



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

Stefan Ekert / Bettina Heiderhoff

Die Evaluierung der FGG-Reform

Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben

Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die FGG-Reform:
Das neue Verfahrensrecht

Freiwillige Gerichtsbarkeit

Das neue FamFG

Reform des familiengerichtlichen Verfahrens

Vollstreckung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

FREIWILLIGEN GERICHTSBARKEIT

Die Evaluierung der FGG-Reform

Stefan Ekert / Bettina Heiderhoff

Die Evaluierung der FGG-Reform

Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben

Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Berlin 2018

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage, Februar 2018, 250 Exemplare
© Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach
Alle Rechte vorbehalten.
Printed in Germany.

Bildnachweis: Umschlagfoto BMJV / Habig

ISBN 978-3-942865-81-4 (Printausgabe)
ISBN 978-3-942865-82-1 (Onlineausgabe/PDF-Dokument)

Onlineausgabe steht zum kostenlosen Download auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (www.bmju.de) zur Verfügung.

Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben
„Evaluierung der FGG-Reform“

Berlin, 15. Januar 2018

Auftraggeber

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Auftragnehmerin

INTERVAL GmbH
Habersaathstraße 58
10115 Berlin
www.interval-berlin.de

in Kooperation mit

Prof. Dr. Bettina Heiderhoff
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Hinweise zum Bericht

Dieser Bericht wurde im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erstellt. Die Aufgabenstellung wurde vom BMJV vorgegeben und das Vorhaben wurde von einem vom BMJV eingerichteten Beirat begleitet.

Weder das BMJV noch der Beirat haben die Ergebnisse des Berichts beeinflusst, der Bericht gibt die Ergebnisse der Forschung und die Einschätzungen der Autoren wieder. Diese tragen die alleinige Verantwortung für den Bericht.

Berlin/Münster, Januar 2018

Projektteam

Die Evaluation wurde von einem interdisziplinären Team durchgeführt, dem Wissenschaftler¹ der INTERVAL GmbH Berlin und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster angehörten. Die INTERVAL GmbH brachte ihre sozialwissenschaftliche Evaluationserfahrung in das Team ein, Prof. Dr. Bettina Heiderhoff und ihre Mitarbeiter ihre rechtswissenschaftliche Expertise. Dem Team gehörten folgende Personen an, sie sind die **Autoren** dieses Berichts.

Projekt- und rechtswissenschaftliche Leitung

Dr. Stefan Ekert	INTERVAL GmbH, Berlin
Prof. Dr. Bettina Heiderhoff	Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht, WWU Münster

Projektmitarbeit

Anne Valtin	INTERVAL GmbH, Berlin
Bernd Frankemölle	Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht, WWU Münster
Daniel Nickisch	Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht, WWU Münster
Stefan Meyer	INTERVAL GmbH, Berlin

Das Untersuchungsteam hat sich an ausgewählten Stellen im Untersuchungsverlauf extern beraten lassen. **Die juristischen Fachberater** brachten ihre Kenntnisse des Familienverfahrensrechts bzw. der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Perspektiven unterschiedlicher Rechtsanwender im Verlauf der Evaluierung an ausgewählten Stellen ein.

Dr. Jörg Grotkopp	Direktor des Amtsgerichts Bad Segeberg
Dr. Jörn Heinemann	Notar in Neumarkt in der Oberpfalz
Reinhard Prenzlöw	Vorsitzender des BVEB e. V.
Klaus Rellermeyer	Rechtspfleger am Amtsgericht Hamm
Dr. Alexander Schwonberg	Richter am Oberlandesgericht Celle
Dr. Christian Seiler	Direktor des Amtsgerichts Freising

¹ Im Sinne der Lesbarkeit wird im gesamten Bericht das generische Maskulinum verwendet. Wenn nicht anders erwähnt, werden damit jedoch keine geschlechtsspezifischen Aussagen getroffen.

TEIL I: AUFTRAG, HINTERGRUND UND VORGEHEN DER EVALUATION

1	Einleitung.....	1
2	Hintergrund zur Evaluation und zur FGG-Reform	2
2.1	Ziele und Gegenstand der Evaluation	2
2.2	Vorgeschichte und Schritte der Reform	3
2.3	Erläuterung zu den Reformzielen	5
2.4	Inhaltliche Schwerpunkte der Evaluation	8
3	Konzeptionelles und methodisches Vorgehen	9
3.1	Auswertung von Sekundärdaten	10
3.2	Befragung verschiedener Rechtsanwender und des BGH	11
3.2.1	Anwenderbefragung	11
3.2.1.1	Auswahl der Berufsgruppen für die Anwenderbefragung	11
3.2.1.2	Erhebungsinstrumente	12
3.2.1.3	Stichprobenziehung und Zugang zu den Befragten.....	12
3.2.1.4	Zeitraum der Befragung und Zusammensetzung der Stichprobe	13
3.2.1.5	Auswertung und Darstellung der statistischen Ergebnisse	18
3.2.2	BGH-Befragung	19
3.3	Integrierte Ergebnisdarstellung.....	20

TEIL II: ERGEBNISDARSTELLUNG

4	Systematik, rechtsstaatliche Ausgestaltung von Verfahren sowie Anwenderfreundlichkeit des FamFG	25
4.1	Auswertungen zu grundlegenden Fragen des Allgemeinen Teils.....	25
4.1.1	Systematik und Terminologie.....	25
4.1.1.1	Bewährung der Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil.....	26
4.1.1.2	Verzahnung mit der ZPO	32
4.1.1.3	Abgrenzung von anderen Verfahrensvorschriften	34
4.1.1.4	Neue Terminologie.....	36
4.1.1.5	Vergleich.....	38
4.1.2	Beteiligte.....	39
4.1.2.1	Allgemein	39
4.1.2.2	Beteiligung von Jugendamt und Pflegefamilien in Kindschaftsverfahren	48
4.1.2.3	Verfahrensfähigkeit	54
4.1.2.4	Anwaltliche Vertretung / Bevollmächtigung	59
4.1.2.5	Bekanntgabe und Zustellung	73
4.1.3	Gehör und Interessenwahrnehmung.....	79
4.1.3.1	Allgemeines	79

4.1.3.2	Verfahrenspfleger	86
4.1.3.3	Verfahrensbeistand	97
4.1.3.4	Anhörungs- und Terminsvermerk	121
4.1.3.5	Anhörung in Kindschaftsverfahren	125
4.1.4	Beweisrecht	127
4.1.4.1	Frei- und Strengbeweis	127
4.1.4.2	Sachverständiger	130
4.1.5	Rechtsbehelfssystem	137
4.1.5.1	Allgemein – befristete und sofortige Beschwerde	138
4.1.5.2	Beschwerdeberechtigte	142
4.1.5.3	Spruchkörper in der 2. Instanz	145
4.1.5.4	Zurückverweisung bei schweren Verfahrensmängeln	150
4.1.5.5	Instanzenzug und Rechtsbeschwerde	151
4.1.5.6	Rechtsbehelfsbelehrung	175
4.1.5.7	Fragen zu spezifischen Rechtsbehelfen	179
4.1.5.8	Bedarf für zusätzliche besondere Beschwerderegelungen in den Verfahren nach Buch 3 bis 8 FamFG	182
4.1.6	Einstweiliger Rechtsschutz	183
4.1.6.1	Einstweilige Anordnung (eAO)-Verfahren und Hauptsacheverfahren ...	183
4.1.6.2	Kosten/Nutzen-Relation	192
4.1.6.3	Einstweilige Anordnung in Kindschaftsverfahren	194
4.1.7	Kostenfragen	201
4.1.8	Vollstreckung	207
4.1.8.1	Allgemeine Aussagen zum Vollstreckungsrecht	207
4.1.8.2	Vollstreckung in Umgangssachen	209
4.1.8.3	Beweis	211
4.2	Auswirkungen und Bewährung der FGG-Reform in einzelnen Verfahren	212
4.2.1	Ehescheidungsverbundverfahren	212
4.2.1.1	Verbundverfahren in der gerichtlichen Praxis	212
4.2.1.2	Zweiwochenfrist in § 137 Abs. 2 FamFG	214
4.2.1.3	Auskünfte zum Versorgungsausgleich	216
4.2.2	Verfahren mit Gewaltbefürchtung	217
4.2.3	Genehmigungsverfahren	219
4.2.3.1	Wirksamkeitsvorschrift nach § 40 Abs. 2 FamFG	219
4.2.3.2	Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 FamFG	222
4.2.3.3	Allgemeine Einschätzung der Anwender zur Reform des Genehmigungsverfahrens	225
4.2.4	Betreuungs- und Unterbringungsverfahren	226
4.2.5	Nachlassverfahren	229
4.2.6	Registerverfahren	232

4.3	Bewährung des „Großen Familiengerichts“ und Überlegungen zu nachlassgerichtlichen Zuständigkeiten	233
4.3.1	Großes Familiengericht und dessen Zuständigkeitserweiterung auch auf Verfahren in sonstigen Familiensachen nach § 266 FamFG	233
4.3.2	Nachlassgerichtliche Zuständigkeiten	238
5	Reformbeitrag zur Stärkung konfliktvermeidender und konfliktlösender Elemente im familiengerichtlichen Verfahren	240
5.1	Kindschaftsverfahren als zusammenhängendes Regelungssystem	242
5.1.1	Das Regelungssystem der §§ 155 bis 156 FamFG	242
5.1.1.1	Qualitative Bewertung des Regelungssystems	242
5.1.1.2	Auswirkungen des Regelungssystems auf Reformziele	244
5.1.1.3	Verfahrensbeschleunigung vs. Hinwirken auf Einvernehmen	246
5.1.2	Verfahrensgrundsatz des Hinwirkens auf eine einvernehmliche Lösung	247
5.1.2.1	Einvernehmliche Streitbeilegung vs. richterliche Entscheidung	247
5.1.2.2	Nachhaltigkeit einvernehmlich getroffener Absprachen	251
5.1.2.3	Eignung für hochstrittige Verfahren	252
5.1.3	Interdisziplinäres Kooperationsmodell	255
5.2	Vorrang- und Beschleunigungsgebot in Sorge- und Umgangsverfahren	258
5.2.1	Vorrang und Beschleunigung von Verfahren	258
5.2.2	Erörterung in einem frühen Termin	263
5.3	Hinwirken auf Einvernehmen im Elternstreit	272
5.3.1	Beratung durch Beratungsstellen und -dienste	272
5.3.2	Informationsgespräch über Möglichkeiten außergerichtlicher Konfliktbeilegung	277
5.3.3	Instrumente im Scheidungsverfahren	278
5.3.4	Gerichtlich gebilligter Vergleich	280
5.3.5	Vermittlungsverfahren	283
5.3.6	Kostensanktionen in Kindschaftsverfahren	284
5.3.7	Auswirkungen durch die fehlende anwaltliche Vertretung	286
5.4	Der Verfahrensbeistand	288
5.4.1	Rolle des Verfahrensbeistands bei einer einvernehmlichen Lösung	288
5.4.2	Bedeutung des Verfahrensbeistands für einvernehmliche Regelungen	290
5.5	Das Sachverständigengutachten	292
5.5.1	Fristsetzung nach § 163 Abs. 1 FamFG a. F.	292
5.5.2	Verfahrenstechnische Aspekte der Beauftragung und Erstellung	294
5.5.3	Bedeutung des Sachverständigen für eine einvernehmliche Regelung	295

TEIL III: FAZIT

6	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	299
----------	---	------------

ANHANG

7	Verzeichnisse	309
7.1	Abkürzungsverzeichnis.....	309
7.2	Tabellenverzeichnis.....	312
7.3	Abbildungsverzeichnis.....	322
7.4	Verzeichnis der Textboxen	323
7.5	Quellenverzeichnis	324
8	Weitere Tabellen.....	327

TEIL I:

AUFTRAG, HINTERGRUND UND VORGEHEN DER EVALUATION

1 Einleitung

Am 1. September 2009 trat das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) als Artikel 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) in Kraft. Es ersetzte das bis dahin geltende Verfahrensrecht in Familiensachen in Buch 6 der ZPO und das Verfahrensrecht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem FGG. Im Zuge der Neuordnung dieser Verfahrensordnungen erfolgte eine grundlegende strukturelle Überarbeitung aller darin vorgesehenen Verfahren mit zum Teil wesentlichen inhaltlichen Änderungen, wie etwa im Bereich der Zuständigkeit des Familiengerichts, bei den Rechtsbehelfen und bei der Verselbstständigung des Eilverfahrens.

Die fünf zentralen Reformziele² waren:

- (1) der Ausbau der gegenwärtig lückenhaften Regelung des FGG zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung,
- (2) die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens,
- (3) die Koordinierung mit den anderen Verfahrensordnungen,
- (4) ein anwenderfreundlicher Gesetzesaufbau sowie eine anwenderfreundliche Gesetzessprache und
- (5) die Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren.

Zur Überprüfung des Erfolgs der Reform hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Ende 2015 die INTERVAL GmbH in Kooperation mit Prof. Dr. Bettina Heiderhoff vom Institut für Deutsches und Internationales Familienrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster mit der „Evaluierung der FGG-Reform“ beauftragt.

Um die für diese Evaluierung relevanten rechtswissenschaftlichen und rechtspraktischen Fragen in ihrer Vielfalt vollständig abdecken zu können, hat sich das Untersuchungsteam INTERVAL / Heiderhoff durch einen Kreis besonders ausgewiesener Experten verschiedener Berufsgruppen beraten lassen. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat sich in der fachlichen Begleitung und Qualitätssicherung des Forschungsvorhabens von einem Beirat unterstützen lassen. Ihm gehörten Vertreter von Fachverbänden und Landesjustizverwaltungen an.

Der vorliegende Abschlussbericht dokumentiert die Ergebnisse aus zwei Jahren Forschung und informiert über die Schlussfolgerungen, die die Evaluatoren aus den Ergebnissen ziehen. Er gliedert sich in drei Teile: Im **ersten Teil** werden Aufgaben und inhaltliche Schwerpunkte

² BT-Drs. 16/6308, S. 164.

der Evaluation vor dem Hintergrund der zentralen Reformziele präsentiert und es wird eine rechtshistorische Einordnung der FGG-Reform vorgenommen (Kapitel 2). Er informiert zudem über das konzeptionelle und methodische Vorgehen der Evaluation (Kapitel 3). Im **zweiten Teil des Berichts** werden die Ergebnisse der Untersuchung präsentiert. Der Ergebnisteil ist thematisch bzw. nach Fragestellungen der Evaluation gegliedert. Der **dritte Teil** enthält die zusammenfassenden Schlussfolgerungen der Evaluatoren aus den zahlreichen Einzelbefunden. Er ist nach den fünf Zielen, die der Gesetzgeber mit der Reform verfolgt hat, gegliedert und enthält zudem auch ein übergreifendes Gesamtfazit.

2 Hintergrund zur Evaluation und zur FGG-Reform

Im Folgenden werden zunächst die Ziele der Evaluation und der Untersuchungsgegenstand im Überblick vorgestellt (vgl. Abschnitt 2.1). Ausgehend von Ausführungen zur Vorgeschichte der Reform (vgl. Abschnitt 2.2) werden anschließend die Reformziele genauer erläutert (vgl. Abschnitt 2.3) und hieraus die zentralen Untersuchungsfragen und inhaltlichen Schwerpunkte der Evaluation abgeleitet (vgl. Abschnitt 2.4).

2.1 Ziele und Gegenstand der Evaluation

Die Evaluierung der FGG-Reform zielte letztendlich darauf ab, zu überprüfen, wie sich das am 1. September 2009 in Kraft getretene FamFG nach rund acht Jahren der praktischen Erprobung bewährt hat.

Die zentrale Fragestellung der Evaluation war gemäß der ihr zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung, ob die übergreifenden Reformziele aus Sicht der Rechtspraxis erreicht wurden (dazu schon in der Einleitung). Nur am Rande erfolgte die Analyse von in der Praxis diskutierten und problematisierten Einzelfragen. Dabei blieb der summative Charakter der Evaluation gewahrt, die eine empirisch fundierte ex post-Betrachtung der 2009 eingeführten Änderungen darstellt und sich von ex ante-Überlegungen zu möglicherweise vorhandenem weitergehenden Reformbedarf unterscheidet.

Der Auftrag war dabei auf das FamFG als das neue Stammgesetz der FGG-Reform beschränkt. Die Evaluierung erfasste jedoch auch die im Zuge der Reform ebenfalls neu systematisierte Verzahnung mit anderen Verfahrensordnungen und teilweise mit dem materiellen Recht.

Nicht berücksichtigt wurden Rechtsänderungen, die parallel im Rahmen von Änderungen außerhalb des FamFG (wie etwa im BGB, der ZPO oder mit der Schaffung des FamGKG) vorgenommen worden sind. Das betrifft etwa die Umgangspflegschaft, den elektronischen Rechtsverkehr und die Kostenrechtsmodernisierung. Auch die in Folge anderer, späterer Gesetzgebungsverfahren vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen des FamFG wurden im Rahmen dieser Evaluation nicht behandelt. Sie sind bzw. waren zum Teil Gegenstand eigener Evaluationsvorhaben wie z. B. das 2012 in Kraft getretene

Mediationsgesetz. Ausführungen zu den inhaltlichen Schwerpunkten der Untersuchung und den Reformzielen sind den Abschnitten 2.3 und insbesondere 2.4 zu entnehmen.

2.2 Vorgeschichte und Schritte der Reform

Überblick

Mit den fünf eingangs erwähnten Reformzielen reagierte der Gesetzgeber auf eine Ausgangslage, in welcher die unterschiedlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Familien- und Betreuungssachen betreffenden Verfahren eher von einander losgelöst und nur partiell geregelt waren. Übergreifende Regelungen existierten kaum. Insbesondere die Übergänge zwischen der ZPO und dem FGG waren unübersichtlich und nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Dadurch entstanden auch bei zentralen Rechtsinstrumenten, wie etwa bei den Rechtsbehelfen, terminologische und systematische Brüche. Einheitliche Begrifflichkeiten bestanden kaum. Zwar war das FGG – insbesondere soweit Kinder oder Betreute beteiligt waren – schrittweise um rechtsstaatliche Elemente ergänzt worden, die häufig vom BVerfG eingefordert worden waren. Aber eine systematisch an den Rechten der Betroffenen ausgerichtete Verfahrensordnung konnte so nicht erreicht werden. Schließlich hatte sich seit den 1990er Jahren im Familienverfahrensrecht eine immer deutlichere Hinwendung zu kooperativen Schlichtungsbemühungen im Elternstreit etabliert, die im FGG und insbesondere im kontradiktorischen Verfahrensrecht der ZPO nicht konsequent abgebildet werden konnten.

Vorgeschichte

Das FGG trat am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit dem BGB in Kraft. Schon bei seiner Entstehung war es nicht als eine vollständige Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit konzipiert worden, sondern es sollte lediglich verfahrensrechtliche Lücken füllen, die durch das Inkrafttreten des BGB entstanden waren. Eine umfassende und systematische Verfahrensordnung wurde damals bereits angeregt.³

Ein großer Reformversuch begann mit der Einsetzung einer Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Jahr 1964. Die Kommission legte 1977 einen Abschlussbericht vor, in welchem der Entwurf einer neuen Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit enthalten war.⁴ Dieser Entwurf wurde nicht Grundlage eines Gesetzgebungsverfahrens und das Reformprojekt wurde zunächst wieder aufgegeben. Einzelbausteine des Entwurfs dienten aber später als Vorlage für die Neuregelung des Betreuungsverfahrensrechts (§§ 65 ff. FGG).

³ *Hahn/Mugdan*, S. 33; zu allem und näher insbesondere *Bork*, ZZP 117 [2004], 339; *Holzer*, ZNotP 2013, 294; auch Referentenentwurf (Juni 2005), S. 225. URL: http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/16_wp/fgg/refe_juni_05.pdf;jsessionid=BCB47CDD90FDB802FAC3BCD3E6FA89F3.1_cid368?__blob=publicationFile (letzter Abruf: 17. Oktober 2017).

⁴ Dazu *Winkler*, DNotZ 1979, 452.

FGG-Reform

Die ersten internen Vorarbeiten zu der im Jahr 2008 abgeschlossenen Reform erfolgten bereits Ende der 1990er Jahre. Damals wurde überlegt, im Rahmen einer großen Justizreform die ZPO und das FGG gemeinsam zu überarbeiten. Im Jahr 2000 verkündete die damalige Bundesministerin der Justiz Hertha Däubler-Gmelin auf dem Juristentag, die FGG-Reform solle Teil der Justizreform werden.

Im Jahr 2002 veröffentlichte das BMJ einen die Reform einleitenden Problemkatalog; im Jahr 2003 wurde eine Expertengruppe eingesetzt. Die Ergebnisse der Expertengruppe mündeten in einem Referentenentwurf von Juni 2005, der im Februar 2006 in einer ergänzten Fassung zur Diskussion gestellt wurde. Dieser Entwurf enthielt bereits die wesentlichen Elemente des späteren Regierungsentwurfs. Ziel war die Neukodifizierung des Verfahrensrechts in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In Einzelementen gab es auch völlig neue Verfahren, wie z. B. das vereinfachte Ehescheidungsverfahren, das im späteren Regierungsentwurf nicht mehr enthalten war.

Das WEG-Verfahren wurde bereits mit der WEG-Novelle⁵ durch eine Neuregelung innerhalb des WEG dem Verfahrensrecht der ZPO zugewiesen und reformiert.

Auf der Grundlage des Referentenentwurfs vom Februar 2006 folgte eine breite Diskussion, in deren Auswertung der Regierungsentwurf vom Mai 2007⁶ entstand. Dazu hat der Bundesrat im Juli 2007 seine umfangreiche Stellungnahme mit rund 125 Änderungsanträgen abgegeben. Die parlamentarischen Beratungen im Deutschen Bundestag haben nahezu ein Jahr in Anspruch genommen. Die Beratungen des Rechtsausschusses haben im Juni 2008⁷ noch zu einigen wesentlichen Änderungen geführt. Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen wurde in § 70 Abs. 3 FamFG eingefügt. Zugleich wurde eine Bindung des Rechtsbeschwerdegerichts an die Zulassungsentscheidung kombiniert mit der Möglichkeit des Zurückweisungsbeschlusses in § 74a FamFG eingeführt.

Hinzu kamen u. a. auch Änderungen in den Regelungen zur Anhörung der Beteiligten (betreffend die Anwesenheit des Verfahrensbeistands bei der Anhörung des Kindes und die Möglichkeit der getrennten Anhörung von Kind und Eltern), die Befristung der Geltendmachung von Folgesachen im Ehescheidungsverbund, sowie Vorgaben zum

⁵ BT-Drs. 16/887; Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370).

⁶ BT-Drs. 16/6308.

⁷ BT-Drs. 16/9733.

Gutachteninhalt in Betreuungssachen und die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des neu geschaffenen Anspruchs auf Klärung der Vaterschaft in § 1598a BGB⁸.

Der Deutsche Bundestag hat das Reformgesetz in der Fassung des Berichts des Rechtsausschusses am 27. August 2008 angenommen. Der Bundesrat hat dem Gesetzespaket am 19. September 2008 zugestimmt. Am 17. Dezember 2008 wurde das Reformgesetz ausgefertigt.⁹ Am 1. September 2009 traten dann das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit als neues Stammgesetz und alle damit verbundenen Folgeregelungen in Kraft.

2.3 Erläuterung zu den Reformzielen

Ihrem Auftrag entsprechend (vgl. Abschnitt 2.1) wurde die Evaluation auf die Reformziele des Gesetzgebers fokussiert, so wie diese im Regierungsentwurf benannt und beschrieben werden.

Die einzelnen Reformziele sowie die in dem jeweiligen Zusammenhang zentralen rechtlichen Neuerungen werden im Folgenden genauer vorgestellt. Dabei wird jeweils auch exemplarisch erläutert, welche Untersuchungsfragen hieraus für die Evaluation abgeleitet wurden.¹⁰

Ziel 1: Ausbau der lückenhaften Regelung des FGG zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung

Als erstes Ziel nennt der Gesetzgeber den Ausbau des zuvor lückenhaften und zerstückelten Verfahrensrechts zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung – nämlich dem heutigen FamFG. Dieses übergreifende Rahmenziel der Reform war angesichts der sehr unterschiedlichen in dem Gesetz untergebrachten Materien und der großen Fülle von FG-Verfahren eine Mammutaufgabe. Im Zentrum stand die Schaffung eines Allgemeinen Teils (AT), der vor allem eine Definition der Verfahrensbeteiligten, eine flexible Tatsachenermittlung, ein einheitliches Eilverfahren und ein allgemein geltendes Rechtsmittelsystem vorsieht. Die Neuordnung der verschiedenen Verfahrensgegenstände erfolgte in den Büchern 2 bis 8, die jeweils notwendige – den AT ergänzende – Verfahrensregelungen enthalten. Für die Evaluierung ergaben sich hieraus eine Fülle von Fragen, die von der Bewertung der Regelungen des AT (Beteiligtenbegriff, Beweisrecht, Eilverfahren, Rechtsmittel etc.¹¹) über die Verzahnung zwischen AT und den einzelnen Büchern des Besonderen Teils (BT) bis zur Gesamteinschätzung der Neuregelung reicht. Da die Verfahren, die im FamFG zusammengefasst sind, gegenständlich sehr unterschiedlich

⁸ Durch Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441), in Kraft getreten am 1. April 2008.

⁹ Bundesgesetzblatt v. 22. Dezember 2008 S. 2586.

¹⁰ Weitere Ausführungen zur inhaltlichen Schwerpunktsetzung sind Abschnitt 2.4 zu entnehmen.

¹¹ Zu allem einführend *Jacoby*, FamRZ 2007, 1703.

sind, wurde die Untersuchung dementsprechend ausdifferenziert vorgenommen – wie etwa für die Registerverfahren.¹²

Auch die angestrebte Abstimmung mit der ZPO ist letztlich wesentlich komplexer, als die zusammenfassende Zielsetzung es zeigen kann. Zum einen enthält die ZPO viele grundlegende Regelungen, auf die andere Verfahrensordnungen, wie die VwGO oder das ArbGG sinnvollerweise zurückgreifen. Auch das FamFG verzichtet insofern auf unnötige Wiederholungen. Für das Familienstreitverfahren, das aus der ZPO in das FamFG überführt wurde, wird sogar ganz weitgehend auf die ZPO zurückverwiesen, wobei vielfach ein Hin- und Herschweifen des Blickes nötig ist.¹³ Bei der Evaluierung wurde besonders die Klarheit und Handhabbarkeit aus Sicht der Anwender abgefragt, aber es wurden auch einige konkrete Einzelprobleme berücksichtigt.

Ziel 2: Rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens

Zweitens wurde die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens angestrebt. Die zuvor von der Rechtsprechung ausgeformten Garantien sollten ausdrücklich in das Gesetz eingefügt werden. Hierdurch sollte die Reform insgesamt zur Verbesserung der Rechtssicherheit für alle Beteiligten beitragen.

Die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens war als Reformziel von herausragender Bedeutung. Das FGG war zwar durch Änderungen und durch Richterrecht so angepasst worden, dass es rechtsstaatlichen Grundsätzen annähernd entsprach, es blieb jedoch in seinen Grundzügen obrigkeitsstaatlich bestimmt und unvollständig.

Nunmehr sind umfassende rechtsstaatliche Garantien in der Verfahrensbeteiligung, in der Sachverhaltsaufklärung, im einstweiligen Rechtsschutz, im Rechtsmittelrecht und in der Vollstreckung zu zentralen Elementen des Verfahrensrechts geworden, die, namentlich der Instanzenzug, zudem auch gerichtsverfassungsrechtlich verankert wurden. Ob damit ausreichender verfahrensrechtlicher Rechtsschutz erreicht wurde, aber auch ob die Regelungen möglicherweise als verkomplizierend empfunden werden oder gar gegenläufige Effekte mit sich bringen, war folglich zentraler Gegenstand der Evaluation.

Besonderes Augenmerk wurde auf die Flexibilisierung des Verfahrens gelegt. Der Gesetzgeber hatte diese in der Kurzzusammenfassung der fünf Ziele nicht besonders hervorgehoben. Sie war aber dennoch ein wesentliches Element der Reformierung des Verfahrensrechts.¹⁴ Sie zeigt sich deutlich im Beweisrecht und beim Verfahrensablauf. Die

¹² Zu dieser Problematik schon *Bork*, ZZP 117 [2004], 405.

¹³ Siehe aufgeschlüsselt bei *Keidel/Weber*, § 113.

¹⁴ So schon Referentenentwurf (Juni 2005), S. 225. URL: http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/16_wp/fgg/refe_juni_05.pdf;jsessionid=BCB47CDD90FDB802FAC3BCD3E6FA89F3.1_cid368?__blob=publicationFile (letzter Abruf: 17. Oktober 2017); zu den Grenzen BVerfG FamRZ 2016, 1917; auch EGMR ECLI:CE:ECHR:2016:0428JUD002010613.

Zufriedenheit der Richter mit diesen Freiräumen in der Verfahrensgestaltung wurde bei der Untersuchung daher besonders berücksichtigt.

Ziel 3: Koordinierung mit den anderen Verfahrensordnungen

Die Koordinierung mit den anderen Verfahrensordnungen war ein wichtiges Ziel der Reform.

Nicht nur die Abstimmung mit der ZPO, die durch die Schaffung eines eigenen Allgemeinen Teils für das FamFG und durch die Überführung von Buch 6 ZPO in das FamFG ganz neu gestaltet werden musste, sondern auch die Abstimmung mit anderen Verfahrensordnungen (bzw. Verfahrensregeln in anderen Rechtsordnungen) war ein weiteres wichtiges Anliegen des Gesetzgebers. Betroffen waren neben der GBO, die nicht in das FamFG als ein besonderes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit überführt wurde, vor allem eher verfahrensrechtliche Regelungen im BGB sowie eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen, die verfahrensrechtliche Bezüge zum FGG enthielten. Die HausratsVO wurde nach der Überführung ihrer Inhalte in das FamFG mit Wirkung zum 1. September 2009 aufgehoben.¹⁵

Ziel 4: Anwenderfreundlicher Gesetzesaufbau und anwenderfreundliche Gesetzessprache

Um den praktischen Bedürfnissen der Verfahrensbeteiligten zu entsprechen und das Verständnis zu erleichtern, zielte die Reform darüber hinaus auf einen anwenderfreundlichen Gesetzesaufbau und eine anwenderfreundliche Gesetzessprache ab.

Das Streben nach einem anwenderfreundlichen Gesetzesaufbau und einer sachgerechten modernen Terminologie bedarf kaum näherer Erläuterung. Die klare Gliederung in AT und BT, die sehr systematische Ordnung innerhalb der Kapitel, die Bestimmung der Regelungsmaterien zu Beginn der Abschnitte im BT und die Vereinheitlichung der zentralen Begriffe sowie Instrumente dienen diesem Ziel.

Hervorzuheben ist auch die Ausgestaltung der obligatorischen Rechtsbehelfsbelehrung, die unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit und im Hinblick auf ihre Umsetzung in der Praxis im Rahmen der Evaluation untersucht wurde.

Ziel 5: Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren

Mit der Reform sollte vor allem das familiengerichtliche Verfahren stärker auf die Konfliktvermeidung und einvernehmliche Konfliktlösungen ausgerichtet werden.

¹⁵ Durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1696).

Dieses Ziel hebt sich von den anderen deutlich ab. Denn hier geht es um die inhaltliche Konzeptionierung des Verfahrens in Hinblick auf die nach heutigen Erkenntnissen für den nachhaltigen familiären Rechtsfrieden förderliche und daher wünschenswerte einvernehmliche Konfliktlösung. Diese Zielsetzung wurde auf das gesamte Familienverfahren erstreckt, ist aber besonders im Ehe- und im Kindschaftsrecht wichtig. Ausgangspunkt dafür war, dass das Familienverfahrensrecht im Wesentlichen noch durch das am 1. Juli 1977 in Kraft getretene EheRG¹⁶ geprägt war. Es wurden aber auch spätere Initiativen zur interdisziplinären Zusammenarbeit, wie das Cochemer Modell, konsequent aufgegriffen. Auf diesem Gebiet hat die Reform insgesamt erheblichen Innovationsgehalt und könnte möglicherweise Vorbildfunktion für andere Verfahrensordnungen haben.

Diese Zielsetzung wurde bei der Evaluierung gesondert behandelt (vgl. Kapitel 5). Dabei erfolgte auch eine Konzentration – aber keine Beschränkung – auf die hochstrittigen Familienkonflikte. Damit wurde ein Gebiet hervorgehoben, auf dem parallel die lebhaftesten Entwicklungen und Forschungen stattfinden und zu dem im FamFG teilweise besondere Lösungsansätze enthalten sind. Hier wird zudem in besonderer Weise deutlich, wie stark das Familienverfahrensrecht mit seiner rechtsfürsorgenden Ausgestaltung mit den im materiellen Recht angelegten Vorgaben abgestimmt sein muss.

2.4 Inhaltliche Schwerpunkte der Evaluation

Innerhalb des durch die Reformziele vorgezeichneten Rahmens wurden bei der Evaluierung inhaltliche Schwerpunkte gesetzt. Dabei waren verschiedene Kriterien entscheidend. Erstes Kriterium war die Bedeutung des jeweiligen Reformziels. Die rechtsstaatliche Ausgestaltung und das soeben bereits näher erläuterte Ziel der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung in Kindschaftssachen wurden daher besonders fokussiert.

Daneben wurden Problemfelder und Unklarheiten besonders berücksichtigt, die aus der Praxis an das Untersuchungsteam herangetragen wurden (zweites Kriterium). Dadurch erhielten auch einzelne eher kontroverse Fragestellungen Aufnahme in die Untersuchung. Dies gilt etwa für die Zulassungsabhängigkeit der Rechtsbeschwerde, für einige Kostenfragen sowie für die Ausgestaltung des Scheidungsverfahrens. Schließlich wurde nach der praktischen und tatsächlichen Wichtigkeit der jeweiligen Regelungen oder Problembereiche vorgegangen (drittes Kriterium). Blickt man unter diesen Aspekten noch einmal auf die hochstrittigen Kindschaftsverfahren, welche für die Evaluierung besonders herausgegriffen wurden, so erklärt sich die Schwerpunktsetzung: Alle drei Kriterien treffen dort zu.

¹⁶ BGBl. 1976 I S. 1421.

3 Konzeptionelles und methodisches Vorgehen

Im Mittelpunkt der Evaluation standen die Fragen nach der Zielerreichung der Reform insgesamt und der Praxistauglichkeit einzelner Regelungen und neu eingeführter Instrumente.

Um diese Fragen beantworten zu können, wurden in einem ersten Schritt die Reform in ihre einzelnen Bestandteile dekonstruiert und die jeweiligen Reformelemente anschließend in Bezug zu einem oder mehreren Reformzielen gesetzt. In einem weiteren Schritt wurde zu jedem der einzelnen Reformelemente geprüft, welche Daten und Erkenntnisse aus Sekundärquellen zur Nutzung oder Bewährung dieser Elemente vorliegen und welche ggf. noch zu erheben sind.

Da eine sehr wichtige Frage der Evaluation war, ob sich die Reform in der Praxis bewährt hat, bildeten **Befragungen einer großen Zahl unterschiedlicher Akteure** den methodischen Kern der Evaluation. Dabei sind zwei Gruppen von Akteuren zu unterscheiden, die auch unterschiedlich befragt wurden (siehe Abschnitt 3.2):

- Richter der ersten und zweiten Instanz, Anwälte, Notare und Rechtspfleger sowie Verfahrenspfleger, Verfahrensbeistände und Mitarbeitende von Jugendämtern wurden in ihrer Funktion als Anwender des FamFG zu ihren persönlichen Erfahrungen damit befragt. Diese Akteure werden in dem vorliegenden Bericht auch als „Anwender“, „Rechtsanwender“ oder „Praktiker“ bezeichnet. Die Befragung dieser Personen erfolgte teilstandardisiert und bis auf wenige Ausnahmen online, sie wird im Folgenden auch „Anwenderbefragung“ genannt (siehe Abschnitt 3.2.1).
- Am BGH wurden keine einzelnen Richter, sondern ausgewählte Senate befragt. Diese wurden schriftlich um eine Stellungnahme zu spezifischen Fragestellungen der Evaluation gebeten. Dieser Bitte sind alle befragten Senate gefolgt und haben jeweils basierend auf einer Senatsberatung der Evaluation ihre Einschätzung übermittelt. Diese Befragung wird im Folgenden als „BGH-Befragung“ bezeichnet (siehe Abschnitt 3.2.2).

Zwei weitere methodische Bausteine der Evaluation, welche die Befragung von Praktikern und des BGH ergänzten, waren **Sekundärdaten der Gerichtsstatistik** (siehe Abschnitt 3.1) und die **Analyse juristischen Schrifttums**.

Zunächst wurde ein umfangreiches **Erhebungskonzept** entwickelt. Dabei handelt es sich um eine Liste von Fragestellungen zu verschiedenen Themenkomplexen, die einzelnen Datenquellen bzw. Erhebungsmethoden zugeordnet sind. Dabei wurde darauf geachtet, dass zu jeder Fragestellung möglichst mehrere, sich wechselseitig ergänzende oder auch validierende Datenquellen eingeplant wurden. Wenn die Anwenderbefragung die Hauptquelle war, dann wurden mindestens zwei, in der Regel aber mehrere unterschiedliche Berufsgruppen zu demselben Aspekt befragt. Auf diese Weise wurden unterschiedliche

Perspektiven, die sich aus der jeweils spezifischen Rolle eines Befragten im Verfahren ergeben, einbezogen und miteinander verglichen. Bei ausgewählten Fragen wurden die Perspektiven der unterschiedlichen Anwendergruppen noch um die des BGH ergänzt.

Dieses Erhebungskonzept wurde unter Zuhilfenahme der Leistungsbeschreibung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Evaluation, der Fachliteratur und in Kooperation mit den juristischen Beratern des Untersuchungsteams erarbeitet. Es wurde anschließend mit dem die Evaluation begleitenden Beirat abgestimmt und bildete die Grundlage für die Entwicklung der Erhebungsinstrumente und für das Auswertungskonzept.

Die folgenden Abschnitte enthalten genauere Informationen zu den analysierten Sekundärdaten, (vgl. Abschnitt 3.1), zum methodischen Vorgehen bei der Befragung der verschiedenen Akteure (vgl. Abschnitt 3.2) sowie zur Darstellung der Ergebnisse (vgl. Abschnitt 3.3).

3.1 Auswertung von Sekundärdaten

Vorhandene Sekundärdaten wurden einbezogen, soweit sie Erkenntnisse oder Hinweise zu Fragestellungen der Evaluation versprachen. Zentraler Vorteil der Sekundärdaten ist ihre höhere Genauigkeit und die Möglichkeit, Veränderungen bestimmter Kennzahlen im Zeitablauf abzubilden.

Eine wichtige Sekundärquelle, in der nach Daten zu den Fragestellungen der Evaluation gesucht wurde, ist die sogenannte „**F-Statistik**“. ¹⁷ Dabei handelt es sich um eine Vollerhebung bei Oberlandes- und Amtsgerichten zu Verfahren in Familiensachen bundesweit, die jährlich vom Statistischen Bundesamt herausgegeben wird. Die Datengewinnung erfolgt durch verfahrensbezogene Papierbelege (sogenannte Zählkarten). Da die Auswertungen i. d. R. seit mehreren Jahren immer gleich oder ähnlich strukturiert sind, können bestimmte Variablen als Zeitreihen betrachtet werden. Dabei ist zu beachten, dass zum 1. September 2009 eine Erweiterung bzw. Differenzierung der Erhebungsmerkmale als Folge der FGG-Reform stattfand. ¹⁸ Dies erschwert einen plausiblen Vergleich zwischen Daten, die vor 2009 erhoben wurden mit solchen, die danach erhoben wurden. In diesem Bericht werden wo möglich die Daten der Jahre 2006 bis 2015 gegenübergestellt und analysiert. ¹⁹

¹⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017.

¹⁸ Tabelle 155 gibt einen Überblick über relevante Veränderungen von Ergebnistabellen der F-Statistik. Da im Berichtsjahr 2009 nur die Daten von Januar bis August erhoben und ausgewertet wurden (Statistisches Bundesamt, 2017, S. 7), werden im Bericht Anteilswerte der interessierenden Variablen / Ausprägungen für 2009 geschätzt, und zwar unter der Annahme, dass die Verteilung der Attribute in den letzten vier Monaten des Jahres 2009 gleich zu der in den ersten acht Monaten ist. Ob diese Annahme gültig ist oder ob es Saisoneffekte gibt, kann mit den vorhandenen Daten nicht überprüft werden.

¹⁹ Die Überlegung 2006 als Anfangsjahr zu wählen, begründet sich aus der Tatsache, dass der Erhebungskatalog 2006 verändert wurde und deshalb Daten aus früheren Jahren nur sehr eingeschränkt vergleichbar sind.

Zu einzelnen Fragen zu Betreuungsverfahren wurden als weitere sekundäre Datenquelle die „**Betreuungszahlen**“ von Horst Deinert²⁰ herangezogen. Diese <In den Berichten sind die Daten nach Jahren, Bundesländern und Verfahrensarten ausgewertet und abgebildet. Im vorliegenden Bericht werden auch für Fragen zur Betreuung Zeitreihen dargestellt. Auch hier wird der Zeitraum 2006 bis 2015 ausgewertet, um die Vergleichbarkeit mit der Auswertung der F-Statistik zu gewährleisten.

Zudem wurde von der internen Statistikabteilung des BGH eine **Sonderauswertung zu den Eingängen der Verfahren beim Bundesgerichtshof** bezogen, um die Entwicklung der Arbeitsbelastung des BGH insbesondere nach 2009 nachzuzeichnen. Diese Sonderauswertung enthält alle Eingänge in nach aktueller Rechtslage nach dem FamFG geregelten Verfahren und bildet deren Entwicklung in den letzten 10 Jahren ab (siehe hierzu ausführlich Tabelle 196 im Anhang).

3.2 Befragung verschiedener Rechtsanwender und des BGH

Im Rahmen der Evaluation wurden Rechtsanwender verschiedener Berufsgruppen zu ihren persönlichen Erfahrungen mit dem FamFG befragt. Diese erfolgte als Online-Befragung²¹, überwiegend standardisiert, teils mit offenen Angaben (vgl. im Folgenden Abschnitt 3.2.1).

Die Befragung der von der Reform betroffenen Zivilsenate des BGH erfolgte schriftlich. Den vier Zivilsenaten wurden ein Fragenkatalog übersandt, zu dem sie schriftlich nach einer Senatsberatung Stellung nahmen (vgl. im Folgenden ausführlich Abschnitt 3.2.2).

Aufgrund der Andersartigkeit der Fragestellungen und der Befragungsmethode werden die Ergebnisse der BGH-Befragung in diesem Bericht gesondert, d. h. nicht gemeinsam mit den Angaben der Anwendergruppen dargestellt (vgl. allgemein zur integrierten Ergebnisdarstellung Abschnitt 3.3).

3.2.1 Anwenderbefragung

3.2.1.1 Auswahl der Berufsgruppen für die Anwenderbefragung

Die Auswahl der Berufsgruppen für die Befragung der Rechtspraxis sollte grundsätzlich auf die zentralen mit dem FamFG beschäftigten Organe der Rechtspflege beschränkt werden, das heißt **Richter, Rechtspfleger, Rechtsanwälte sowie Notare**.

In Absprache mit dem Auftraggeber erfolgte dann jedoch eine begrenzte Erweiterung, indem für einige Teile der Befragung die **Verfahrensbeistände** und das **Jugendamt** einbezogen wurden. Dies korrespondiert mit der Entscheidung, einen Schwerpunkt der Evaluation auf die Reform des familiengerichtlichen Verfahrens und dort auf das Ziel der Konfliktvermeidung und

²⁰ Deinert, 2017.

²¹ In einem Bundesland wurden auf Wunsch der dortigen Landesjustizverwaltung bestimmte Gruppen schriftlich befragt.

Konfliktlösung zu legen. Hierbei erschien es unerlässlich, die Berufsgruppen einzubeziehen, deren zentrale Aufgabe in der Wahrung der Rechte des Kindes liegt.

Zudem erfolgte eine Befragung von **Verfahrenspflegern** als Vertreter der Interessen von Betroffenen nur in Betreuungsverfahren.

3.2.1.2 Erhebungsinstrumente

Die Fragebögen für die Anwenderbefragung wurden auf Grundlage des Erhebungskonzepts entwickelt und vorab durch Vertreter der jeweiligen Berufsgruppe getestet (Online-Befragung).

Für die **Auswahl** der in der teilstandardisierten Online-Befragung jeweils konkret zu befragenden Personen wurde zum einen nach den Komplexen der Evaluierung, zum anderen aber auch nach einzelnen Fragen unterschieden. Dabei wurde unter anderem durch thematische Filterführungen gewährleistet, dass allen Befragten nur Fragen gestellt wurden, zu denen sie Auskunft geben konnten. Beispielsweise erhielten Richter nur dann spezielle Fragen zum Familienrecht, wenn sie zu Beginn des Fragebogens angegeben hatten, in diesem Bereich tätig zu sein.

Zudem wurde **bei der Ausformulierung der Fragen** für jede Befragungszielgruppe ein besonderes Augenmerk auf Leserführung gelegt und darauf geachtet, dass ihrer spezifischen Perspektive (z. B. bestimmte Rolle im Verfahren, Verhältnis zu den Beteiligten) Rechnung getragen wurde. Die Formulierungen wurden so gewählt, dass sie für die jeweilige Befragungszielgruppe sowohl verständlich als auch ansprechend waren (z. B. abhängig von der angenommenen Vertrautheit mit bestimmten Regelungen des FamFG).

Um speziell Richtern und Rechtsanwälten, die mit Verfahren in Familien- und Betreuungssachen befasst sind, nicht zu viele Fragen zuzumuten, **wurden die Fragebögen für diese Berufsgruppen aufgeteilt**. Anwälte konnten zwischen zwei und Richter beider Instanzen zwischen vier unterschiedlichen Frageblöcken wählen.

3.2.1.3 Stichprobenziehung und Zugang zu den Befragten

Die Stichprobenziehung und Ansprache von **Richtern (ohne BGH), Rechtspflegern und (wo möglich) auch von Verfahrensbeiständen und Verfahrenspflegern** erfolgte durch Gerichte bundesweit. Diese wurden über die Landesjustizverwaltungen um Mitwirkung an der Evaluation gebeten. An den Amtsgerichten sollten jeweils die Hälfte der Rechtspfleger und Richter und alle Verfahrenspfleger und Verfahrensbeistände zur Teilnahme an der Befragung eingeladen werden. Land- und Oberlandesgerichte wurden gebeten, jeweils alle Richter zur Befragung einzuladen, die in den durch das FamFG betroffenen Verfahren tätig sind.

Die Stichprobenziehung der **Rechtsanwälte** erfolgte durch die regionalen Anwaltskammern mit Unterstützung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und in Absprache mit dem Deutschen Anwaltverein. Aus allen Kammerbezirken sollten insgesamt 2400 Anwälte,

darunter 1600 Fachanwälte für Familienrecht erreicht werden. Die Weiterleitung der Einladung zur Online-Befragung an die ausgewählten Anwälte wurde ebenfalls durch die regionalen Anwaltskammern gewährleistet.

Bei den **Notaren** erfolgte die Stichprobenziehung unter Berücksichtigung der beiden Kriterien Kammerbezirk und Notariatsform zentral bei der Bundesnotarkammer (BNotK) ebenso wie die Weiterleitung von Einladungsschreiben. Auf diesem Weg konnten insgesamt rund 300 Notare bundesweit erreicht werden.

Jugendamtsmitarbeitende wurden direkt über die Jugendämter erreicht: Mit Unterstützung durch die kommunalen Spitzenverbände (Deutscher Städtetag sowie Deutscher Städte- und Gemeindebund) wurden die Leitungen von Jugendämtern bundesweit gebeten, die Einladung zur Befragung jeweils an Mitarbeitende weiterzuleiten, die regelmäßig in familiengerichtlichen Verfahren tätig sind.

3.2.1.4 Zeitraum der Befragung und Zusammensetzung der Stichprobe

Die teilstandardisierte Befragung wurde im Oktober 2016 gestartet. Ende November wurde eine Erinnerungsaktion durchgeführt und die ursprüngliche Feldzeit bis Ende Dezember 2016 verlängert.

Insgesamt liegen Daten von 1936 Praktikern vor, die sich vollständig oder nahezu vollständig²² an der Befragung beteiligten. Diese verteilen sich wie in Tabelle 1 dargestellt auf die verschiedenen Berufsgruppen.

²² 143 Fragebögen waren zwar nicht vollständig ausgefüllt, der Umfang der Angaben reichte aber aus, um diese in die Auswertung einzubeziehen.

Tabelle 1: Teilstandardisierte Befragung der von der Reform betroffenen Berufsgruppen – Rücklauf

Berufsgruppe	n
<i>Rechtspfleger</i>	447
<i>Amtsrichter</i>	473
<i>Richter zweiter Instanz</i>	145
<i>Verfahrensbeistand</i>	246
<i>Verfahrenspfleger</i>	100
<i>Notar</i>	96
<i>Rechtsanwalt</i>	199
<i>Jugendamt</i>	230
<i>Gesamt</i>	1936

Quelle: Anwenderbefragung, absolute Zahlen

Da nicht für alle Berufsgruppen nachvollzogen werden kann, wie viele Personen die Einladung zur Teilnahme tatsächlich erreicht hat, kann keine Rücklaufquote errechnet werden. Dies gilt insbesondere für die Berufsgruppen, die im Rahmen des mehrstufigen Weiterleitungsverfahrens über die Landesjustizverwaltungen und Gerichte angesprochen wurden (vgl. Abschnitt 3.2.1.3). Aber auch die Zahl der tatsächlich erreichten Anwälte ist unbekannt.

Tabelle 2 informiert über die Zusammensetzung der Stichprobe nach ausgewählten Indikatoren. Folgende Aspekte seien hier hervorgehoben:

- Drei von vier befragten Personen waren zum Zeitpunkt der Befragung seit mehr als sieben Jahren, d. h. schon vor der FGG-Reform, in ihrem aktuellen Beruf tätig. Sie können somit vergleichende Aussagen zur Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des FamFG treffen. In fast allen Berufsgruppen überwiegt dieser Anteil. Verfahrensbeistände, Verfahrenspfleger sowie Jugendamtsmitarbeitende verfügen zu einem vergleichsweise hohen Anteil über eine Berufserfahrung von unter sieben Jahren im aktuellen Beruf.
- Bei der regionalen Verteilung der Gesamtstichprobe zeigen sich keine Auffälligkeiten. Bei den Berufsgruppen, die in der Stichprobe gering vertreten sind, liegen jedoch nicht aus allen Bundesländern Befragungsdaten vor.

Tabelle 2: Beschreibung der Stichprobe anhand ausgewählter Indikatoren²³

Indikator	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahr- ens- beistand	Verfahr- ens- pfleger	Notar	Rechts- anwalt	Jugend amt	Gesamt
Berufserfahrung im aktuellen Beruf									
<i>0 bis 7 Jahre Erfahrung</i>	19,7	15,6	2,1	47,2	38,0	18,8	2,0	46,5	23,1
<i>mehr als 7 Jahre Erfahrung</i>	74,9	74,6	92,4	47,2	43,0	74,0	77,4	47,8	68,0
<i>keine Angabe</i>	5,4	9,7	5,5	5,7	19,0	7,3	20,6	5,7	8,9
<i>n</i>	447	473	145	246	100	96	199	230	1936
Bundesland									
<i>Baden- Württemberg</i>	6,7	12,1	9,0	13,8	8,0	5,2	4,0	14,8	9,8
<i>Bayern</i>	13,4	10,6	15,2	11,8	18,0	33,3	13,6	24,3	15,2
<i>Berlin</i>	1,3	1,1	2,1	3,3	0,0	0,0	15,1	1,7	2,9
<i>Brandenburg</i>	2,2	2,1	2,8	0,4	0,0	1,0	0,0	0,4	1,4
<i>Bremen</i>	1,1	0,8	2,8	0,8	0,0	1,0	2,0	0,0	1,0
<i>Hamburg</i>	1,8	2,3	2,8	0,8	0,0	5,2	0,5	2,2	1,9
<i>Hessen</i>	3,8	5,1	7,6	6,9	1,0	3,1	5,5	4,3	4,9
<i>Mecklenburg- Vorpommern</i>	3,4	2,1	3,4	3,7	4,0	0,0	2,0	0,4	2,5
<i>Niedersachsen</i>	13,2	8,9	8,3	6,1	2,0	3,1	3,5	13,5	8,8
<i>Nordrhein- Westfalen</i>	32,2	28,1	20,0	35,0	28,0	18,8	18,6	14,3	26,2
<i>Rheinland- Pfalz</i>	4,0	3,8	4,8	3,3	2,0	5,2	4,0	3,5	3,8
<i>Saarland</i>	0,9	1,5	1,4	0,8	3,0	3,1	2,5	0,4	1,4
<i>Sachsen</i>	2,0	0,6	0,7	0,4	1,0	5,2	0,5	10,4	2,3
<i>Sachsen- Anhalt</i>	1,8	2,1	6,2	0,4	0,0	3,1	3,0	0,9	2,0
<i>Schleswig- Holstein</i>	6,5	5,7	4,1	5,7	16,0	3,1	6,5	1,3	5,7
<i>Thüringen</i>	0,9	1,9	2,1	0,8	0,0	3,1	0,0	2,6	1,4
<i>keine Angabe</i>	4,7	11,2	6,9	6,1	17,0	6,2	18,6	4,8	8,8
<i>n</i>	447	473	145	246	100	96	199	230	1936
Einwohnerzahl									
<i>mehr als 500.000 Einwohner</i>	12,5	12,9	33,8	15,4	4,0	21,9	22,6	16,1	16,1

²³ Erläuterungen zur tabellarischen Darstellung von Ergebnissen aus der standardisierten Befragung finden sich in Abschnitt 3.2.1.5.

Indikator	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahr- ens- beistand	Verfahr- ens- pfleger	Notar	Rechts- anwalt	Jugend amt	Gesamt
<i>(Große Großstadt)</i>									
<i>100.00 bis unter 500.000 Einwohner (Kleinere Großstadt)</i>	26,0	23,9	38,6	29,7	30,0	17,7	21,6	24,3	26,0
<i>20.000 bis unter 100.000 Einwohner (Mittelstadt)</i>	41,4	40,4	22,1	43,5	31,0	29,2	25,6	41,7	37,2
<i>unter 20.000 Einwohner (Kleinstadt)</i>	15,4	12,5	0,7	5,7	14,0	25,0	10,1	10,9	11,7
<i>keine Angabe</i>	4,7	10,4	4,8	5,7	21,0	6,2	20,1	7,0	9,0
n	447	473	145	246	100	96	199	230	1936

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 3 zeigt, in welchen FamFG-Verfahren die befragten Richter der ersten bzw. zweiten Instanz und Rechtspfleger ihren eigenen Angaben zufolge spezialisiert sind.

Tabelle 3: Geben Sie an, in welchen Bereichen Sie spezialisiert sind (Mehrfachauswahl)

Verfahren in ...	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
... Familiensachen	44,7	68,1	54,5	56,4
... Betreuungs- und Unterbringungssachen	53,2	38,3	32,4	43,8
... Nachlass- und Teilungssachen	28,0	11,6	11,7	18,5
... Registersachen, unternehmensrechtliche Verfahren	8,7	5,3	10,3	7,4
... weiteren Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	11,0	4,0	13,1	8,2
... Freiheitsentziehungssachen	1,6	13,7	20,0	9,5
... Aufgebotssachen	15,7	0,2	9,7	8,0
<i>n</i>	447	473	145	1065

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

In welchen Verfahren die befragten Anwälte regelmäßig tätig sind, geht aus Tabelle 4 hervor. Sie zeigt, dass die meisten von ihnen über Erfahrung in Familien- und Betreuungsverfahren verfügen und die befragten Personen erwartungsgemäß²⁴ mehrheitlich Inhaber eines Fachanwaltstitels für Familienrecht sind. Doch einige von ihnen verfügen auch über Erfahrungen in anderen FG-Sachen und konnten hierzu im Rahmen der Befragung Aussagen treffen.

Tabelle 4: Tätigkeitsbereiche der befragten Anwälte

Verfahren, in denen Sie regelmäßig tätig sind? (Mehrfachauswahl)	Rechtsanwalt
... Familiensachen	94,5
... Betreuungs- und Unterbringungssachen	44,2
... Nachlass- und Teilungssachen	34,2
... Registersachen, unternehmensrechtliche Verfahren	3,5
... weiteren Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	21,6
... Freiheitsentziehungssachen	10,6
... Aufgebotssachen	3,5
<i>n</i>	199

²⁴ Personen mit einem Fachanwaltstitel für Familienrecht waren in der Brutto-Stichprobe überrepräsentiert, um eine gezielte Ansprache von Personen zu ermöglichen, die regelmäßig mit FamFG-Verfahren befasst sind (vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen in Abschnitt 3.2.1.3).

	Rechtsanwalt
Fachanwaltstitel für Familienrecht?	
<i>ja</i>	64,8
<i>nein</i>	15,6
<i>keine Angabe</i>	19,6
<i>n</i>	199
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent	

3.2.1.5 Auswertung und Darstellung der statistischen Ergebnisse

Die tabellarische Darstellung von Ergebnissen aus der standardisierten Befragung folgt i. d. R. einem einheitlichen Schema (vgl. das fiktive Beispiel in Tabelle 5):

- Sie zeigt, wie die jeweiligen Fragen von den **Befragten insgesamt** (vgl. Spalte „Gesamt“), sowie von den Befragten innerhalb **einzelner Berufsgruppen** beantwortet wurden.
- Wie vielen Personen die Frage jeweils gestellt wurde, geht aus der letzten Zeile hervor. „n“ bezeichnet dabei die **Grundgesamtheit** aller Befragten (bzw. der Befragten innerhalb einzelner Berufsgruppen).
- Die anderen in der Tabelle dargestellten Werte zeigen, wie viel Prozent der jeweils Befragten welche Antwortmöglichkeiten ausgewählt haben (z. B. haben 83,8 Prozent der 142 Befragten innerhalb von Berufsgruppe 1 die Antwortmöglichkeit 1 ausgewählt). Diese **Anteilswerte** sind im gesamten Bericht auf eine Nachkommastelle gerundet dargestellt.²⁵
- Bei der Ergebnisdarstellung wird der Anteil der Personen, die bei der jeweiligen Frage **ohne Einschätzung oder Angabe** blieben, in den einzelnen Ergebnistabellen zwar ausgewiesen (grau markiert), textlich aber nur in Einzelfällen aufgegriffen.
- Die Zahl der teilstandardisiert befragten Personen ist bei bestimmten Fragen und Berufsgruppen nicht ausreichend groß, um als statistisch belastbar zu gelten. Dies ergibt sich unter anderem aus der spezifischen Konstruktion der Fragebögen²⁶ in Verbindung mit einer für manche Differenzierungen zu geringen Beteiligung einzelner Berufsgruppen. In diesem Bericht sind Anteilswerte **bei Fallzahlen unter 50 in Klammern dargestellt (siehe Berufsgruppe 2)**. Sie sind mit Bedacht zu interpretieren, denn je kleiner die Gruppe ist, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Verteilung der Antworten zufälliger Natur ist.

²⁵ In Einzelfällen kann die Rundung dazu führen, dass die Summe der Werte nicht genau 100 Prozent ergibt.

²⁶ Vgl. hierzu ausführlich die Darstellung in Abschnitt 3.2.1.2.

Tabelle 5: Wortlaut der Frage (Beispieltabelle)

	Berufsgruppe 1	Berufsgruppe 2	Gesamt
<i>Antwortmöglichkeit 1</i>	83,8*	(87,9)	84,6
<i>Antwortmöglichkeit 2</i>	8,5	(3,0)	7,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,2	(0,0)	3,4
<i>keine Angabe</i>	3,5	(9,1)	4,6
<i>n</i>	142	(33)	175

* Die in dieser Tabelle dargestellten Zahlen sind fiktiv und dienen der Illustration.

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

3.2.2 BGH-Befragung

Ergänzend zur teilstandardisierten Befragung der verschiedenen zuvor erwähnten Anwendergruppen wurde auch der **Bundesgerichtshof** als Institution einbezogen. Der II., IV., V. und XII. Zivilsenat, die in unterschiedlicher Weise von der FGG-Reform betroffen sind, wurden schriftlich um eine Stellungnahme zu ausgewählten Elementen der Reform bzw. der Evaluation gebeten.

Der **Zugang** zum BGH erfolgte direkt über die Vorsitzende des V. Zivilsenats, die auch Mitglied des von BMJV eingerichteten Beirats zum Forschungsvorhaben ist. Die Fragenkataloge für alle vier Zivilsenate wurden zuvor mit ihr abgestimmt, so dass hier kein weiterer Pretest notwendig wurde.

Die **schriftliche Befragung des BGH** fand im Sommer 2017 statt, nachdem die teilstandardisierte Befragung der anderen Befragungsgruppen abgeschlossen und ausgewertet war. Die zeitlich versetzte Durchführung dieser Befragung hatte rein forschungsorganisatorische und keine methodischen Gründe. Somit wurde der BGH nicht mit den Befragungsergebnissen der anderen Gruppen konfrontiert, er wurde wie die anderen Gruppen um eine freie Einschätzung zu bestimmten Fragestellungen gebeten.

In die BGH-Befragung einbezogen wurden die folgenden vier Zivilsenate, die sich alle an der Befragung beteiligten:

- II. Zivilsenat zuständig für die Rechtsgebiete Gesellschaftsrecht und Vereinsrecht,
- IV. Zivilsenat zuständig für Erbrecht und Versicherungsvertragsrecht,
- V. Zivilsenat zuständig für Grundstücksrecht, Nachbarrecht,
Wohnungseigentumsrecht und Freiheitsentziehungssachen,
- XII. Zivilsenat zuständig für Familienrecht und gewerbliches Mietrecht.

3.3 Integrierte Ergebnisdarstellung

Jeder Fragestellung ist ein **eigener Unterabschnitt** im Ergebnisteil dieses Berichts gewidmet, der mit einer Zwischenüberschrift eingeleitet wird. Dieser enthält alle Ergebnisse, die zum jeweiligen Themenkomplex gewonnen wurden.

Ergebnisse aus Sekundärquellen werden somit thematisch zugeordnet gemeinsam mit den Befragungsergebnissen dargestellt. Dies erfolgt jeweils zu Beginn des betreffenden Unterabschnitts.

Anschließend werden die Ergebnisse der **teilstandardisierten Anwenderbefragung** präsentiert. Die befragten Personen werden als „Befragte“, „(Rechts-)anwender“ oder „Praktiker“ bezeichnet. Die Darstellung folgt i. d. R. dem folgenden Schema:

1. Zunächst werden Aussagen zur Einschätzung aller Befragten unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe präsentiert.
2. Anschließend werden Unterschiede in den Angaben der verschiedenen Befragungsgruppen thematisiert.
3. Sofern zu der betreffenden Frage auch offene Angaben von Praktikern erbeten wurden und vorliegen, werden diese im Anschluss zusammenfassend dargestellt.

Detaillierte Informationen zur statistischen Verteilung der Angaben in den verschiedenen Gruppen und zur Grundgesamtheit aller Befragten gehen aus den Tabellen hervor, die i. d. R. am Ende des jeweiligen Abschnitts, ggf. aber auch im Anhang zu finden sind.²⁷

Sofern auch die **Zivilsenate des BGH** zur jeweiligen Fragestellung um eine Stellungnahme gebeten wurden, werden diese teils in einer zusammenfassenden Weise, an einigen Stellen aber auch ausführlich dargestellt. Textboxen enthalten zudem weitere Informationen zu den Einschätzungen und Stellungnahmen des BGH.

Fette Markierungen strukturieren Absätze und machen deutlich, wo Ergebnisse der BGH-Befragung einfließen.

Wo dies notwendig oder weiterführend erschien, erfolgt am Ende eines thematischen Abschnitts eine kurze **Zusammenfassung und rechtswissenschaftliche Einordnung** der Ergebnisse. Diese Textstellen sind kursiv dargestellt und eingerückt, um sie optisch von der Ergebnisdarstellung abzugrenzen (siehe Muster).

*Muster Muster
Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster
Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster*

²⁷ Erläuterungen zur tabellarischen Darstellung von Ergebnissen aus der standardisierten Befragung finden sich in Abschnitt 3.2.1.5.

*Muster Muster
Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster Muster*

Diese kursiv hervorgehobenen Passagen wurden von Frau Prof. Dr. Heiderhoff verfasst und unter Mitwirkung der juristischen Fachberater des Evaluationsteams erarbeitet. Die darin enthaltenen Wertungen und Schlussfolgerungen spiegeln die Einschätzungen des Evaluationsteams wider, nicht die des Auftraggebers oder des Beirats, den der Auftraggeber zur Begleitung des Forschungsvorhabens einberufen hat.

TEIL II:

ERGEBNISDARSTELLUNG

4 Systematik, rechtsstaatliche Ausgestaltung von Verfahren sowie Anwenderfreundlichkeit des FamFG

Der erste Teil der Ergebnisdarstellung behandelt zentrale rechtliche Gegenstände der Reform, die im Zusammenhang mit den Reformzielen 1 bis 4 (vgl. Einleitung in Teil I dieses Berichts) stehen. Es soll somit zum einen geklärt werden, ob das Ziel erreicht wurde, das FamFG lückenlos, systematisch und anwenderfreundlich zu gestalten (Ziele 1 und 4) und die Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen zu gewährleisten (Ziel 3). Zum anderen geht es auch um die Überprüfung der Erreichung des inhaltlichen Ziels der rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Verfahrens (Ziel 2).

Das Kapitel umfasst drei Abschnitte: Zunächst die auf den Allgemeinen Teil und das gesamte Gesetz bezogenen Fragen (Abschnitt 4.1), so dann einen Teil mit Fragen, die einzelne Verfahren und spezielle Bücher betreffen (Abschnitt 4.2) sowie schließlich einen dritten Teil zu den strukturellen Neuregelungen (Abschnitt 4.3).

4.1 Auswertungen zu grundlegenden Fragen des Allgemeinen Teils

Dieser Abschnitt ist den grundlegenden Fragen der Reform gewidmet. Dabei geht es zunächst um übergreifende Fragen der mit dem FamFG geschaffenen neuen Systematik und Terminologie (Abschnitt 4.1.1). In Abschnitt 4.1.2 wird der Beteiligtenbegriff als einer der wichtigsten Reformregelungen genauer untersucht. Weiterhin liegt ein Schwerpunkt dieses Kapitels auf Fragen des rechtlichen Gehörs und der Interessenwahrnehmung (Abschnitt 4.1.3). Untersucht werden außerdem das Rechtsbehelfssystem des FamFG (Abschnitt 4.1.5) sowie die Neuregelungen zum einstweiligen Rechtsschutz (vgl. Abschnitt 4.1.6) und zum Vollstreckungsrecht (Abschnitt 4.1.8). Darüber hinaus werden verschiedene Aspekte des Beweisrechts (Abschnitt 4.1.4) sowie ausgewählte Kostenfragen analysiert (Abschnitt 4.1.7).

4.1.1 Systematik und Terminologie

Mit der FGG-Reform wurde ein gegenüber dem FGG erweiterter Allgemeiner Teil geschaffen, der insbesondere Neuregelungen zur Verfahrensbeteiligung, zur Verfahrensdurchführung und -beendigung, zum Eilverfahren und zur Beschwerde enthält. Diese sollen weitgehend für alle familiengerichtlichen und FG-Verfahren gelten. Notwendige Sonderregelungen sind im Besonderen Teil für das jeweilige Verfahren geregelt. Für die Familienstreitsachen wird in § 113 FamFG weitgehend auf die ZPO verwiesen.

Wiewohl sich das FamFG aufgrund der andersgearteten Verfahrensgegenstände von anderen Verfahrensordnungen (insbesondere von der ZPO) unterscheidet, sollten dabei insgesamt „nicht gebotene“ Abweichungen vermieden und die Koordinierung mit anderen

Verfahrensordnungen gewährleistet werden. Das FamFG sollte zudem in Aufbau und Sprache verständlich sein.²⁸

Aus diesen das System betreffenden Zielen wurden die wichtigsten Fragen für die Evaluation ausgewählt, darunter insbesondere,

- ob sich die neue Systematik insgesamt bewährt hat und ob alle Lücken geschlossen werden konnten (vgl. Abschnitt 4.1.1.1),
- ob die Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen, darunter die Verzahnung mit der ZPO, aber auch die Abgrenzung zu anderen Verfahrensvorschriften gelungen ist (vgl. Abschnitte 4.1.1.2 und 4.1.1.3) und
- ob sich die neue Terminologie bewährt hat (vgl. Abschnitt 4.1.1.4).

Ergänzend hierzu wurde der Anwendungsbereich des Vergleichs, der mit dem FamFG nunmehr allgemein zulässig ist, untersucht (vgl. Abschnitt 4.1.1.5).

4.1.1.1 Bewährung der Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil

Schließung von verfahrensrechtlichen Lücken

Anwender aus verschiedenen Berufsgruppen (Richter der ersten und zweiten Instanz, Rechtspfleger, Notare und Anwälte) wurden zunächst um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, **ob seit der Reform aus ihrer Sicht alle wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen in den durch das FamFG geregelten Verfahren lückenlos geregelt sind.**

Rund 45 Prozent aller befragten Personen beantworteten dies für familiengerichtliche Verfahren mit „(eher) ja“, und weniger als 5 Prozent von ihnen mit „(eher) nein“. Weitere 13 Prozent sehen „teils“ noch Lücken in diesen Verfahren. In Bezug auf FG-Verfahren haben die Befragten nahezu die gleiche Einschätzung (vgl. Tabelle 6 weiter unten).

In der Einschätzung zeigen sich in beiden Bereichen keine grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Befragungsgruppen. In allen Berufsgruppen ist der Anteil derjenigen, die noch Lücken sehen, relativ gering. Leichte Unterschiede zeigen sich hinsichtlich der Frage nach bestehenden Lücken in familiengerichtlichen Verfahren. Hier ist vor allem auffällig, dass die Richter der zweiten Instanz etwas häufiger als die anderen Berufsgruppen „teils“ noch verfahrensrechtliche Lücken sehen. Besonders selten geben Notare an, es bestünden noch Lücken in familiengerichtlichen Verfahren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass aus beiden Berufsgruppen insgesamt nur wenige Personen eine Einschätzung zu dieser Frage vorgenommen haben und die Anteilswerte daher nur eingeschränkt belastbar sind (vgl. Tabelle 6).

²⁸ BT-Drs. 16/6308, S. 161 ff.

Personen, nach deren Ansicht weiterhin verfahrensrechtliche Lücken bestehen, **konnten die betroffenen Normen anschließend offen benennen**. Dabei ging es insbesondere darum, zu ermitteln, ob aus Sicht der Befragten Probleme bestehen, die im Rahmen der Evaluation nicht analysiert wurden. Erwartungsgemäß war dies eine schwierige Aufgabe, die nur einzelne Befragte auf sich nahmen.

Von ihnen werden bei dieser ersten offenen Antwortmöglichkeit zumeist Punkte genannt, die nicht im engen Sinne Lücken betreffen, sondern eher allgemein Schwierigkeiten benennen. Soweit diese Schwierigkeiten Neuregelungen betreffen, wurde die Einschätzung dazu zumeist im Fragebogen an späterer Stelle noch erfragt und ist in diesem Bericht enthalten. Das betrifft etwa die Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 FamFG (dazu Abschnitte 4.1.2.5 und 4.2.3.2 speziell für die Genehmigungsverfahren), die Regelungen zum Verfahrenspfleger (vgl. Abschnitt 4.1.3.2) sowie den Verfahrensbeistand (vgl. Abschnitte 4.1.3.3 sowie 5.4), zu den Beteiligten, zur Sachverhaltsermittlung nach §§ 26 f. FamFG (vgl. Abschnitt 4.1.4), zur anwaltlichen Vertretung (§ 114 Abs. 4 FamFG) (vgl. Abschnitt 4.1.2.4.4), § 113 FamFG Anwendung von Vorschriften der ZPO (vgl. insbesondere Abschnitt 4.1.1.2), den einstweiligen Rechtsschutz (vgl. Abschnitt 4.1.6), die Rechtsbehelfsbelehrung (§ 39 FamFG) (vgl. Abschnitt 4.1.5.6), die Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen (vgl. Abschnitt 4.1.7), die Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen und Betroffenen (vgl. Abschnitt 4.1.2.3). Ohne nähere Ausführungen werden auch genannt Vorschriften zur: Akteneinsicht (§ 13 FamFG), Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 17 FamFG) und Abänderung und Wiederaufnahme (§ 48 FamFG).

Die vier im Rahmen der Evaluation befragten **Zivilsenate des BGH** haben ebenfalls Lücken aufgezeigt. Genannt werden Lücken bei den Regelungen zum Anwaltszwang (XII. Zivilsenat), bei der Rechtsbeschwerde, wo etwa die Folgen der Rücknahme oder die Möglichkeit des Feststellungsantrags nach § 62 FamFG unregelt geblieben sind (XII. Zivilsenat, V. Zivilsenat), sowie bei den Kostenregelungen für Nachlasssachen, wo bei § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG zu überlegen sei, ob auch auf das Maß des Obsiegens und Unterliegens abgestellt werden könnte (II. Zivilsenat). Der XII. Senat weist zudem darauf hin, dass die Abgrenzung der „sofortigen Beschwerde“ von der Beschwerde nach § 58 ff. FamFG den Beschwerdegerichten in Betreuungs- und Unterbringungssachen weiterhin Schwierigkeiten bereitet.

Tabelle 6: Sind aus Ihrer Sicht heute alle wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen lückenlos geregelt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
im familiengerichtlichen Verfahren						
<i>ja</i>	5,8	9,1	1,4	7,3	12,8	7,6
<i>eher ja</i>	31,1	42,1	20,0	30,2	56,4	37,1
<i>teils</i>	14,3	9,1	21,4	6,3	16,3	13,1
<i>eher nein</i>	2,2	2,8	2,9	1,0	1,7	2,2
<i>nein</i>	2,0	0,8	2,9	0,0	2,3	1,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	21,9	16,7	8,6	47,9	6,4	19,6
<i>keine Angabe</i>	22,6	19,4	42,9	7,3	4,1	18,7
<i>n</i>	447	252	70	96	172	1037
im FG-Verfahren						
<i>ja</i>	8,5	9,9	11,4	8,3	9,3	9,2
<i>eher ja</i>	41,8	45,2	40,0	38,5	40,7	42,0
<i>teils</i>	17,0	13,5	18,6	11,5	13,4	15,1
<i>eher nein</i>	3,1	4,0	8,6	1,0	1,7	3,3
<i>nein</i>	1,6	2,0	1,4	1,0	1,2	1,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	16,6	9,5	8,6	31,3	15,7	15,5
<i>keine Angabe</i>	11,4	15,9	11,4	8,3	18,0	13,3
<i>n</i>	447	252	70	96	172	1037

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zum Bedarf für ergänzende Regelungen

Die Frage, **ob ihrer Ansicht nach ergänzende Regelungen in der neuen Systematik von Allgemeinem Teil und Besonderem Teil erforderlich seien**, beantworten rund 16 Prozent der befragten Personen mit „ja“, die Hälfte sieht hier keinen Regelungsbedarf (vgl. Tabelle 7).

Auffällig ist auch bei dieser Frage der vergleichsweise hohe Anteil der Richter am Land- und Oberlandesgericht, die zusätzlichen Regelungsbedarf sehen. Das mag auch daran liegen, dass eventuelle Probleme eher erst in der zweiten Instanz auffallen.

Demgegenüber sehen Notare zu einem geringeren Anteil Bedarf für ergänzende Regelungen als die anderen befragten Berufsgruppen. Dabei ist auch hier zu beachten, dass aus beiden Gruppen nur wenige Antworten zu dieser Frage vorliegen (vgl. Tabelle 7).

Tabelle 7: Sind Ihrer Ansicht nach in der neuen Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil ergänzende Regelungen notwendig?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	15,7	16,7	27,1	3,1	16,9	15,7
<i>nein</i>	47,4	58,2	42,9	50,0	47,7	50,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	26,8	18,3	22,9	41,7	25,6	25,7
<i>keine Angabe</i>	10,1	6,8	7,1	5,2	9,9	8,6
<i>n</i>	447	251	70	96	172	1036

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Aus den offenen Angaben zu dieser Frage geht hervor, **welche ergänzenden Regelungen** die Befragten, die solche für notwendig erachten (vgl. Tabelle zuvor), konkret vor Augen haben. Besonders oft wird hierbei kritisch angemerkt, dass die im Besonderen Teil geregelten Verfahren teils so unterschiedlich seien, dass die Vorschriften des Allgemeinen Teils entweder überhaupt nicht passten oder nicht praktikabel seien. Die Kombination der FG-Verfahren und der ehemaligen ZPO-Familienachen stehe von vornherein einer einheitlichen Systematik entgegen. So müssten nach Ansicht einiger Befragter allgemeine Verfahrensvorschriften speziell für das registerrechtliche Verfahren eingeführt werden (vgl. zu dem auch hier häufig genannten Aspekt der Beteiligung Abschnitt 4.1.2.1). Aufgrund dieser Verschiedenartigkeit der Verfahren enthielten die speziellen Bücher zu viele – teils als versteckt und verwirrend bezeichnete – Ausnahmenvorschriften und Sonderbestimmungen. Im Rahmen dessen wird beispielsweise eine einfachere und rechtsgebietenunabhängigere Bestimmbarkeit der Vollstreckungsvoraussetzungen gefordert.

Außerdem nennen die Befragten auch bei dieser offenen Antwortmöglichkeit viele Aspekte, die über die Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil hinausreichen und in diesem Bericht an anderer Stelle vertieft werden. Hierzu zählen z. B. die Verzahnung des FamFG mit der ZPO (vgl. Abschnitt 4.1.1.2), die Verfahrensfähigkeit und Vertretung von Minderjährigen in familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren (vgl. Abschnitt 4.1.2.3), Fragen zur persönlichen Anhörung (dazu Abschnitt 4.1.3.1), die Stellung des Verfahrenspflegers (vgl. Abschnitt 4.1.3.2 sowie Abschnitt 4.2.5) und des Verfahrensbeistands (siehe hierzu Abschnitt 4.1.3.3), aber auch das Rechtsbehelfssystem (vgl. Abschnitt 4.1.5.1) sowie die Anfechtung von Kostenentscheidungen (vgl. Abschnitt 4.1.7). Vereinzelt wurden zudem die Ausweitung des Akteneinsichtsrechts auf Familiensachen, die Regelung der Zwangsbehandlung in einer offenen Einrichtung, die Abschaffung der persönlichen Verpflichtung bei Berufsvormündern und -pflegern sowie die Vereinheitlichung der Zuständigkeiten genannt.

Auch die im Rahmen der Evaluation befragten vier Zivilsenate des BGH haben eine Einschätzung zu dieser Frage abgegeben und weisen auf aus ihrer Sicht bestehenden Regelungsbedarf in der neuen Systematik hin. Der IV. Zivilsenat sieht Handlungsbedarf bei der Wiedereinführung der Divergenzvorlage (dazu Abschnitt 4.1.5.5.3). Der V. Zivilsenat empfiehlt die Ausgestaltung von § 417 Abs. 2 FamFG (Anforderungen an den Haftantrag) als Sollvorschrift (dazu Textbox 1) sowie eine Klarstellung bei der Verfahrenspflegerbestellung (dazu Textbox 5 in Abschnitt 4.1.3.2.4).

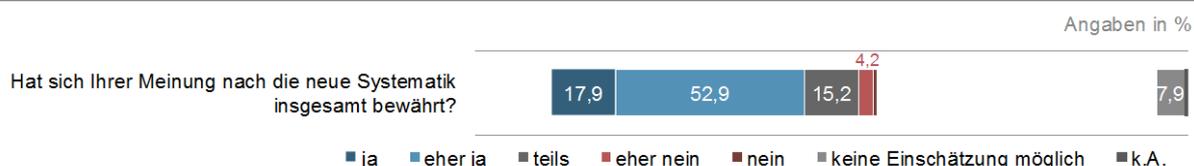
Textbox 1: Stellungnahme des V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für ergänzende Regelungen in der neuen Systematik (§ 417 Abs. 2 FamFG)

„Es empfiehlt sich, § 417 Abs. 2 (Anforderungen an den Haftantrag) als Soll-Vorschrift auszugestalten statt, wie derzeit, als Muss-Vorschrift. Die jetzige Regelung hat zur Folge, dass unzureichende Angaben im Haftantrag zu dessen Unzulässigkeit und damit zur Unzulässigkeit der Haft führen. Mängel im Haftantrag können zwar mit Wirkung für die Zukunft geheilt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 Rn. 15); wo dies nicht geschieht, weil die Instanzgerichte den Haftantrag zu Unrecht als noch ausreichend ansehen oder aber übersehen, dass die Heilung eine erneute Anhörung des Betroffenen erfordert, bleibt die Haft aber (formell) rechtswidrig, obwohl sie in der Sache unter Umständen gerechtfertigt war. Dies könnte auch einmal zur Haftentlassung eines Gefährders (vgl. den neu eingeführten § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG) aus rein formalen Gründen führen.“

Gesamteinschätzung zur neuen Systematik

Die **Gesamteinschätzung der befragten Anwender zur neuen Systematik von Allgemeinem Teil und Besonderem Teil** fällt überwiegend positiv aus: Rund 71 Prozent aller Befragten sind der Meinung, die neue Systematik habe sich insgesamt (eher) bewährt, knapp 18 Prozent vertreten diese Ansicht ohne Einschränkung. Nur etwa 5 Prozent der Befragten sind gegenteiliger Auffassung. Weitere 15 Prozent geben ein gemischtes Urteil ab (vgl. Abbildung 1 sowie Tabelle 8 für weiterführende Informationen).

Abbildung 1: Gesamteinschätzung aller Befragten zur neuen Systematik



Quelle: Anwenderbefragung, n = 1034, Werte < 4 % sind nicht dargestellt

© INTERVAL 2017

Die Befragungsergebnisse zu dieser übergreifenden Frage zeigen auch keine gravierenden Unterschiede zwischen den Berufsgruppen. Dennoch fällt – hier sind wieder die geringen Fallzahlen zu berücksichtigen – die Einschätzung von zweitinstanzlichen Richtern tendenziell etwas negativer aus als die anderer Gruppen: Rund 13 Prozent der Befragten aus dieser Berufsgruppe sind der Meinung, die neue Systematik habe sich nicht oder eher nicht bewährt (gegenüber einem Durchschnittswert für alle Befragten von 5 Prozent) (vgl. Tabelle 8).

In Form von **offenen Angaben** konnten Personen, denen zufolge sich die neue Systematik (eher) nicht oder nur teilweise bewährt hat, **ihre Einschätzung anschließend begründen**.

Bei der Bewertung der Antworten ist zu bedenken, dass insgesamt nur ein sehr kleiner Teil der Befragten (nämlich etwa 5 Prozent) mit der neuen Systematik nicht zufrieden ist. Von diesen wird mehrfach und aus allen Berufsgruppen das komplexe Zusammenspiel zwischen ZPO und FamFG benannt (Wechsel zwischen den Verfahrensgrundsätzen in Familienverfahren; generell die Verweisungen zwischen FamFG und ZPO).²⁹

Auch aus Sicht der hierzu befragten Zivilsenate (II., IV., V. und XII.) des BGH hat sich die neue Systematik insgesamt bewährt. Bemängelt werden vor allem die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde sowie teils auch die Abschaffung der Divergenzvorlage (vgl. hierzu ausführlich Textbox 14 in Abschnitt 4.1.5.5.3).

Tabelle 8: Hat sich Ihrer Meinung nach die neue Systematik insgesamt bewährt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt*
<i>ja</i>	14,1	23,2	17,1	20,8	18,7	17,9
<i>eher ja</i>	50,3	52,8	50,0	56,3	59,1	52,9
<i>teils</i>	19,7	15,2	15,7	2,1	10,5	15,2
<i>eher nein</i>	5,4	1,6	8,6	0,0	5,3	4,2
<i>nein</i>	0,4	1,6	4,3	0,0	0,0	0,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,7	5,2	2,9	17,7	6,4	7,9
<i>keine Angabe</i>	1,3	0,4	1,4	3,1	0,0	1,1
<i>n</i>	447	250	70	96	171	1034

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 1 dargestellt.

²⁹ Weitere, hier von einzelnen Rechtspflegern benannte Problembereiche, werden an späterer Stelle überwiegend ohnehin erfragt (Verfahrenspflegerbestellung im Genehmigungsverfahren, unnötig komplexe Verfahrensvorgaben (Erbscheinsbeschluss), verringerte Entscheidungsfreiräume.

4.1.1.2 Verzahnung mit der ZPO

Ein Anliegen der Reform bestand darin, anstelle der zuvor „undifferenzierten“ Verweise auf die ZPO³⁰ ein einheitliches Regelungssystem zu schaffen. Insbesondere wurde das in Buch 6 ZPO geregelte Verfahren in Familiensachen aufgehoben. Das FamFG enthält nun alle wesentlichen Verfahrensregeln selbst, verweist jedoch in Einzelregelungen noch auf die ZPO. Für das Verfahren in den kontradiktorischen Familiensachen, den jetzigen Familienstreitsachen, gelten weiterhin ZPO-Vorschriften (§ 113 FamFG). Die Evaluation sollte hier ermitteln, für wie gelungen Anwender diese neue Regelungstechnik halten.

Notwendigkeit von Verweisungen auf die ZPO in Familienstreitsachen

Richter und Anwälte wurden im Rahmen der Anwenderbefragung gefragt, **ob sie die teilweise übernommenen Verweisungen auf die ZPO in Familienstreitsachen weiterhin für notwendig halten**.³¹ Etwa drei von vier befragten Personen bejahen dies, die meisten von ihnen ohne Einschränkung. (Eher) nicht für notwendig befinden die Verweisungen rund 19 Prozent der befragten Personen (vgl. Tabelle 9).

Grundsätzlich sind sich die Berufsgruppen mehrheitlich darin einig, dass die Verweise auf die ZPO in Familienstreitsachen weiterhin notwendig sind. Besonders groß ist die Zustimmung unter den befragten Amtsrichtern, von denen mehr als 60 Prozent die Notwendigkeit uneingeschränkt bejahen. Demgegenüber zeigen die Daten, dass zweitinstanzliche Richter die Verweise zu einem geringeren Anteil für notwendig halten. Auch vergleichsweise viele der Anwälte (rund 22 Prozent) sehen keine Notwendigkeit der Verweise (vgl. Tabelle 9).

Tabelle 9: Halten Sie die teilweise übernommenen Verweisungen auf die ZPO in Familienstreitsachen weiterhin für notwendig?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	61,6	(36,4)	41,3	49,7
<i>eher ja</i>	20,5	(15,2)	26,3	22,7
<i>teils</i>	2,6	(9,1)	5,6	4,7
<i>eher nein</i>	9,9	(18,2)	18,1	14,5
<i>nein</i>	2,6	(12,1)	3,8	4,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,7	(0,0)	2,5	1,5
<i>keine Angabe</i>	2,0	(9,1)	2,5	2,9
<i>n</i>	151	(33)	160	344

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

³⁰ BT-Drs. 16/6308, S. 1.

³¹ Diese und die folgenden Fragen in diesem Abschnitt wurden ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Verfahren in Familiensachen tätig zu sein.

Diejenigen Befragten, welche sich grundsätzlich für die Notwendigkeit der teilweise übernommenen Verweisungen auf die ZPO ausgesprochen haben (vgl. Tabelle zuvor), wurden anschließend gefragt, **ob es dennoch einzelne Verweise gibt, die sie für überflüssig halten**. Eine kleine Minderheit von 4 Prozent dieser Befragten bejaht dies. Dabei zeigen sich keine großen Unterschiede zwischen den befragten Richtern und Anwälten (vgl. Tabelle 156 im Anhang).

In den **offenen Angaben** zu dieser Frage wird von mehreren befragten Personen zum einen auf § 113 Abs. 2 FamFG hinsichtlich des Urkunden- und Wechselprozesses hingewiesen, zum anderen werden aber auch die Verweise bei Kostenentscheidungen (z. B. Anwendung der Vorschriften über die PKH in VKH-Fällen) für überflüssig gehalten. Darüber hinaus werden vereinzelt § 120 Abs. 1 FamFG (Vollstreckung in Ehe- und Familienstreitsachen) sowie die Beweisregeln genannt.

Verfahren nach billigem Ermessen entsprechend § 495a ZPO

Eine Einzelfrage aus der dem Evaluationsauftrag zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung betrifft die Einführung eines Verfahrens nach billigem Ermessen entsprechend § 495a ZPO in Familienstreitsachen.

Hinsichtlich der Frage, **ob es in § 113 Abs. 1 FamFG einer Verweisung auf § 495a ZPO bedarf, um bei Streitwerten unter 600 Euro in Familienstreitsachen ein Verfahren und auch eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen zu ermöglichen**, sind die befragten Richter und Anwälte geteilter Meinung: Sie antworten zu annähernd gleichen Anteilen (jeweils rund 40 Prozent) mit „ja“ bzw. „nein“ (vgl. Tabelle 10).

Dabei fällt das Urteil der befragten Berufsgruppen ähnlich aus. In allen drei Gruppen überwiegt der Anteil derjenigen, die keinen Bedarf eines Verweises auf die ZPO sehen, leicht (vgl. Tabelle 10).

Tabelle 10: Bedarf es Ihrer Ansicht nach in § 113 Abs. 1 FamFG einer Verweisung auf § 495a ZPO, um bei Streitwerten unter 600 Euro in Familienstreitsachen ein Verfahren und auch eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen zu ermöglichen?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	41,3	(36,4)	40,0	40,2
<i>nein</i>	48,7	(39,4)	41,9	44,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,0	(15,2)	14,4	10,8
<i>keine Angabe</i>	4,0	(9,1)	3,8	4,4
<i>n</i>	150	(33)	160	343

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.1.3 Abgrenzung von anderen Verfahrensvorschriften

Nicht nur zur ZPO, sondern auch zu Verfahrensvorschriften in anderen Gesetzen (wie z. B. im BGB, GBO, RPfIG, IntFamRVG) gab es Abstimmungs- bzw. Änderungsbedarf. Vor dem Hintergrund, dass die Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen ein zentrales Ziel der Reform darstellt, wurde im Rahmen der Evaluation eruiert, **ob hier in der Praxis Schwierigkeiten bestehen**, und zwar speziell zu

- den Spezialgesetzen des internationalen Verfahrensrechts,
- den besonderen Verfahrensordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie
- zu den verfahrensrechtlichen Regelungen im materiellen Recht.

Tabelle 11 zeigt, dass der überwiegende Teil der Befragten diese Abgrenzungen für unproblematisch hält.

Probleme bei der Abgrenzung des FamFG von den Spezialgesetzen des internationalen Verfahrensrechts sehen etwa 13 Prozent aller befragten Personen, sie beantworten die Frage mit „(eher) ja“. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein großer Teil der Befragten zu dieser Frage keine Einschätzung abgeben konnte bzw. abgab (zusammen rund 45 Prozent). Trotzdem überwiegt der Teil derer (knapp ein Drittel), die gegenteiliger Auffassung sind, also keine Probleme sehen. Weitere rund 8 Prozent sind geteilter Meinung.

Hier ist sicherlich zu bedenken, dass die Befragten eher selten bis gar nicht mit den internationalen Fällen in Berührung kommen und sich deshalb weniger kritisch äußern. Es wäre zu überlegen, ob das FamFG – ähnlich wie einige der neueren Normen des EGBGB – deutlicher auf die ergänzend geltenden Gesetze (wie etwa Brüssel Ila-VO, EuUntVO, EuErbVO, IntFamRVG, IntErbRVG, AUG) hinweisen sollte.

Bei der Abgrenzung zu den speziellen Verfahrensordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehen nur etwa 5 Prozent der befragten Personen Probleme. Knapp 60 Prozent verneinen die Frage nach Abgrenzungsproblemen an dieser Stelle. Jeder Zehnte ist der Meinung, dies sei „teils“ der Fall. Ebenfalls rund 5 Prozent der Befragten sehen Probleme bei der Abgrenzung des FamFG zu den Regelungen im materiellen Recht, der überwiegende Teil der Befragten befindet die Abgrenzung jedoch als unproblematisch.

Im Vergleich zwischen den Berufsgruppen zeigt sich, dass alle Gruppen die Frage nach etwaigen Problemen bei der Abgrenzung des FamFG zum internationalen Verfahrensrecht ähnlich beurteilen. Sie unterscheiden sich aber in den Anteilswerten derer, die hierzu keine Angaben machten oder keine Einschätzung abgeben konnten. Ein anderes Bild zeigt sich im Berufsgruppenvergleich bei der Frage bezüglich der Abgrenzung des FamFG von anderen speziellen Verfahrensordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Richter der ersten Instanz sehen hier im Vergleich zu den anderen Gruppen zu einem höheren Anteil keine Probleme.

Anwälte geben demgegenüber häufiger als die anderen Berufsgruppen an, Abgrenzungsprobleme an dieser Stelle zu sehen. Die Einschätzungen der vier Befragungsgruppen zu Abgrenzungsproblemen zum materiellen Recht ähneln sich hingegen sehr.

Tabelle 11: Geben Sie im Folgenden bitte an, ob Sie Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des FamFG von anderen Verfahrensvorschriften sehen. Ich sehe Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des FamFG...

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
...von den Spezialgesetzen des internationalen Verfahrensrechts.					
<i>ja</i>	3,8	7,6	5,7	7,0	5,5
<i>eher ja</i>	6,5	7,2	10,0	11,7	7,9
<i>teils</i>	8,7	5,2	10,0	10,5	8,2
<i>eher nein</i>	14,5	26,8	21,4	18,7	19,1
<i>nein</i>	11,9	16,4	12,9	19,3	14,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	40,7	24,4	32,9	28,1	33,5
<i>keine Angabe</i>	13,9	12,4	7,1	4,7	11,3
...von anderen speziellen Verfahrensordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.					
<i>ja</i>	1,3	1,2	4,3	4,1	2,0
<i>eher ja</i>	2,2	2,0	4,3	4,7	2,8
<i>teils</i>	12,8	6,4	7,1	11,1	10,3
<i>eher nein</i>	31,3	31,6	35,7	29,2	31,3
<i>nein</i>	27,1	29,2	25,7	22,8	26,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	14,1	16,8	15,7	22,2	16,4
<i>keine Angabe</i>	11,2	12,8	7,1	5,8	10,3
...von den Regelungen im materiellen Recht.					
<i>ja</i>	1,6	2,0	1,4	1,2	1,6
<i>eher ja</i>	2,9	2,8	7,1	6,4	3,8
<i>teils</i>	16,8	10,0	11,4	13,5	14,0
<i>eher nein</i>	30,9	37,6	32,9	26,3	32,0
<i>nein</i>	30,4	33,2	34,3	42,1	33,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,6	7,2	5,7	8,2	8,4
<i>keine Angabe</i>	7,8	7,2	7,1	2,3	6,6
<i>n</i>	447	250	70	171	938

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.1.4 Neue Terminologie

Durch das reformierte Verfahrensrecht wurde eine einheitliche Terminologie für alle FamFG-Verfahren eingeführt. Besonders prominent ist die Verwendung des Begriffs „Beteiligter“. Dieser umfasst alle Personen und Institutionen, die im Sinne des FamFG (insbesondere nach § 7 FamFG) an dem Verfahren beteiligt sind oder beteiligt werden können. Der Begriff „Partei“ wird nicht mehr verwendet, stattdessen spricht das Gesetz von „Antragsteller“ und „Antragsgegner“. Es gibt außerdem vereinheitlichte Begrifflichkeiten, die auf systematischen Unterschieden beruhen. Hierunter fallen beispielsweise die Entscheidung durch „Beschluss“, die Anfechtung durch die Beschwerde und der Eilrechtsschutz durch einstweilige Anordnung.

Im Rahmen der Evaluation wurden Anwender des FamFG (**Rechtspfleger, Richter der ersten und zweiten Instanz sowie Anwälte**) gebeten, zu diesen Neuerungen Stellung zu nehmen.

Zwei von drei befragten Personen sind der Meinung, **die neue Terminologie habe sich bewährt**: Rund 37 Prozent antworten uneingeschränkt mit „ja“ und 30 Prozent mit „eher ja“. Gegenteiliger Auffassung sind knapp 20 Prozent der Befragten. Weitere rund 8 Prozent kommen zu dem Schluss, die neue Terminologie habe sich „teils“ bewährt (vgl. Abbildung 2 sowie Tabelle 12 für weiterführende Informationen).

Abbildung 2: Einschätzung aller Befragten zur Bewährung der neuen Terminologie



In allen Befragtengruppen überwiegt der Anteil derer, die der Meinung sind, die neue Terminologie habe sich (eher) bewährt. Auffällig ist im Berufsgruppenvergleich die Gruppe der Anwälte. Rund 40 Prozent von ihnen sind der Ansicht, die neue Terminologie habe sich nicht bewährt. Besonders positiv fällt das Urteil der Rechtspfleger aus (vgl. Tabelle 12).

In Form von **offenen Angaben** konnten Personen, welche die Frage nach der Bewährung der neuen Terminologie verneint haben („nein“, „teils“ oder „eher nein“), ihre **Einschätzung begründen**. Die Äußerungen sind hier teils recht kritisch. Inhaltlich wird häufig angemerkt, dass der Begriff „Beteiligte“ unklar sei. Einige befinden ihn sogar als „unsinnig“. Für die Mandanten sei der Begriff verwirrend. Auch wird von einigen Befragten hervorgehoben, dass der Begriff für die Familienstreitsachen nicht passe. Kritisiert wird weiterhin, dass durch die Verwendung von „Antragsteller“ oder „Antragstellender“ sehr lange Worte entstünden. Einige der Befragten geben an, dass in der Praxis häufig noch von „Parteien“ gesprochen werde und die neue Terminologie somit noch nicht vollends Eingang in die Praxis gefunden habe.

Die Rezeption der neuen Terminologie ist damit insgesamt etwas gemischt. Nicht zu verkennen ist auch, dass sich die neue Terminologie in der Praxis noch nicht vollständig durchgesetzt hat. Hier ist zu bedenken, dass die Umstellung auf eine neue Terminologie viel Zeit in Anspruch nehmen kann. Die vielen Berührungspunkte zum Verfahren nach der ZPO machen zudem die korrekte Verwendung der Begriffe etwas schwieriger. Die Intention des Gesetzgebers, für das Verfahren nach dem FamFG eine weniger konfrontative Terminologie einzuführen, wird dadurch nicht entwertet. Anlass für Veränderungen gibt die Befragung insgesamt nicht.

Tabelle 12: Hat sich die neue Terminologie bewährt?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt*
<i>ja</i>	38,5	38,4	38,6	28,1	36,6
<i>eher ja</i>	35,8	25,6	22,9	22,8	29,7
<i>teils</i>	8,3	9,6	8,6	5,8	8,2
<i>eher nein</i>	7,4	10,8	15,7	19,9	11,2
<i>nein</i>	2,7	10,8	10,0	19,9	8,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,1	2,4	0,0	2,3	3,5
<i>keine Angabe</i>	2,2	2,4	4,3	1,2	2,2
n	447	250	70	171	938

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 2 dargestellt.

4.1.1.5 Vergleich

Während das FGG und die früheren verfahrensrechtlichen Normen in den Sondergesetzen nur vereinzelte Vorschriften über den Vergleich enthielten, sieht § 36 FamFG nunmehr die allgemeine Zulässigkeit von Vergleichen vor (soweit die Beteiligten über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können). Das Gericht soll nach § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG auf eine gütliche Einigung hinwirken. Im Rahmen der Evaluierung sollte ermittelt werden, ob diese Norm in den Nachlass- und Registersachen einen praktischen Anwendungsbereich hat. Die Norm hat ihre zentrale Bedeutung als Regelung des formellen Rahmens für die Vergleiche in Familiensachen, die im Kapitel 5 detailliert evaluiert wurden. Hier sollte ermittelt werden, ob sie auch außerhalb der Familiensachen Bedeutung hat.

Richter in der ersten wie in der zweiten Instanz wurden daher gefragt, **wie viele Verfahren in FG-Sachen ihrer eigenen Erfahrung nach durchschnittlich durch Vergleich abgeschlossen werden**. Erfragt wurde jeweils der Anteil in Verfahren in **Nachlass-, Teilungs-, Register- und Aufgebotsachen**. Da sich beide Befragungsgruppen auf jeweils eine andere Grundgesamtheit, nämlich entweder Verfahren in der ersten Instanz oder die in der zweiten Instanz beziehen, werden ihre Aussagen im Folgenden separat dargestellt.

- Die Angaben der Amtsrichter, die zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen haben, sind aufgrund der geringen Fallzahlen nur eingeschränkt aussagekräftig. Sie deuten jedoch darauf hin, dass der Vergleich in den untersuchten Verfahren gar nicht oder nur selten genutzt wird. Der Mittelwert liegt ihren Angaben zufolge in Nachlassverfahren bei rund 4 Prozent (n = 32) und in Registerverfahren bei 0 Prozent (n = 19).³²
- In der zweiten Instanz verweisen die Angaben der befragten Richter auf eine ähnliche Praxis. So werde ihnen zufolge der Vergleich in Nachlassverfahren selten (Mittelwert unter 4 Prozent, n = 13) und in Register- sowie Aufgebotsachen gar nicht genutzt (jeweils Mittelwert von 0 Prozent, n = 11 bzw. 13).

Das Ergebnis war nicht überraschend, weil in den Register- und Aufgebotsachen geeignete streitige Situationen kaum auftreten. In Nachlassverfahren sollte die geringe Zahl der Verfahren, die den Erfahrungen der Befragten zufolge durch Vergleich abgeschlossen werden, nicht täuschen. Denn auch dort treten vergleichsfähige Fälle selten auf, werden dann aber offenbar doch anteilig häufiger verglichen.³³ Insgesamt bedeutet die fehlende Anwendungsmöglichkeit des Vergleichs in einigen FG-Verfahren keinesfalls, dass seine zentrale Stellung im AT verfehlt wäre.

³² Für Teilungs- und Aufgebotsachen liegen jeweils nur die Angaben von einer Person vor, sie sind hier daher nicht dargestellt.

³³ Nur AG Brandenburg FamRZ 2012, 142.

4.1.2 Beteiligte

Traditionell wird in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht von „Parteien“ gesprochen, sondern von „Beteiligten“. Das FamFG konkretisiert und systematisiert diese Bezeichnung. Sie wird auch verwendet, soweit es um streitige Verfahren geht.³⁴ Ziel war es unter anderem, die Beteiligten möglichst eindeutig und vollständig zu bestimmen, um insbesondere auf eine unterlassene Beteiligung zurückzuführende Verstöße gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs zu vermeiden.³⁵

Im Rahmen der Evaluation wurden die Praktikabilität dieser Neuregelungen und deren Akzeptanz bei den Anwendern des FamFG analysiert. Dabei wurden die folgenden Komplexe herausgegriffen: die Abgrenzung von Kann- und Muss-Beteiligten (vgl. Abschnitt 4.1.2.1), die korrekte Bestimmung der Beteiligten in Kindschaftssachen (vgl. Abschnitt 4.1.2.2), die anwaltliche Vertretung der Beteiligten (vgl. Abschnitt 4.1.2.4), die Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen und Betreuten (vgl. Abschnitt 4.1.2.3) sowie die Bekanntgabe von Entscheidungen an die Beteiligten (vgl. Abschnitt 4.1.2.5).

4.1.2.1 Allgemein

Das FamFG unterscheidet in § 7 FamFG die Beteiligten nach formeller und materieller Beteiligung. Grundsätzlich beteiligt ist immer der Antragsteller. Zusätzlich wird bestimmt, wer von Amts wegen als Beteiligter zum Verfahren hinzuziehen ist, wer auf Antrag hinzuzuziehen ist und wer auf Antrag hinzugezogen werden kann.³⁶ Materiell beteiligt ist jeder, dessen Rechte und Pflichten durch das Verfahren unmittelbar betroffen sind.³⁷ Damit wird im FamFG zwischen Muss-Beteiligten und Kann-Beteiligten unterschieden: Die Muss-Beteiligten sind die Personen, die in jedem Fall beteiligt werden müssen, während bei den Kann-Beteiligten ein Ermessen des Gerichts bei der Hinzuziehung als Verfahrensbeteiligter besteht. Hier ist teils ein Antrag der betreffenden Person erforderlich, teils kommt es allein darauf an, ob ein ideelles Interesse besteht.³⁸

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden zunächst übergreifende Fragen zu diesen Neuregelungen gestellt:

- Im ersten Fragenblock interessierte, ob die Feststellung der „unmittelbaren Betroffenheit“ nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 (Muss-Beteiligter) und der „ideellen Betroffenheit“

³⁴ Für weitere Ausführungen zur neuen Terminologie, vgl. Abschnitt 4.1.1.4.

³⁵ BT-Drs. 16/6308, S. 165.

³⁶ BT-Drs. 16/6308, S. 166.

³⁷ Die Feststellung der materiellen Betroffenheit könnte besonders in Kindschaftsverfahren zu Zweifelsfällen führen. Daher wurde danach gesondert gefragt (vgl. Abschnitt 4.1.2.2).

³⁸ Bork/Jacoby/Schwab/Jacoby, § 7 Rn. 11.

nach § 7 Abs. 3 etwa i. V. m. § 161 oder 274 Abs. 4 FamFG (Kann-Beteiligter) in der Praxis gelingt.

- Besonderes Augenmerk wurde anschließend auf die Registerverfahren gelegt, bei denen sich oftmals eine große Zahl von Beteiligten ergibt.
- Auch der im Erbscheinsverfahren geltende § 345 FamFG, der i. V. m. § 7 Abs. 4 S. 2 zu aufwendigen Ermittlungspflichten führen kann, gab Anlass zu einer gesonderten Fragestellung.
- Weitere allgemeine Fragen zur Einordnung bestimmter Personengruppen oder Organisationen als Kann- oder Muss-Beteiligte sowie nach der Gesamteinschätzung der Regelungen rundeten den Fragenblock ab.

Praxistauglichkeit der Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten

Hinsichtlich der Frage, ob die Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten in der Praxis gut gelingt, deutet schon die geringe Zahl der höchstrichterlichen Entscheidungen darauf hin, dass die Probleme begrenzt sind.³⁹

Tabelle 13 zeigt, **wie die befragten Richter und Anwälte die Praxistauglichkeit der Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten in § 7 FamFG bewerten**. Mehr als jeder Zweite gibt mit oder ohne Einschränkung an, mit der Abgrenzung gut zurechtzukommen. Demgegenüber haben rund 20 Prozent nach eigenen Aussagen Schwierigkeiten, die Abgrenzung vorzunehmen. Annähernd gleich viele haben damit „teils“ Probleme.

In allen Berufsgruppen überwiegt die Zahl der Personen, die angeben, mit der Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten gut zurechtzukommen. Besonders positiv bewerten die befragten zweitinstanzlichen Richter die Praxistauglichkeit der Regelungen. Die befragten Anwälte bewerten sie etwas negativer als die anderen Befragungsgruppen (vgl. Tabelle 13).

³⁹ Nur beispielhaft BGH FamRZ 2012, 960.

Tabelle 13: Kommen Sie mit der Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten in § 7 FamFG zurecht?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	23,6	28,6	17,0	22,0
<i>eher ja</i>	31,6	38,6	27,5	31,2
<i>teils</i>	24,0	17,1	11,7	18,7
<i>eher nein</i>	12,0	8,6	24,0	15,7
<i>nein</i>	3,6	1,4	5,3	3,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,2	4,3	11,7	6,3
<i>keine Angabe</i>	2,0	1,4	2,9	2,2
<i>n</i>	250	70	171	491

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Praxistauglichkeit der allgemeinen Regelungen im Registerverfahren

Wie schon angedeutet, gab es Hinweise darauf, dass der weite Beteiligtenbegriff im Registerverfahren Probleme verursacht.⁴⁰ Denn die Zahl der Beteiligten kann hier sehr hoch werden und es ist auch zweifelhaft, ob immer ausreichender Grund für die Beteiligung gegeben ist. Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden daher Personen, die angegeben haben, regelmäßig in Registerverfahren tätig zu sein, um Stellungnahme hierzu gebeten.

Der Aussage, **dass im Registerverfahren bestimmte Beteiligtenkataloge aufgestellt werden sollten**, stimmen insgesamt rund 44 Prozent der Befragten zu, etwas mehr als 20 Prozent lehnen dies ab. Ebenfalls etwa 44 Prozent sprechen sich dafür aus, **den Kreis der in § 7 FamFG erfassten Muss-Beteiligten einzuengen**. Der Anteil der Befragten, die dieser Aussage widersprechen, liegt bei rund 18 Prozent (vgl. Tabelle 14).

Während Richter beider Instanzen hinsichtlich der Frage, ob im Registerverfahren bestimmte Beteiligtenkataloge aufgestellt werden sollten, geteilter Meinung sind (gleich hohe Zustimmung- bzw. Widerspruchswerte), stimmt ein überwiegender Teil der befragten Rechtspfleger und Notare dieser Aussage zu. Ein ähnliches Bild zeigt sich hinsichtlich der Frage, ob die Möglichkeit eingeführt werden sollte, den Kreis der Muss-Beteiligten speziell für Registerverfahren einzuengen, wobei hier nur die Richter der zweiten Instanz uneins sind. In allen anderen Gruppen überwiegt der Anteil derer, die von der Sinnhaftigkeit einer Möglichkeit zur Einengung des Kreises der Muss-Beteiligten überzeugt sind (vgl. Tabelle 14).⁴¹

⁴⁰ Schon *Nedden-Boeger*, FGPrax 2010, 1.

⁴¹ Einschränkend ist darauf hinzuweisen, dass nur aus der Gruppe der Notare so viele Angaben vorliegen, dass die Anteilswerte als belastbar einzustufen sind.

Die eher skeptischen Antworten im Hinblick auf die Praxistauglichkeit der allgemeinen Regelungen werden dann verständlich, wenn man zugleich an die unternehmensrechtlichen Verfahren denkt, bei denen durch den weiten Beteiligtenbegriff doch erhebliche Probleme entstehen können (etwa in Hinblick auf die Aktionäre).⁴²

Tabelle 14: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Notar	Gesamt
Im Registerverfahren sollten bestimmte Beteiligtenkataloge aufgestellt werden.					
<i>stimme zu</i>	(59,0)	(39,1)	(26,7)	41,7	43,9
<i>stimme nicht zu</i>	(17,9)	(39,1)	(26,7)	18,8	22,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(12,8)	(8,7)	(20,0)	32,3	23,7
<i>keine Angabe</i>	(10,3)	(13,0)	(26,7)	7,3	10,4
<i>n</i>	(39)	(23)	(15)	96	173
Im Registerverfahren sollte die Möglichkeit eingeführt werden, den Kreis der in § 7 FamFG erfassten Muss-Beteiligten einzuengen.					
<i>stimme zu</i>	(56,4)	(56,5)	(20,0)	39,6	43,9
<i>stimme nicht zu</i>	(12,8)	(30,4)	(20,0)	16,7	17,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(20,5)	(13,0)	(40,0)	37,5	30,6
<i>keine Angabe</i>	(10,3)	(0,0)	(20,0)	6,3	7,5
<i>n</i>	(39)	(23)	(15)	96	173

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Praxistauglichkeit der allgemeinen Regelungen im Erbscheinsverfahren

Wie einleitend bereits erwähnt, kann der im Erbscheinsverfahren geltende § 345 FamFG i. V. m. § 7 Abs. 4 S. 2 FamFG zu aufwendigen Ermittlungen führen. Die mit Erbscheinsverfahren befassten Personen wurden daher speziell nach der Tauglichkeit der betreffenden Normen gefragt.

Wie aus Tabelle 15 hervorgeht, sehen etwa 23 Prozent der befragten Personen⁴³ Bedarf für eine **Mitteilung bzw. Belehrung nach § 7 Abs. 4 S. 2 FamFG über die Beteiligteigenschaft durch das Gericht an alle Kann-Beteiligten**. Die Mehrheit der Befragten sieht keinen entsprechenden Bedarf.

⁴² Dazu nur Keidel/Zimmermann, § 7 Rn. 47.

⁴³ Unter den Rechtspflegern, Amtsrichtern und Anwälten wurden nur solche Personen hierzu befragt, die zuvor angegeben haben, in Nachlass-, Betreuungs- und Registersachen tätig zu sein.

Auffällig ist, dass zweitinstanzliche Richter im Unterschied zu den anderen beiden Berufsgruppen zu einem überwiegenden Anteil Bedarf für eine Mitteilung bzw. Belehrung über die Beteiligteigenschaft durch das Gericht sehen. Aus dieser Berufsgruppe liegen nur von wenigen Personen Angaben vor, so dass die exakten Prozentwerte nur mit Vorsicht interpretiert werden sollten. An der grundsätzlichen Tendenz der diametral anderen Einschätzung dieser Gruppe würde sich auch bei größeren Fallzahlen vermutlich nichts ändern (vgl. Tabelle 15).

Die Antworten deuten darauf hin, dass die Mitteilung über die Kann-Beteiligung in der ersten Instanz weiterhin oft nicht umfassend vorgenommen wird. In der zweiten Instanz können dann entsprechende Folgeprobleme auftreten, die zu dem kritischeren Antwortverhalten geführt haben.

Tabelle 15: Bedarf es Ihrer Ansicht nach in Hinblick auf § 7 Abs. 4 FamFG und § 345 FamFG einer Mitteilung der Beteiligteigenschaft durch das Gericht an alle Beteiligten insbesondere der Kann-Beteiligten?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
<i>ja</i>	20,2	27,1	(40,5)	23,4
<i>nein</i>	59,0	48,1	(18,9)	53,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,7	15,0	(32,4)	15,4
<i>keine Angabe</i>	7,1	9,8	(8,1)	7,9
<i>n</i>	351	133	(37)	521

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Vollständigkeit der Regelungen zu Beteiligten im Besonderen Teil

Weiterhin wurden im Rahmen der Anwenderbefragung spezifische Fragen zur Einordnung bestimmter Personengruppen oder Organisationen als Kann- oder Muss-Beteiligte gestellt.

Wie Tabelle 16 zeigt, sind die Befragten insgesamt überwiegend der Meinung, **die im Besonderen Teil bestimmten hinzuzuziehenden Beteiligten seien vollständig benannt**: Mehr als die Hälfte bejaht dies und nur knapp 5 Prozent sind der Ansicht, dass bestimmte Beteiligte fehlen.

Die befragten Vertreter der verschiedenen Berufsgruppen sind sich grundsätzlich in ihrer Einschätzung zur Vollständigkeit der Regelungen einig. Besonders positiv fällt das Urteil der Rechtspfleger sowie das der Amtsrichter aus. Zweitinstanzlichen Richtern und Anwälten ist häufiger keine Einschätzung möglich (vgl. Tabelle 16).

Die wenigen Befragten, die eine Unvollständigkeit moniert hatten, erhielten sodann die Gelegenheit, **die nach ihrer Ansicht fehlenden Kann- und Muss-Beteiligten zu benennen (offene Angaben)**. Dabei ergibt sich ein insgesamt sehr gemischtes Bild: Mehrere der befragten Personen verweisen auf § 161 FamFG, nach dem später gesondert gefragt wurde (vgl. Abschnitt 4.1.2.2). Mehrfach erwähnt werden außerdem Unklarheiten in Einzelfragen im Registerverfahren. Von den Einzelnennungen seien erwähnt: Erbprätendenten (Kann-Beteiligung),⁴⁴ Eltern und Kinder (Muss-Beteiligung in jedem Kindschaftsverfahren)⁴⁵ sowie der Vormund, der seine eigene Einsetzung beantragt⁴⁶.

Tabelle 16: Sind die im Besonderen Teil bestimmten hinzuzuziehenden Beteiligten vollständig benannt?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	57,3	61,0	38,6	38,0	53,3
<i>nein, es fehlen bestimmte Beteiligte</i>	4,3	3,7	7,1	6,4	4,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	28,4	23,2	40,0	49,7	31,8
<i>keine Angabe</i>	10,1	12,2	14,3	5,8	10,2
<i>n</i>	447	246	70	171	934

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Bedarf für genauere Bestimmungen zur Kann-Beteiligung im Besonderen Teil

Wie Tabelle 17 zeigt, sind die Befragten überwiegend der Meinung, dass es keiner **genaueren Bestimmungen zur Kann-Beteiligung im Besonderen Teil** bedarf. 50 Prozent der Befragten sind dieser Auffassung, gegenüber 19 Prozent, die genauere Bestimmungen zur Kann-Beteiligung für erforderlich halten.

In allen befragten Berufsgruppen überwiegt der Anteil derjenigen, die keinen Bedarf für genauere Bestimmungen zur Kann-Beteiligung sehen. Zweitinstanzliche Richter sowie Anwälte haben hierzu zu einem vergleichsweise hohen Anteil keine Einschätzung vorgenommen (vgl. Tabelle 17).

⁴⁴ Dazu OLG München NJW-RR 2017, 71.

⁴⁵ Hier geht es wohl um Kritik an den derzeit üblichen Ausnahmen, wie beim Wechsel des Vormunds, dazu OLG Hamm NJW 2016, 1666.

⁴⁶ Hier geht es vermutlich darum, dass derjenige, der ein Verfahren anregt, nicht unter § 7 Abs. 1 FamFG fällt. § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG greift nur, wenn die eigenen Rechte betroffen sind, also die Ernennung erfolgen soll (dazu OLG Frankfurt ZKJ 2016, 189). Wird die Ernennung abgelehnt, wird eine Beteiligtenstellung i. d. R. verneint (dazu OLG Frankfurt MDR 2012, 1466).

Tabelle 17: Bedarf es im Besonderen Teil genauerer Bestimmungen zur Kann-Beteiligung?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	17,7	20,1	17,1	20,5	18,8
<i>nein</i>	52,3	55,7	37,1	38,0	49,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	22,4	13,9	37,1	33,9	23,4
<i>keine Angabe</i>	7,6	10,2	8,6	7,6	8,4
<i>n</i>	447	244	70	171	932

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Angemessenheit der Bestimmung der Beteiligten in einzelnen Verfahren

Ergänzend wurde erfragt, **ob nach Ansicht der Anwender des FamFG in bestimmten Fällen insgesamt zu viele Personen als Beteiligte vorgesehen sind.**

Wie aus Tabelle 18 hervorgeht, wird dies durch 20 Prozent der befragten Personen bestätigt. Die Mehrheit von ihnen ist nicht dieser Ansicht.

Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen ist mit Ausnahme der Notare jeweils nur eine Minderheit der befragten Personen der Meinung, dass in bestimmten Fällen zu viele Personen als Beteiligte vorgesehen sind. Unter den Notaren überwiegt hingegen der Anteil derer, die die Frage mit „ja“ beantworten (vgl. Tabelle 18). Diese andere Einschätzung ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass Notare mit anderen Verfahren beschäftigt sind als die anderen Gruppen (unter anderem Unternehmens-, Erbscheins- und Registerverfahren) und sich dort Fälle mit (zu) vielen Beteiligten häufen.⁴⁷

Personen, die die Frage bejaht haben und der Meinung sind, in bestimmten Fällen seien im FamFG zu viele Personen als Beteiligte vorgesehen, wurden gebeten, **a) die betroffenen Fälle und Personengruppen** zu beschreiben und **b) darzustellen, welche Folgen** sich ihrer Erfahrung nach in diesen Fällen aus der Beteiligung zu vieler Personen ergeben (**offene Angaben**). Sehr häufig werden die vielen Beteiligten im Erbscheinsverfahren genannt, darüber hinaus aber auch oft die Angehörigen im Betreuungsverfahren, das Kind und die nicht sorgeberechtigten Eltern etwa bei einem Wechsel des Vormunds⁴⁸ und bei Genehmigungsverfahren, aber (vereinzelt) auch in Abstammungssachen. Als Folge wird meist die schwierige Handhabung der Verfahren genannt.

⁴⁷ Siehe hierzu die Ausführungen im Abschnitt „Praxistauglichkeit der allgemeinen Regelungen im Registerverfahren“ weiter oben.

⁴⁸ Erläuterungen hierzu finden sich im Abschnitt „Vollständigkeit der Regelungen zu Beteiligten im Besonderen Teil“ (Auswertung offener Angaben).

Tabelle 18: Sieht das FamFG in bestimmten Fällen insgesamt zu viele Personen als Beteiligte vor?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
ja	17,0	24,2	18,6	29,2	18,1	20,1
nein	52,6	59,4	57,1	26,0	69,0	54,8
keine Einschätzung möglich	20,6	12,3	17,1	39,6	8,2	18,1
keine Angabe	9,8	4,1	7,1	5,2	4,7	7,0
n	447	244	70	96	171	1028

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Geeignete Instrumente für die Bearbeitung von Verfahren mit vielen Beteiligten

Erfragt wurde zum Abschluss dieses Unterkomplexes, welche Instrumente sich in der Praxis besonders gut eignen, um **Verfahren mit einer hohen Anzahl an Beteiligten effizient zu bearbeiten (offene Angaben)**.

Hier wird von den befragten Personen neben technischen Antworten (Software) vor allem auf zweierlei hingewiesen, nämlich auf die rein schriftliche Anhörung und auf den Erörterungstermin.

Gesamteinschätzung zum Beteiligtenbegriff

Abschließend wurden die verschiedenen **Anwender** um eine **Gesamteinschätzung zum Beteiligtenbegriff in § 7 FamFG sowie den Sondernormen im Besonderen Teil** gebeten.

Über die Hälfte der hierzu befragten Personen ist der Meinung, der Beteiligtenbegriff habe sich bewährt: Rund 55 Prozent beantworten die Frage nach der Bewährung mit „ja“ oder „eher ja“. Nach Ansicht von knapp 13 Prozent der Befragten habe er sich hingegen (eher) nicht bewährt. Weitere rund 14 Prozent befinden, dies sei „teils“ der Fall (vgl. Abbildung 3 und Tabelle 18 weiter unten für ergänzende Informationen).

Abbildung 3: Gesamteinschätzung aller Befragten zur Bewährung des Beteiligtenbegriffs in § 7 FamFG sowie den Sondernormen im Besonderen Teil



Quelle: Anwenderbefragung, n = 1255, Werte < 4 % sind nicht dargestellt

© INTERVAL 2017

In allen befragten Berufsgruppen überwiegt der Anteil derjenigen, deren Meinung nach sich der neue Beteiligtenbegriff bewährt habe. Besonders hoch ist dieser Anteil unter den Rechtspflegern. Auch die befragten Notare, von denen viele keine Einschätzung vorgenommen haben, kommen zu einer etwas positiveren Bilanz als die anderen Befragungsgruppen (vgl. Tabelle 18).

Der auch hierzu befragte **XII. Zivilsenat des BGH** ist der Ansicht, der Beteiligtenbegriff als eine der „schwierigsten verfahrensrechtlichen Fragen“ habe sich „auch im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der dem FamFG unterliegenden Verfahren“ bewährt.

Bei der Interpretation und Einordnung dieser Gesamteinschätzung ist zu beachten, dass zuvor das Augenmerk auf die Schwachpunkte des Beteiligtenbegriffs gelenkt worden war. Wenn das übergreifende Fazit aller Gruppen zum Beteiligtenbegriff dennoch so viel Zustimmung enthält, ist das als besonders positiv einzustufen. Auch zu den Einzelfragen lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die Einschätzung überwiegend positiv ausfällt. Nur in einigen FG-Verfahren besteht Korrekturbedarf, der aber wohl zumindest weitgehend von der Rechtsprechung geleistet werden kann. Insgesamt ist somit ein zentraler Baustein des FamFG, mit dem einem erheblichen Defizit des FGG abgeholfen wurde, als gelungen zu betrachten.

Tabelle 19: Hat sich der Beteiligtenbegriff mit § 7 FamFG und den Sondernormen im Besonderen Teil insgesamt bewährt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt*
<i>ja</i>	13,6	13,3	12,9	5,2	14,6	11,7	12,7
<i>eher ja</i>	50,8	43,6	47,1	45,8	39,8	24,8	42,5
<i>teils</i>	15,9	14,5	17,1	8,3	9,4	16,1	14,3
<i>eher nein</i>	6,5	14,1	10,0	3,1	17,5	10,0	10,0
<i>nein</i>	1,1	4,6	7,1	0,0	7,0	0,9	2,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,4	8,3	2,9	32,3	7,0	33,0	14,6
<i>keine Angabe</i>	2,7	1,7	2,9	5,2	4,7	3,5	3,1
<i>n</i>	447	241	70	96	171	230	1255

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 3 dargestellt.

4.1.2.2 Beteiligung von Jugendamt und Pflegefamilien in Kindschaftsverfahren

In diesem Abschnitt geht es speziell um die Beteiligung von Jugendamt und Pflegefamilien im Kindschaftsverfahren. Die Beteiligung des Jugendamts wurde in § 162 FamFG neu geregelt⁴⁹ und die Beteiligung der Pflegeeltern wurde durch § 161 FamFG gegenüber der alten Rechtslage etwas erweitert. Die Beteiligung der Pflegeeltern wurde in der Evaluation hervorgehoben, weil sie die Rechtsprechung bereits beschäftigte und sich noch keine ganz einheitliche Handhabe herausgebildet hat.

4.1.2.2.1 Beteiligung des Jugendamts

Zunächst wurden die **Anwender** um eine Einschätzung dazu erbeten, **inwiefern das Jugendamt in Kindschaftssachen grundsätzlich Beteiligter** sein sollte. Wie aus Tabelle 20 hervorgeht, ist der überwiegende Teil der Befragten (72 Prozent) dieser Meinung, 23 Prozent lehnen dies ab.

Wesentliche Unterschiede zwischen den befragten Berufsgruppen zeigen sich nicht. Jugendamtsmitarbeiter sprechen sich aber etwas häufiger als die anderen Berufsgruppen für eine grundsätzliche Beteiligung des Jugendamts in Kindschaftssachen aus (vgl. Tabelle 20).

Nach Ansicht des **XII. Zivilsenats des BGH** sind die Regelungen des § 162 FamFG ausreichend. Es habe sich bewährt, das Jugendamt nicht notwendig zu beteiligen, sondern zunächst nur anzuhören.

Die Einschätzung des Jugendamts deutet darauf hin, dass dort nicht durchgängig bekannt ist, dass das Jugendamt derzeit durch eigenen Antrag über seine Beteiligung entscheidet. Dies dürfte aus Sicht des Jugendamts eigentlich nicht als Defizit empfunden werden. Insofern scheinen Maßnahmen zur Verbesserung der praktischen Umsetzung (Nutzung) des § 162 FamFG eher notwendig als eine grundsätzliche Gesetzesänderung.

Tabelle 20: Sollte das Jugendamt in Kindschaftssachen grundsätzlich Beteiligter sein?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Jugendamt	Gesamt
ja	72,4	63,6	66,9	76,5	72,0
nein	24,1	(27,3)	26,3	20,4	23,4
keine Einschätzung möglich	0,0	(3,0)	1,3	1,3	1,1
keine Angabe	3,4	(6,1)	5,6	1,7	3,5
n	145	(33)	160	230	568

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

⁴⁹ BT-Drs. 16/6308, S. 241.

4.1.2.2.2 Beteiligung von Pflegeeltern

Nach § 161 Abs. 1 FamFG kann „die Pflegeperson im Interesse des Kindes als Beteiligte“ hinzugezogen werden. Hinsichtlich der hier geregelten Beteiligung von Pflegeeltern bestanden Anhaltspunkte dafür, dass die – zurückhaltende – Praxis der Amtsgerichte deutlich von der Rechtsauffassung der OLG abweicht. Letztere bejahen die Kann-Beteiligung häufiger.⁵⁰

Richter, Anwälte⁵¹ sowie zum Teil auch Mitarbeiter der Jugendämter wurden daher zur Beteiligung von Pflegeeltern sowie zur Anwendung und Bewertung der Verfahrensregeln für Pflegeeltern befragt. Ergänzend wurde im Rahmen der BGH-Befragung auch der XII. Zivilsenat um eine Stellungnahme hierzu gebeten.

Häufigkeit, mit der Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hingewiesen werden

Tabelle 21 stellt dar, **wie häufig Pflegeeltern nach Erfahrung von Richtern, Anwälten und Jugendamtsmitarbeitenden auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hingewiesen werden.** Da sich Fragestellung und Grundgesamtheit dabei je nach Berufsgruppe unterscheiden,⁵² werden im Folgenden die Angaben differenziert nach Berufsgruppen dargestellt.

Die befragten Amtsrichter handhaben dies sehr unterschiedlich: Nach eigenen Aussagen weisen auf der einen Seite rund 35 Prozent von ihnen in über der Hälfte der Fälle Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hin und 19 Prozent erklären, dies „fast immer“ zu tun. Auf der anderen Seite geben rund 42 Prozent von ihnen an, in unter der Hälfte der Fälle die Pflegeeltern darauf hinzuweisen, der Großteil davon „fast nie“.

Die Angaben der zweitinstanzlichen Richter unterscheiden sich deutlich von denen ihrer Kollegen in der ersten Instanz. Auf die Frage, wie häufig ihnen Verfahren vorliegen, in denen Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hingewiesen worden sind, antwortet eine Mehrheit von ihnen, dass dies „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ vorkomme.

⁵⁰ Etwa OLG Hamburg FamRZ 2015, 2188; OLG Saarbrücken FamRZ 2014, 598.

⁵¹ Befragt wurden jeweils Personen, die zu Beginn des Fragebogens angegeben haben, regelmäßig in Familienverfahren tätig zu sein.

⁵² Die Befragten wurden jeweils gebeten, sich in ihren Angaben ausschließlich auf ihre eigenen Erfahrungen zu beziehen. Richter am Oberlandesgericht wurden aber nicht nach ihrer eigenen Praxis befragt, sondern danach, wie häufig bei den ihnen vorliegende Verfahren der Hinweis durch die Amtsgerichte erfolgt war (Frageformulierung: „Wie häufig liegen Ihnen Verfahren in Kindschaftssachen vor, in denen die Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hingewiesen worden sind?“), Anwälte und Mitarbeitende der Jugendämter beziehen sich jeweils auf Verfahren, in denen sie tätig geworden sind.

Vielen der befragten Anwälte und Jugendamtsmitarbeitenden ist keine Einschätzung zu dieser Frage möglich. Ihre Erfahrungen stimmen jedoch tendenziell mit den Angaben der Amtsrichter überein, dass Pflegeeltern unterschiedlich häufig auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung hingewiesen werden:⁵³ Ein jeweils annähernd gleich großer Anteil gibt an, dies komme in mehr als der Hälfte der Fälle bzw. in weniger als der Hälfte der Fälle vor.

Tabelle 21: Wie häufig werden Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung in Verfahren in Kindschaftssachen hingewiesen?

	Amtsrichter*	Richter 2. Instanz*	Rechtsanwalt	Jugendamt
<i>fast immer</i>	19,3	(0,0)	5,6	7,8
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	15,2	(3,0)	11,9	12,6
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	3,4	(3,0)	1,9	1,3
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	9,0	(24,2)	11,9	11,3
<i>fast nie</i>	33,1	(42,4)	12,5	11,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,8	(18,2)	48,1	48,7
<i>keine Angabe</i>	6,2	(9,1)	8,1	6,5
<i>n</i>	145	(33)	160	230

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Einschätzung der Befragten zur Anwendung der Verfahrensregeln für Pflegeeltern

Tabelle 22 zeigt die Antworten von **Richtern, Anwälten und Jugendamtsmitarbeitern** auf die Frage, **ob die Verfahrensregeln für Pflegeeltern (§§ 7 Abs. 3, 161 FamFG) in der Praxis richtig angewendet werden**, differenziert nach erst- und zweitinstanzlicher Praxis. Auch hier zeigt sich, dass die Einschätzungen der befragten Berufsgruppen teilweise voneinander abweichen.

Für die **erste Instanz** sind die befragten Amtsrichter überwiegend (aber nicht annähernd vollständig) der Meinung, die Verfahrensregeln richtig anzuwenden: Fast jeder bzw. jede Zweite bejaht die Frage, rund 10 Prozent verneinen sie. Weitere 9 Prozent antworten mit „teils“. Ihre Kollegen am Oberlandesgericht sind dagegen überwiegend der Meinung, in der ersten Instanz würden die Verfahrensregeln (eher) nicht oder nur „teils“ richtig angewendet. Dabei ist jedoch die geringe Zahl der Personen zu berücksichtigen, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben. Hinzu kommt, dass die Richter am Oberlandesgericht nur jenen Teil der erstinstanzlichen Verfahren im Blick haben, die in die zweite Instanz kommen. Aber auch die Einschätzung von Jugendamtsmitarbeitenden und Anwälten zur

⁵³ Dabei ist jeweils zu berücksichtigen, dass die Angaben beider Berufsgruppen aufgrund ihrer spezifischen Perspektive (siehe oben) nur eingeschränkt mit denen der Richter vergleichbar sind.

erstinstanzlichen Praxis unterscheidet sich von der der Amtsrichter: Nur rund 18 Prozent der Anwälte haben die Erfahrung gemacht, die Regeln würden in der Praxis korrekt angewendet, etwa 23 Prozent antworten auf die Frage mit „(eher) nein“ oder „teils“. Der Anteil der Personen, die keine Einschätzung vorgenommen haben, ist in dieser Berufsgruppe besonders hoch. Die befragten Mitarbeitenden der Jugendämter bewerten die Praxis wie die Anwälte schlechter als die Richter der ersten Instanz.

Für die **zweite Instanz** erklärt der Großteil der befragten Richter am Oberlandesgericht, die Verfahrensregeln für Pflegeeltern richtig anzuwenden (zu berücksichtigen sind auch hier die geringen Fallzahlen). Den befragten Anwälten war häufig keine Einschätzung zur Anwendung der Verfahrensregeln in der zweiten Instanz möglich. Ihre Angaben stimmen aber mit der Selbsteinschätzung der Richterschaft tendenziell überein: Auch in dieser Berufsgruppe überwiegt der Anteil derer, die der Meinung sind, die Regeln würden in der zweiten Instanz korrekt angewendet.

Tabelle 22: Werden die Verfahrensregeln für Pflegeeltern in Verfahren in Kindschaftssachen (§§ 7 Abs. 3, 161 FamFG) in richtiger Weise angewendet?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Jugendamt
in der ersten Instanz				
<i>ja</i>	22,8	(3,0)	4,4	9,1
<i>eher ja</i>	22,8	(18,2)	13,1	12,2
<i>teils</i>	9,0	(15,2)	13,1	10,9
<i>eher nein</i>	9,7	(39,4)	10,0	16,5
<i>nein</i>	0,7	(0,0)	0,0	3,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	26,9	(12,1)	46,3	42,6
<i>keine Angabe</i>	8,3	(12,1)	13,1	4,8
<i>n</i>	145	(33)	160	230
in der zweiten Instanz*				
<i>ja</i>	-	(21,2)	8,8	-
<i>eher ja</i>	-	(30,3)	10,6	-
<i>teils</i>	-	(18,2)	4,4	-
<i>eher nein</i>	-	(6,1)	1,3	-
<i>nein</i>	-	(0,0)	0,0	-
<i>keine Einschätzung möglich</i>	-	(12,1)	57,5	-
<i>keine Angabe</i>	-	(12,1)	17,5	-
<i>n</i>	-	(33)	160	-

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Frage wurde Amtsrichtern und Mitarbeitenden der Jugendämter nicht gestellt.

Gesamtbewertung der Verfahrensregeln in Bezug auf Pflegeeltern

Erbeten wurde im Rahmen der Anwenderbefragung eine **Einschätzung von Richtern der ersten und zweiten Instanz sowie Anwälten zu den Verfahrensregeln in Bezug auf Pflegeeltern.**

Rund 45 Prozent der befragten Personen befinden diese insgesamt für ausreichend. Demgegenüber sehen 12 Prozent Bedarf für weiterführende Regelungen. Grundsätzlich sind sich die befragten Berufsgruppen in der Tendenz ihrer Bewertung der Verfahrensregeln einig (vgl. Tabelle 23).

Personen, deren Meinung nach die Verfahrensregeln in Bezug auf Pflegeeltern nicht ausreichen, hatten anschließend die Möglichkeit, **zusätzlichen Regelungsbedarf in Form von offenen Angaben** zu präzisieren. Hier wird einhellig eine verstärkte Beteiligung gefordert. Oftmals wird vorgeschlagen, dies im Gesetz klarzustellen und § 161 FamFG deutlicher zu gestalten oder sogar eine Muss-Beteiligung vorzusehen.

Im Rahmen der BGH-Befragung hat auch der **XII. Zivilsenat** zur Beteiligung von Pflegeeltern Stellung bezogen. Nach seiner Auffassung sind die Regelungen in § 161 FamFG angemessen und es besteht kein Regelungsbedarf (vgl. Textbox 2).

Textbox 2: Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zur Beteiligung von Pflegeeltern in Kindschaftssachen

„Die Verfahrensrechte der Pflegeeltern sind hinreichend gewahrt und sollten im Hinblick auf deren materiellrechtliche Stellung auch nicht erweitert werden. Sie sind nicht notwendig zu beteiligen, was sich in der gerichtlichen Praxis eher bewährt hat (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 16. November 2016 - XII ZB 328/15 - NJW 2017, 472 und vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - FamRZ 2007, 1969).“

Tabelle 23: Halten Sie die Verfahrensregeln in Bezug auf Pflegeeltern insgesamt für ausreichend?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	62,1	(63,6)	25,6	45,0
<i>nein</i>	11,0	(15,2)	12,5	12,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	20,7	(9,1)	50,0	33,4
<i>keine Angabe</i>	6,2	(12,1)	11,9	9,5
<i>n</i>	145	(33)	160	338

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Insgesamt zeigt sich somit trotz der in Hinblick auf die gesetzliche Regelung positiven Einschätzung des BGH, dass die Einbeziehung der Pflegeeltern in das Verfahren noch nicht überall überzeugend gelingt. Angesichts der gegenwärtigen Debatte über die Stärkung der Pflegefamilien⁵⁴ sollte auch hier auf eine weitere Verbesserung der Praxis hingearbeitet werden. Eine Gesetzesänderung mag dabei mehr Klarheit bringen, jedoch gibt grundsätzlich auch die gegenwärtige Fassung genug Raum für eine angemessene Einbeziehung der Pflegeeltern in das Verfahren.

⁵⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG), BT-Drs. 18/12330, S. 3.

4.1.2.3 Verfahrensfähigkeit

Die Verfahrensfähigkeit der Beteiligten ist im Regelungsbereich des FamFG von besonderer Bedeutung. Sowohl für die Minderjährigen als auch für viele Betreute stellt sich die Problematik, wie ihre Verfahrensrechte vollständig gewahrt werden können, obwohl sie nicht geschäftsfähig sind. Im FGG fehlte es weitgehend an Regelungen, der Schutz der Rechte der Betroffenen basierte auf Rechtsprechung.

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden Anwender der jeweils betroffenen Berufsgruppen um eine Bewertung der Regelungen zur Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen bzw. Betroffenen in Betreuungssachen gebeten.

Regelungen zur Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sind Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren, die ihre Person betreffen, berechtigt, die Rechte geltend zu machen, die ihnen nach dem bürgerlichen Recht zustehen. Nach § 60 FamFG können Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, zudem in ihre Person betreffenden Angelegenheiten die Beschwerde einlegen.

Zunächst wurden **Rechtspfleger, Richter, Verfahrensbeistände und Anwälte** gebeten anzugeben, **ob sie diese Regelungen zur Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen für vollständig und hinreichend klar halten**.⁵⁵

65 Prozent der Befragten halten die Regelungen für vollständig, knapp 11 Prozent sind nicht dieser Meinung. Ähnlich wird die Klarheit der Regelungen bewertet: 63 Prozent aller Befragten befinden die Regelungen für ausreichend klar und rund 14 Prozent widersprechen dieser Aussage (vgl. Tabelle 24 weiter unten).

In allen befragten Berufsgruppen überwiegt der Anteil der Personen, die die Regelungen für vollständig und ausreichend klar halten. Die Vollständigkeit der Regelungen wird besonders positiv von den befragten Amtsrichtern bewertet. Auffällig ist auch der vergleichsweise hohe Anteil der Richter am Oberlandesgericht, die die Regelungen für unvollständig halten, wobei die geringe Fallzahl zu beachten ist. Hinsichtlich der Klarheit der Regelungen fällt die Einschätzung der Anwälte etwas negativer und die der Verfahrensbeistände etwas positiver aus als die der anderen Berufsgruppen (vgl. Tabelle 24).

Die im Anschluss möglichen **offenen Angaben** zeigen, wo Personen **Regelungsbedarf** sehen, die eine der zuvor genannten Fragen mit „nein“ beantwortet haben. Allgemein wird von mehreren der Befragten bemängelt, die Regelungen seien zu „verstreut“ und

⁵⁵ Die Frage wurde ausschließlich solchen Richtern, Rechtspflegern und Anwälten gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig mit Verfahren in Familiensachen befasst zu sein.

§ 9 Abs. 1 FamFG enthalte zu viele unbestimmte Rechtsbegriffe, die für die Beteiligten nicht verständlich seien (z. B. „in einem Verfahren, das ihre Person betrifft“, „ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht“). Mehrere Personen sprechen sich in diesem Zusammenhang auch für eine bessere Information und Vertretung des Minderjährigen bei der Ausübung seiner eigenen Verfahrensrechte aus. Vorgeschlagen wird auch, ausdrücklich klarzustellen, in welchem Alter Kinder bzw. Jugendliche über welche Rechte verfügen (z. B. in Form einer detaillierten Auflistung an zentraler Stelle) bzw. ab welchem Alter sie wie zu beteiligten sind. Vielfach wird für eine flexiblere und eher niedrigere Altersgrenze plädiert, welche die individuellen Voraussetzungen des Minderjährigen berücksichtigt. Konkret wird eine Klarstellung der Vertretungsregelungen in Verfahren nach den §§ 1600, 1600d BGB gefordert. Regelungsbedarf wird zudem gesehen bei den Rechten zur Beauftragung eines Rechtsanwalts sowie bei den Regelungen zur Zustellung und zur persönlichen Anhörung. Von den befragten Rechtspflegern wird vor allem auf die Notwendigkeit der Klarstellung der Stellung des Kindes bzw. der Vertretungsberechtigung im familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren hingewiesen. Besondere Probleme sehen sie bei der Zustellung des Genehmigungsbeschlusses.⁵⁶

Obwohl sich zeigt, dass eine deutliche Mehrheit der Befragten die Regelungen für ausreichend befindet, sollten die Kritikpunkte ernst genommen werden. Vielen Befragten dürften die Probleme bisher noch nicht begegnet sein. Die Durchsetzung der Rechte des Kindes hat zuletzt auch das BVerfG beschäftigt (im Rahmen der Rückführung zu den Eltern aus einer Pflegefamilie).⁵⁷ Es ist hilfreich, dass nun geklärt ist, dass der Verfahrensbeistand für das Kind handeln kann. Es bleibt jedoch eine diskussionswürdige Frage, ab welchem Alter Kinder Rechte selbst innehaben bzw. ausüben und ihnen die Verfahrensfähigkeit zugesprochen werden sollte.

⁵⁶ Siehe auch Abschnitt 4.1.2.5 bzw. zum Genehmigungsverfahren Abschnitt 4.2.3.

⁵⁷ BVerfG FamRZ 2017, 524.

Tabelle 24: Halten Sie die Regelungen zur Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, § 60 FamFG) für ...

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Gesamt
... vollständig?						
<i>ja</i>	70,0	76,1	(72,7)	57,3	58,1	64,8
<i>nein</i>	13,0	7,7	(21,2)	9,8	11,9	11,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,5	4,2	(3,0)	17,1	19,4	12,4
<i>keine Angabe</i>	8,5	12,0	(3,0)	15,9	10,6	11,7
<i>n</i>	200	142	(33)	246	160	781
... ausreichend klar?						
<i>ja</i>	67,5	65,5	(69,7)	61,4	58,1	63,4
<i>nein</i>	15,5	16,9	(12,1)	9,8	18,1	14,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,5	2,8	(3,0)	14,6	15,0	10,0
<i>keine Angabe</i>	10,5	14,8	(15,2)	14,2	8,8	12,3
<i>n</i>	200	142	(33)	246	160	781

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter der ersten und zweiten Instanz sowie Rechtspfleger, Verfahrenspfleger und Anwälte** darum gebeten, die **Vollständigkeit und Praxistauglichkeit der Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen** zu bewerten.⁵⁸

Der ganz überwiegende Teil dieser Befragten (rund zwei Drittel) hält die Regelungen für vollständig, 8 Prozent verneinen die Frage. Die praktische Handhabbarkeit bewerten die Befragten etwas weniger gut, aber dennoch grundsätzlich positiv: 55 Prozent halten die Regelungen für praktisch handhabbar, etwa jeder Fünfte ist gegenteiliger Auffassung (vgl. Tabelle 25).

Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen bewertet der jeweils überwiegende Teil der Personen die Regelungen als vollständig. Besonders groß ist der Anteil unter den Richtern beider Instanzen. Auch hinsichtlich der praktischen Handhabbarkeit der Regelungen sind sich die Berufsgruppen in ihrer positiven Einschätzung grundsätzlich einig. Dabei fällt die Einschätzung der Richter am Landgericht besonders positiv aus (allerdings liegen aus dieser Berufsgruppe auch nur von sehr wenigen Personen Angaben vor). Die befragten

⁵⁸ Die Frage wurde ausschließlich solchen Richtern, Rechtspflegern und Anwälten gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig mit Verfahren in Betreuungssachen befasst zu sein.

Rechtspfleger sind demgegenüber zu einem vergleichsweise hohen Anteil der Meinung, die Regelungen seien nicht praktisch handhabbar (vgl. Tabelle 25).

Auch bei dieser Frage hatten die befragten Personen die Möglichkeit, den ihrer Ansicht nach **bestehenden Regelungsbedarf in Form von offenen Angaben zu präzisieren**. Einige weisen hier darauf hin, dass sowohl bei der Zustellung an den Betreuten als auch bei dessen Vertretung durch einen Anwalt Schutzlücken entstehen können (weil dritte Personen die Schriftstücke lesen bzw. den Anwalt mit verdeckten eigenen Interessen beauftragen). Vermehrt wird darauf hingewiesen, dass die Regeln nicht auf den vollständig unansprechbaren Betreuten passen. Zudem thematisieren mehrere der Befragten schon hier die Rolle des Verfahrenspflegers.⁵⁹

Der hierzu ebenfalls befragte **XII. Zivilsenat des BGH** weist in seiner Stellungnahme auf einige der zuvor genannten Herausforderungen hin, sieht aber prinzipiell keinen Bedarf für ergänzende Regelungen (vgl. Textbox 3).

Textbox 3: Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zu den Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen

„§ 275 FamFG hat die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen uneingeschränkt festgeschrieben. Gegen die Vollständigkeit und Klarheit dieser Vorschrift gibt es nichts zu erinnern. Allerdings kommt es durch die Regelung in einer nicht unbedeutenden Anzahl von Verfahren dazu, dass Personen aus dem Umfeld der Betroffenen diese „fernsteuern“ und sie zu rechtlichen Schritten veranlassen, die eigentlich anderen als ihren eigenen Interessen dienen, was aber wegen der Verfahrensfähigkeit nicht hinterfragt werden kann und darf. Dies ist allerdings lediglich eine unvermeidliche Begleiterscheinung der gebotenen Bejahung einer uneingeschränkten Verfahrensfähigkeit der Betroffenen.“

Die hier geäußerte Kritik wird bei den Einzelfragen (Zustellung, Verfahrenspflegerbestellung) erneut Bedeutung erlangen. Soweit allgemein kritisiert wird, dass auch unansprechbaren Betreuten Verfahrensfähigkeit zugestanden wird, muss jedoch – in Übereinstimmung mit der Einschätzung des BGH – konstatiert werden, dass die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen (§ 275 FamFG) als solche auf einer grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers beruht, die ihre Wurzel im Schutz der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) hat und als unumstößlich angesehen werden muss.⁶⁰

⁵⁹ Der Rolle des Verfahrenspflegers wurde ein eigener Fragenblock gewidmet, vgl. hierzu Abschnitt 4.1.3.2.

⁶⁰ Auch BGH NJW 2014, 215.

Tabelle 25: Halten Sie die Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen (§ 275 FamFG) für ...

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Rechts- anwalt	Gesamt
... vollständig?						
<i>ja</i>	72,7	70,2	(76,5)	58,0	49,2	66,5
<i>nein</i>	9,2	5,3	(0,0)	11,0	7,7	8,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,1	12,8	(5,9)	15,0	32,3	12,8
<i>keine Angabe</i>	10,9	11,7	(17,6)	16,0	10,8	12,3
<i>n</i>	238	94	(17)	100	65	514
... praktisch handhabbar?						
<i>ja</i>	50,0	57,4	(82,4)	66,0	47,7	55,3
<i>nein</i>	31,1	13,8	(5,9)	13,0	7,7	20,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,7	10,6	(5,9)	11,0	33,8	13,0
<i>keine Angabe</i>	9,2	18,1	(5,9)	10,0	10,8	11,1
<i>n</i>	238	94	(17)	100	65	514

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.2.4 Anwaltliche Vertretung / Bevollmächtigung

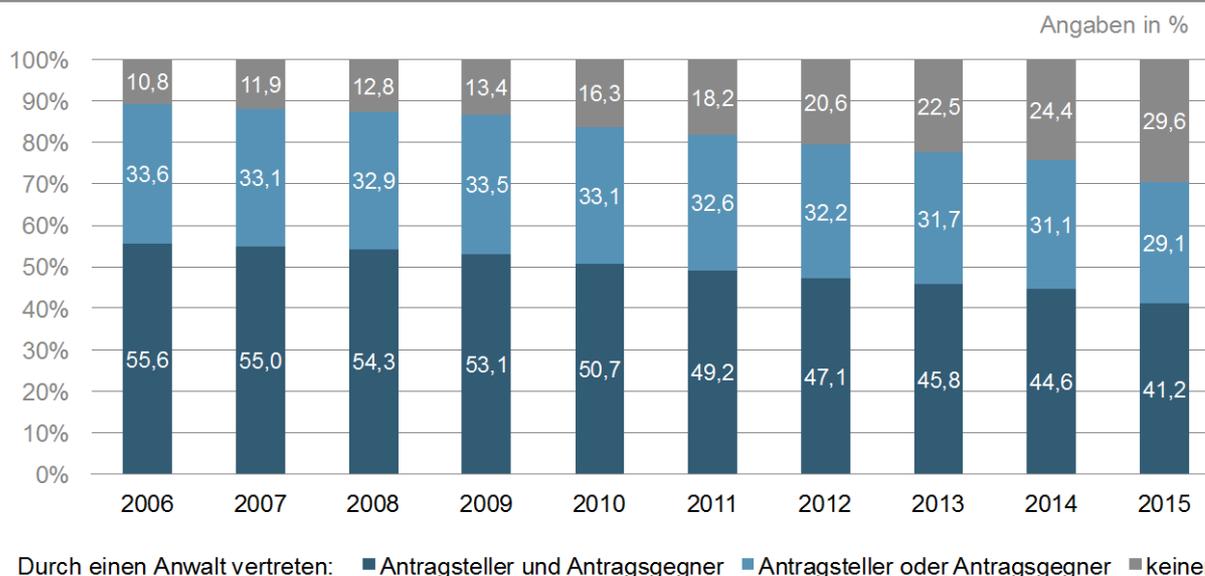
Das FamFG hat im Bereich der anwaltlichen Vertretung nur einzelne Veränderungen, wie den neu eingeführten Anwaltszwang in Unterhaltssachen, mit sich gebracht. Die Evaluierung holt hier etwas weiter aus. Es wird nicht nur die Einschätzung zu den Neuregelungen erfragt, sondern es wurde (im Ansatz) auch untersucht, wie die Praxis in einigen wichtigen Verfahren ohne Anwaltszwang aussieht und wie sie bewertet wird. Dies betraf Verfahren, die weiterhin nicht dem Anwaltszwang unterliegen (Umgang und Sorge, Zustimmung in Scheidungsverfahren). Hier ging es auch um die Handhabbarkeit des § 78 Abs. 2 FamFG bei der Beordnung eines Anwalts. Weiterhin wurde im Rahmen der Evaluation die Frage der Bewährung des Anwaltszwangs im Rechtsbeschwerdeverfahren untersucht.

4.1.2.4.1 Allgemeine Entwicklung der anwaltlichen Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht

Die F-Statistik enthält allgemeine Informationen zur **Entwicklung der anwaltlichen Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht**. Abbildung 4 bildet diese Entwicklung im Zeitverlauf seit 2006 ab, eine ausführliche Darstellung erfolgt in Tabelle 157 im Anhang.

Insbesondere seit 2009 ist der Anteil der Verfahren in Familiensachen, in denen *mindestens ein Beteiligter* nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, kontinuierlich gestiegen. Dies ist vor allem auf den Zuwachs beim Anteil der Verfahren zurückzuführen, in denen *keine Partei* durch einen Anwalt vertreten wird (von 13,4 Prozent im Jahr 2009 auf 29,6 Prozent im Jahr 2015). Allerdings stieg dieser Anteil auch schon vor 2009 an, wenn auch nur leicht.

Abbildung 4: Anwaltliche Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)



Quelle: Statistisches Bundesamt (2008 – 2017), Tabelle 2.4. Eigene Auswertung und Darstellung. © INTERVAL 2017

4.1.2.4.2 Anwaltliche Vertretung in ausgewählten Verfahren ohne Anwaltszwang

Ergänzend wurde im Rahmen der Anwenderbefragung erfragt, wie häufig speziell in **Umgangs- und Sorgesachen**, in denen kein Anwaltszwang besteht, **mindestens ein Beteiligter nicht durch einen Anwalt vertreten wird**.⁶¹

Tabelle 158 im Anhang zeigt die Antworten der befragten Richter beider Instanzen, jeweils bezogen auf die Praxis am Amts- bzw. Oberlandesgericht, sie werden im Folgenden kurz zusammengefasst:

- Für die erste Instanz schätzen Amtsrichter den Anteil für beide Verfahren insgesamt ähnlich gering ein. Für beide Verfahren geben jeweils rund 60 Prozent von ihnen an, dies komme in weniger als 20 Prozent der Verfahren vor. Zusätzlich schätzt etwa jeder Fünfte von ihnen, dass in 21 bis 40 Prozent der Umgangs- und Sorgesachen ein oder beide Beteiligte nicht durch einen Anwalt vertreten werden.
- Die Angaben der zweitinstanzlichen Richter liefern Hinweise darauf, dass es in der zweiten Instanz noch seltener vorkommt, dass auf die anwaltliche Vertretung verzichtet wird. Sowohl in Umgangs- als auch in Sorgesachen schätzen jeweils über 70 Prozent der befragten Richter diesen Anteil auf 0 bis 20 Prozent.

4.1.2.4.3 Anwaltliche Vertretung in Unterhaltssachen

Die Einführung des Anwaltszwangs in Unterhaltssachen ist die wesentlichste Änderung im Bereich der anwaltlichen Vertretung. Der Gesetzgeber wollte angesichts der „zunehmenden Komplexität“ des Unterhaltsrechts den Schutz der Beteiligten verbessern.⁶² Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde daher erfragt, ob sich diese in der Praxis bewährt hat und welche Auswirkungen sich daraus ergeben.⁶³

Bewährung des Anwaltszwangs in Unterhaltssachen

Das **Urteil der befragten Richter am Amts- und Oberlandesgericht zur Bewährung des Anwaltszwangs in Unterhaltssachen** fällt eindeutig positiv aus: Insgesamt fast 85 Prozent von ihnen können bestätigen, dass sich der Anwaltszwang in diesen Verfahren bewährt hat. Nur rund 7 Prozent lehnen dies ab. Zwischen den Einschätzungen von erst- und zweitinstanzlichen Richtern zeigen sich dabei keine wesentlichen Unterschiede (vgl. Tabelle 26).

⁶¹ Die Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, in Familiensachen tätig zu sein.

⁶² BT-Drs.16/6308, S. 223 f.

⁶³ Die in diesem Abschnitt präsentierten Fragen wurden jeweils ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Familienverfahren tätig zu sein.

Diejenigen Befragten, die sich zuvor negativ zum Anwaltszwang in Unterhaltssachen geäußert haben, **begründen ihre Einschätzung in den offenen Angaben** vor allem mit den entstehenden Kosten für die Beteiligten. Teils sehen sie aber auch eine geringere Vergleichsbereitschaft aufseiten des Unterhaltspflichtigen sowie eine größere Belastung des Streits durch nicht notwendige und zum Teil ausschweifende Vorträge.

Tabelle 26: Hat sich der neu eingeführte Anwaltszwang in Unterhaltssachen bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
<i>ja</i>	83,8	(87,9)	84,6
<i>nein</i>	8,5	(3,0)	7,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,2	(0,0)	3,4
<i>keine Angabe</i>	3,5	(9,1)	4,6
<i>n</i>	142	(33)	175

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auswirkungen des Anwaltszwangs auf den Verfahrensverlauf

Zur Untersuchung der Auswirkungen des Anwaltszwangs auf den Verfahrensverlauf in Unterhaltssachen wurde speziell erfragt, **ob es durch die anwaltliche Vertretung zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer, zur Versachlichung des Verfahrensverlaufs oder zu einem geringeren Einsatz von Rechtsmitteln kommt.**

Die Effekte der anwaltlichen Vertretung liegen aus Sicht der befragten erst- wie zweitinstanzlichen Richter vor allem in einer Versachlichung von Verfahren, aber auch in einer kürzeren Verfahrensdauer: Mehr als die Hälfte der Befragten stimmt der Aussage, durch die anwaltliche Vertretung komme es zu einer Verkürzung von Verfahren (eher) zu, etwa jede dritte Person ist gegenteiliger Auffassung. Die Aussage, die anwaltliche Vertretung führe zu einer Versachlichung des Verfahrensverlaufs in diesen Verfahren erhält die Zustimmung von rund 85 Prozent aller Befragten, ein Drittel von ihnen stimmt der Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Wenig Zustimmung erhält hingegen die Aussage, der Anwaltszwang führe zu einem geringeren Einsatz von Rechtsmitteln. Knapp 31 Prozent stimmen ihr zu und 47 Prozent sind gegenteiliger Auffassung (vgl. Tabelle 27).

Die befragten Richter beider Instanzen sind sich grundsätzlich darin einig, dass die anwaltliche Vertretung zu einer Versachlichung des Verfahrensverlaufs in Unterhaltssachen führt. Leichte Nuancen zwischen beiden Berufsgruppen zeigen sich bei den Einschätzungen zu den Auswirkungen der anwaltlichen Vertretung auf Verfahrensdauer und Rechtsmitteleinsatz: Amtsrichter sind etwas häufiger der Meinung als ihre Kollegen am Oberlandesgericht, dass es zu einer Beschleunigung von Verfahren komme. Die Aussage, die anwaltliche Vertretung führe zu einem geringeren Einsatz von Rechtsmitteln, wird von den

befragten Amtsrichtern häufiger abgelehnt, unter den zweitinstanzlichen Richtern halten sich Ablehnung und Zustimmung die Waage (vgl. Tabelle 27).

Von einigen Befragten wurden **weitere Auswirkungen der anwaltlichen Vertretung in Unterhaltssachen offen benannt**. Hier zeigt sich ein recht gemischtes Bild. Es überwiegt aber die Einschätzung, dass sich bei anwaltlicher Vertretung eher angemessene Vergleiche erreichen ließen und Waffengleichheit bestehe. Doch gibt es auch hier die kritischen Stimmen, die eine Tendenz zur Ausweitung des Streits und den Kostenanstieg bedauern.

Tabelle 27: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
Die anwaltliche Vertretung führt zu einer verkürzten Verfahrensdauer in Unterhaltssachen.			
<i>stimme voll und ganz zu</i>	16,9	(6,1)	14,9
<i>stimme eher zu</i>	43,7	(36,4)	42,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	20,4	(36,4)	23,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	11,3	(6,1)	10,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,2	(6,1)	4,6
<i>keine Angabe</i>	3,5	(9,1)	4,6
<i>n</i>	142	(33)	175
Die anwaltliche Vertretung führt zu einer Versachlichung des Verfahrensverlaufs in Unterhaltssachen.			
<i>stimme voll und ganz zu</i>	31,7	(30,3)	31,4
<i>stimme eher zu</i>	55,6	(51,5)	54,9
<i>stimme eher nicht zu</i>	7,0	(9,1)	7,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	2,8	(0,0)	2,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,0
<i>keine Angabe</i>	2,8	(9,1)	4,0
<i>n</i>	142	(33)	175
Die anwaltliche Vertretung führt zu einem geringeren Einsatz von Rechtsmitteln in Unterhaltssachen.			
<i>stimme voll und ganz zu</i>	7,7	(3,0)	6,9
<i>stimme eher zu</i>	21,1	(36,4)	24,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	31,7	(33,3)	32,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	16,9	(6,1)	14,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	17,6	(9,1)	16,0
<i>keine Angabe</i>	4,9	(12,1)	6,3
<i>n</i>	142	(33)	175

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.2.4.4 Erfahrungen mit § 114 FamFG

Nach § 114 Abs. 4 FamFG wird in verschiedenen Fällen auch bei Familienstreitsachen auf den Anwaltszwang verzichtet.⁶⁴ Hierbei gibt es nur geringfügige Änderungen gegenüber der früheren Rechtslage. Die Befragung erfolgte mit dem Ziel, die Einschätzung der Anwender dazu in Erfahrung zu bringen, ob diese Ausnahmen weiterhin tragfähig sind oder ob Änderungen benötigt werden. Erfragt wurde:

- Welche dieser Ausnahmen für sinnvoll gehalten werden und ob aus Sicht der Anwender Bedarf für die Ausweitung des Anwaltszwangs auf andere Verfahrensgegenstände besteht,
- wie die Klarheit der Regelungen bewertet wird und
- welche praktische Relevanz die in § 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG vorgesehene Möglichkeit des Verzichts auf den Anwaltszwang hat.

Einschätzung zu den in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen

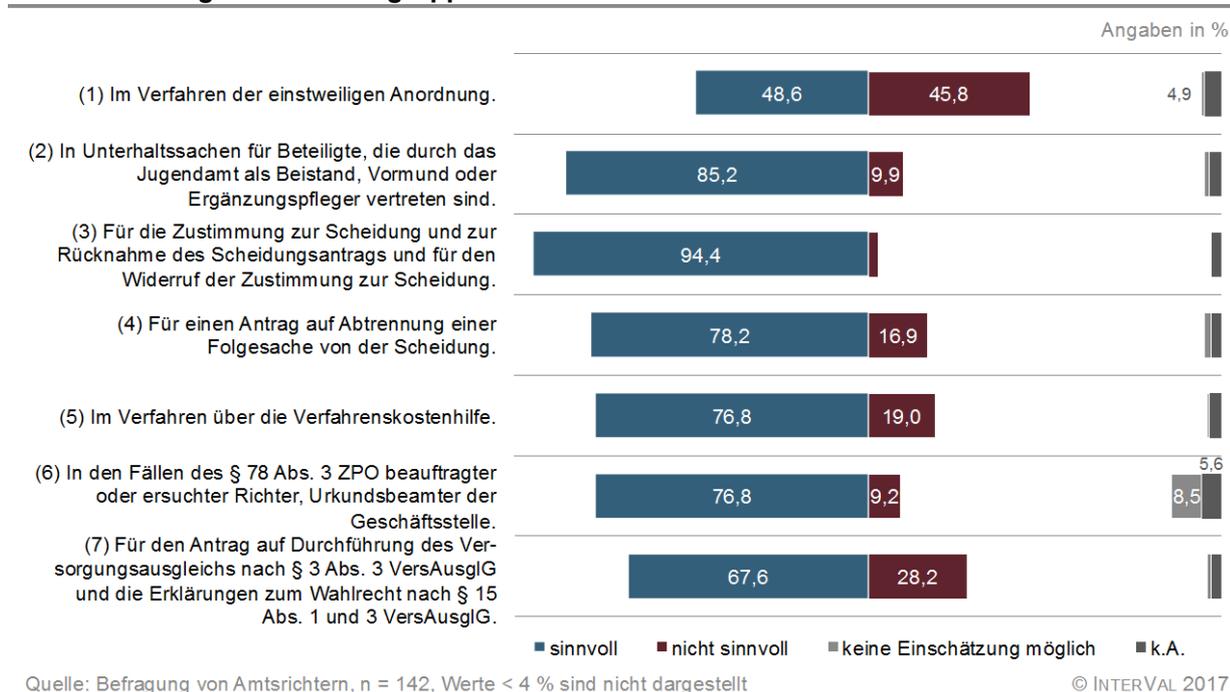
Die Frage, **welche der in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen sie für sinnvoll halten**, beantworten die befragten **Richter und Anwälte** je nach Beruf teils sehr unterschiedlich (vgl. Tabelle 160 im Anhang). Ihre Antworten werden daher im Folgenden separat dargestellt. Dabei wird in Abbildung 5 zunächst die Einschätzung der Amtsrichter abgebildet, Aussagen zu Antworten von Richtern der zweiten Instanz und Anwälten erfolgen unter der Abbildung.

Die befragten Amtsrichter bewerten den Verzicht in fast allen genannten Fallkonstellationen für „sinnvoll“: Jeweils knapp 70 Prozent oder mehr sind dieser Meinung. Eine Ausnahme stellt das Verfahren der einstweiligen Anordnung (1)⁶⁵ dar. Hier halten rund 46 Prozent der Befragten den Verzicht für „nicht sinnvoll“. Vergleichsweise viele sprechen sich auch gegen den Verzicht auf den Anwaltszwang in den folgenden Fällen aus: (7) Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs und Erklärungen zum Wahlrecht (rund 28 Prozent), (5) Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe (rund 19 Prozent), (4) Antrag auf Abtrennung einer Folgesache von der Scheidung (rund 17 Prozent) (vgl. Abbildung 5).

⁶⁴ (1) Im Verfahren der einstweiligen Anordnung, (2) in Unterhaltssachen für Beteiligte, die durch das Jugendamt als Beistand, Vormund oder Ergänzungspfleger vertreten sind, (3) für die Zustimmung zur Scheidung und zur Rücknahme des Scheidungsantrags und für den Widerruf der Zustimmung zur Scheidung, (4) für einen Antrag auf Abtrennung einer Folgesache von der Scheidung, (5) im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, (6) in den Fällen des § 78 Abs. 3 ZPO vor dem beauftragten oder ersuchten Richter oder Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, (7) für den Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs nach § 3 Abs. 3 VersAusglG und die Erklärungen zum Wahlrecht nach § 15 Abs. 1 und 3 VersAusglG.

⁶⁵ Die im Folgenden verwendete Nummerierung verweist auf die im Gesetz genannten und in der Abbildung dargestellten Fälle.

Abbildung 5: Angaben der Amtsrichter zu der Frage: „Welche der in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen halten Sie für sinnvoll?“



Die Einschätzung der befragten Richter am Oberlandesgericht fällt insgesamt ähnlich aus wie die ihrer Kollegen am Amtsgericht. Unterschiede zeigen sich in einer noch stärkeren Ablehnung des Verzichts auf den Anwaltszwang in den Fallkonstellationen (1) (etwa 55 Prozent antworten „nicht sinnvoll“) (4) und (7) (jeweils 30 Prozent oder mehr antworten hier „nicht sinnvoll“) (vgl. Tabelle 160 im Anhang).

Ganz anders bewerten die befragten Anwälte die Frage. Vergleichsweise viele von ihnen (jeweils mindestens 30 Prozent) sprechen sich gegen einen Verzicht auf den Anwaltszwang in allen Fallgruppen aus. In den bereits von den anderen Berufsgruppen genannten Fallkonstellationen (1), (4) und (7) überwiegt dieser Anteil deutlich. Für die meisten anderen Fallkonstellationen halten sich Zustimmung und Ablehnung unter den Anwälten jeweils die Waage (vgl. Tabelle 160 im Anhang).

Es überrascht nicht, dass die Anwälte die Ausnahmen vom Anwaltszwang skeptisch sehen. Das Hauptaugenmerk kann daher hier auf die Antworten der Richter gelegt werden. Es fällt dann zunächst auf, dass die Ausnahme für die Zustimmung zur Scheidung fast einhellig positiv gesehen wird, während dies für die den Versorgungsausgleich betreffenden Anträge schon deutlich anders aussieht. Man muss davon ausgehen, dass die Richter hier bei einigen Ehegatten Beratungsbedarf sehen. Noch bemerkenswerter ist aber, dass die Ausnahme für die einstweilige Anordnung von circa der Hälfte der Amts- und OLG-Richter abgelehnt wird. Das entspricht der Bedeutung, die diese Verfahren im neuen System haben. Nach Gründen wurde hier nicht

gefragt, aber es wäre sicherlich verfehlt, diese darin zu erblicken, dass sich die Amtsrichter eine Vereinfachung des Verfahrens wünschen. Vielmehr deutet gerade auch die hohe Zustimmungsrates der OLG-Richter darauf hin, dass es zu Nachteilen durch ungeschicktes Prozessverhalten kommt, wenn ein Beteiligter nicht anwaltlich vertreten ist. Der Gesetzgeber könnte hier – gegebenenfalls nach näherer Ursachenforschung – eine Anpassung erwägen. Denn die Vorteile der Befreiung vom Anwaltszwang (Einfachheit, Kostengünstigkeit) dürfen nicht dazu führen, dass wesentliche Rechte, insbesondere auch des Kindes, beeinträchtigt werden.

Bedarf für eine Ausweitung des Anwaltszwangs auf weitere Verfahrensgegenstände

Gefragt wurde auch, inwiefern **Richter und Anwälte Bedarf für eine Ausweitung des Anwaltszwangs auf weitere Verfahrensgegenstände** sehen. Aufgrund abweichender Einschätzungen wird auf eine Gesamtdarstellung der Ergebnisse für alle Gruppen verzichtet.

Die Mehrheit der Richterschaft spricht sich gegen eine Ausweitung des Anwaltszwangs auf weitere Verfahrensgegenstände aus. Sowohl erst- als auch zweitinstanzliche Richter verneinen die Frage zu einem überwiegenden Anteil (jeweils über 60 Prozent). Eine Ausweitung des Anwaltszwangs befürworten rund 22 Prozent der erstinstanzlichen und 27 Prozent der zweitinstanzlichen Richter. Demgegenüber überwiegt unter den befragten Anwälten die Meinung, dass der Anwaltszwang auf weitere Verfahrensgegenstände ausgeweitet werden sollte: Knapp jeder Zweite von ihnen bejaht die Frage (vgl. Tabelle 28).

Auf **welche Verfahren** der Anwaltszwang nach Ansicht der Befragten ausgeweitet werden soll, geht aus den **offenen Angaben** hervor. Dabei zeigt sich eine große Bandbreite, von der Nennung einzelner Gegenstände (z. B. „Wohnungsangelegenheiten“) bis hin zu einem Plädoyer der Ausweitung des Anwaltszwangs auf alle Familienverfahren. Hervorgehoben sei, dass sehr häufig und von allen Befragtengruppen der Versorgungsausgleich genannt wird. Vielfach wird auch die Ausweitung auf die einstweilige Anordnung vorgeschlagen.

Tabelle 28: Sollte der Anwaltszwang auf weitere Verfahrensgegenstände ausgeweitet werden?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	21,7	27,1	48,0
<i>nein</i>	68,3	62,9	28,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,5	8,6	13,5
<i>keine Angabe</i>	2,5	1,4	9,9
<i>n</i>	240	70	171

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Bewertung der Klarheit von § 114 FamFG durch die Befragten

Das Urteil der befragten **Richter und Anwälte** zur **Klarheit von § 114 FamFG** fällt eindeutig positiv aus: 80 Prozent aller Befragten halten die Regelung für ausreichend klar, nur etwa jeder Zehnte verneint die Frage. Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen ist jeweils eine große Mehrheit der Meinung, die Regelung sei hinreichend klar. Besonders positiv beurteilen dies die befragten Amtsrichter: Nur knapp 6 Prozent verneinen die Frage (vgl. Tabelle 29).

In den **offenen Angaben** zu dieser Frage machen die Befragten, die § 114 FamFG nicht für ausreichend klar halten, ganz unterschiedliche **Vorschläge zur Präzisierung der Regelung**. Diese haben oftmals eher inhaltliche Kritik zum Hintergrund. Eine Präzisierung wird beispielsweise in Form klarerer Benennung einzelner Ausnahmen, des Verzichts auf Verweisungen sowie der Aufzählung der selbstständigen Familienstreitsachen vorgeschlagen.

Tabelle 29: Halten Sie § 114 FamFG insgesamt für hinreichend klar?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	88,0	(72,7)	74,5	80,1
<i>nein</i>	5,6	(18,2)	14,6	11,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,1	(0,0)	4,5	3,0
<i>keine Angabe</i>	4,2	(9,1)	6,4	5,7
<i>n</i>	142	(33)	157	332

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Häufigkeit, mit der in Scheidungssachen beide Parteien anwaltlich vertreten sind

Im Rahmen der Evaluierung des § 114 FamFG wurde von **Richtern und Anwälten** auch eine Schätzung zu der Frage erbeten, wie häufig trotz der Möglichkeit des § 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG **in Scheidungssachen beide Parteien anwaltlich vertreten** sind. Dabei wurde zwischen Scheidungssachen mit und ohne Folgesachen differenziert.⁶⁶

Tabelle 30 zeigt die Mittelwerte der Angaben der befragten Personen, eine ausführliche Darstellung ihrer Angaben erfolgt in Tabelle 159 im Anhang. Zu berücksichtigen ist, dass die

⁶⁶ Aus der F-Statistik ist bekannt, dass der Anteil der Verfahren mit zwei Anwälten an allen Familiensachen vor dem Amtsgericht seit 2006 kontinuierlich zurückgegangen ist (siehe Abbildung 4 weiter oben in diesem Abschnitt).

Angaben von Richtern und Anwälten nur eingeschränkt vergleichbar sind, da sie sich jeweils auf andere Grundgesamtheiten beziehen.⁶⁷

In der ersten Instanz kommt es den Angaben der Familienrichter zufolge besonders häufig in Scheidungssachen mit sonstigen Folgesachen vor, dass die Vertretung durch zwei Anwälte erfolgt. Der Mittelwert ihrer Angaben für diese Verfahren liegt bei rund 86 Prozent. In Scheidungssachen ohne Folgesachen oder mit Versorgungsausgleich als einziger Folgesache schätzen sie im Mittel, dass jeweils in etwas weniger als der Hälfte der Scheidungssachen beide Parteien durch einen Anwalt vertreten werden.

In der zweiten Instanz schätzen die befragten Richter am Oberlandesgericht den Anteil der Scheidungssachen, in denen beide Parteien anwaltlich vertreten sind, in allen Verfahren im Mittel höher ein. Zu berücksichtigen ist dabei, dass jeweils nur etwa 20 Personen eine Schätzung vorgenommen haben.

Die Schätzungen der befragten Anwälte liegen zwischen den Schätzungen von erst- und zweitinstanzlichen Richtern. Dies ist, da sie sich dabei vermutlich sowohl auf erst- als auch auf zweitinstanzliche Verfahren beziehen, erwartbar.

Tabelle 30: In wie viel Prozent der Scheidungssachen erfolgt die Vertretung durch zwei Anwälte? (Mittelwerte)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt*
<i>in Scheidungssachen ohne Folgesachen</i>			
<i>Mittelwert</i>	41,9	(71,0)	58,5
<i>n</i>	126	(17)	140
<i>in Scheidungssachen mit Versorgungsausgleich als einziger Folgesache</i>			
<i>Mittelwert</i>	46,2	(74,0)	62,2
<i>n</i>	132	(20)	148
<i>in Scheidungssachen mit sonstigen Folgesachen</i>			
<i>Mittelwert</i>	85,5	(96,4)	86,5
<i>n</i>	126	(21)	145

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent
 * Modifizierte Fragestellung.

⁶⁷ Die Angaben der Amtsrichter beziehen sich auf die erstinstanzliche und die der Richter am Oberlandesgericht auf die zweitinstanzliche Praxis. Anwälte beziehen sich sowohl auf die Praxis am Amts- als auch am Oberlandesgericht, jeweils auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung.

4.1.2.4.5 Bewertung der allgemeinen Regelungen zur anwaltlichen Vertretung und Bevollmächtigung (§ 10 FamFG)

§ 10 FamFG enthält die allgemeinen Regelungen zur anwaltlichen Vertretung (außerhalb der Familienstreitverfahren). Eine inhaltsgleiche Norm war bereits kurz vor der Reform noch in das FGG aufgenommen worden (§ 13 FGG). Insofern war § 10 FamFG nicht Hauptobjekt der Evaluierung. Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde daher vergleichsweise knapp nur eine generelle Einschätzung der Regelungen in § 10 FamFG zur Bevollmächtigung eines Anwalts sowie anderer Personen erfragt.

Bewertung der Regelungen in § 10 FamFG (Anwenderbefragung)

Insgesamt ist etwa jeder Zweite aller befragten **Richter und Anwälte**⁶⁸ der Ansicht, die **Regelungen zur Bevollmächtigung eines Anwalts hätten sich bewährt**, nur rund 5 Prozent sehen das nicht so. Etwas kritischer sehen die Befragten die **Regelungen zur Bevollmächtigung anderer Personen**: Der Aussage, diese hätten sich bewährt, stimmt nur etwa jede vierte befragte Person zu, rund 14 Prozent widersprechen ihr (vgl. Tabelle 31).

Richter beider Instanzen sowie Anwälte haben zu einem vergleichsweise hohen Anteil keine Einschätzung zur Bewährung der Regelungen zur Bevollmächtigung eines Anwalts vorgenommen. Wesentliche Unterschiede im Antwortverhalten der drei befragten Berufsgruppen gibt es nicht (vgl. Tabelle 31).

Diejenigen Befragten, die der Meinung sind, die Regelungen in § 10 FamFG hätten sich nicht bewährt, wurden um eine **Begründung** ihrer Einschätzung gebeten (**offene Angaben**). Hier führen mehrere Personen an, dass die Regelung in der Praxis kaum angewandt würde. Andere bemängeln, dass die Vertretung häufig durch fachlich oder persönlich ungeeignete Personen erfolge. Vereinzelt wird angemerkt, die Regelung sei zu kompliziert und unklar.

⁶⁸ Befragt wurden hierzu nur Personen, die zuvor angeben haben, mit Familiensachen oder FG-Sachen (außer Betreuungssachen) befasst zu sein.

Tabelle 31: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Regelungen in § 10 FamFG zur Bevollmächtigung eines Anwalts haben sich bewährt.				
<i>stimme zu</i>	58,6	45,3	43,0	50,3
<i>stimme nicht zu</i>	3,6	3,8	7,6	5,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	23,7	39,6	40,5	32,9
<i>keine Angabe</i>	14,2	11,3	8,9	11,6
<i>n</i>	169	53	158	380
Die Regelungen in § 10 FamFG zur Bevollmächtigung anderer Personen haben sich bewährt*				
<i>stimme zu</i>	28,4	22,6	-	27,0
<i>stimme nicht zu</i>	13,0	18,9	-	14,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	42,0	47,2	-	43,2
<i>keine Angabe</i>	16,6	11,3	-	15,3
<i>n</i>	169	53	-	222

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent
 * Frage wurde Rechtsanwälten nicht gestellt.

Ausnahmen vom Anwaltszwang vor dem BGH (§ 10 Abs. 4 S. 2 FamFG) (BGH-Befragung)

Im Rahmen der Evaluation wurde ergänzend die Einschätzung der betroffenen Zivilsenate des BGH zu den Regelungen bezüglich der Vertretung von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts vor dem BGH (§ 10 Abs. 4 S. 2 FamFG) erfragt. Die Regelung sieht vor, dass sich Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts vor dem BGH auch selbst vertreten können (durch einen Volljuristen) – und nicht zwingend (wie andere Beteiligte) durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt.

Ausführlich hierzu geäußert haben sich der **V. und XII. Zivilsenat** (der II. und IV. geben an, über keine Erfahrung mit solchen Fällen zu verfügen). Der XII. Senat betont dabei zunächst, dass der besondere Anwaltszwang im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich sehr wichtig sei. Beide Senate benennen in ihren Antworten sowohl Konstellationen, in denen sich die Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 4 S. 2 FamFG aus ihrer Sicht bewährt hat, als auch solche, in denen dies nicht der Fall ist (vgl. Textbox 4).

Textbox 4: Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu § 10 Abs. 4 S. 2 FamFG

V. Zivilsenat: „Die Regelung des § 10 Abs. 4 FamFG hat sich nach den Erfahrungen des Senats nur dort bewährt, wo es sich um „justiznahe“ Beteiligte handelt; hierzu zählen Notare (betr. Rechtsbeschwerden nach § 15 BNotO und nach dem GNotKG) und Amtsgerichte, die in Behördenfunktion am Verfahren teilnehmen (insb. als ersuchende Behörde im Bereich der GBO). Nicht bewährt hat sich die Regelung dagegen in Freiheitsentziehungssachen. Die Stellungnahmen der Ausländerbehörden zu Rechtsbeschwerden von Betroffenen liegen meist neben der Sache, weil schon nicht bekannt ist, welche Bedeutung die Feststellungen der Vorinstanzen haben (§ 74 Abs. 3 S. 4 FamFG i. V. m. § 559 ZPO) und dass im Rechtsbeschwerdeverfahren keine neuen Tatsachen eingeführt werden können. Soweit überhaupt zu Rechtsfragen Stellung genommen wird, bleiben die Ausführungen qualitativ weit hinter den Rechtsmittelbegründungen und -erwiderungen der am Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte zurück.“

XII. Zivilsenat: „Aus verfahrensrechtlicher Sicht spricht vieles für eine ausnahmslose Geltung des Anwaltszwangs. Zwar ist etwa die materiellrechtliche Kompetenz der Deutschen Rentenversicherung Bund in Verfahren über den Versorgungsausgleich zweifellos gegeben. In anderen Verfahren, etwa zum Elternunterhalt (Vertretung durch die Sozialversicherungsträger) oder zur Betreuervergütung (Vertretung der Landeskasse durch die Generalstaatsanwaltschaften) sind die Behörden hingegen oft mit den Besonderheiten des Rechtsbeschwerderechts nicht hinreichend vertraut.“

4.1.2.4.6 § 78 Abs. 2 FamFG

Mit § 78 Abs. 2 FamFG wurde eine Norm evaluiert, die im Rahmen der Reform ganz neu gefasst wurde. Der Gesetzgeber hat versucht, für die nichtstreitigen Verfahren die Beiordnung weder davon abhängig zu machen, ob die Gegenseite anwaltlich vertreten ist, noch davon, ob die Sache für den Betroffenen besondere Bedeutung hat. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Anwalt erfordert. Dass die Handhabung dieser Norm nicht ganz einfach sein kann, ist anzunehmen. Erwartungsgemäß gibt es eine detailreiche Rechtsprechung, die noch nicht alle Zweifelsfragen geklärt hat.⁶⁹

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde neben einer generellen Einschätzung zu dieser Regelung erfragt, ob diese überhaupt für notwendig befunden wird. Weiterhin wurde die Befragung genutzt, um zu ermitteln, ob aus Sicht der Praxis Bedarf für eine Regelung für die Selbstvertretung durch einen Rechtsanwalt ähnlich § 78 Abs. 4 ZPO besteht.

Allgemeine Einschätzung zur Bewährung des Maßstabs in § 78 Abs. 2 FamFG

Die befragten **Richter und Anwälte** kommen zu einem leicht überwiegenden Anteil zu dem Schluss, **der Maßstab in § 78 Abs. 2 FamFG habe sich bewährt**: Rund 39 Prozent aller befragten Personen können dies bestätigen. Knapp 29 Prozent von ihnen sind jedoch gegenteiliger Auffassung. Unter den befragten Richtern beider Instanzen überwiegt die Meinung, die Regelung des § 78 Abs. 2 FamFG hätte sich bewährt. Die Anwaltschaft ist diesbezüglich uneins, der Anteil derjenigen, die der Ansicht sind, § 78 Abs. 2 FamFG hätte sich nicht bewährt, überwiegt sogar geringfügig (vgl. Tabelle 32).

⁶⁹ Vgl. nur beispielhaft zu Abstammungssachen BGH NJW 2016, 959; zur Abschiebehaft BGH FGPrax 2013, 132.

Im Fall einer negativen Bewertung hatten die Befragten die Möglichkeit, **sich offen dazu zu äußern, inwiefern der Maßstab des § 78 Abs. 2 FamFG in der Praxis nicht handhabbar ist**. Die Antworten sind eher grundsätzlicher Art und heben unterschiedliche Punkte hervor: Von mehreren Personen wird darauf hingewiesen, dass im Grunde kein Ermessen im konkreten Fall bestehe, sondern die obergerichtliche Rechtsprechung Fallgruppen bilde. Das wird aber von den Befragten teils auch positiv beurteilt, weil es zu Rechtssicherheit führe. Insbesondere einige der Amtsrichter führen an, der Begründungsaufwand für eine Ablehnung sei zu hoch, teils sei sie fast gar nicht möglich. Mehrfach wird der Begriff der Willkür (einmal auch „Gusto“) verwendet. Als Einzelbereich, für den die Beiordnung erforderlich wäre, wird häufiger der Umgang genannt.

Es fällt auf, dass die Amtsrichter (jedenfalls im Rahmen der offenen Angaben) und Rechtsanwälte der Norm gegenüber ähnlich kritisch eingestellt sind. Man kann aber erkennen, dass sie ganz unterschiedliche Gründe hierfür haben. Während die Amtsrichter sich eher an dem durch die Einzelfallbetrachtung verursachten Aufwand stören, wünschen die Anwälte vielmehr eine noch individuellere und tendenziell erweiterte Anwendung.

Tabelle 32: Hat sich der Maßstab des § 78 Abs. 2 FamFG (Beiordnung eines Rechtsanwalts wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage) bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	36,0	47,1	38,8	38,6
<i>nein</i>	23,0	22,9	39,4	28,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	36,8	25,7	20,0	29,3
<i>keine Angabe</i>	4,2	4,3	1,8	3,4
<i>n</i>	239	70	165	474

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zur Notwendigkeit von § 78 Abs. 2 FamFG

Bei der Frage, **ob § 78 Abs. 2 FamFG** vor dem Hintergrund des § 76 Abs. 1 FamFG (Anwendung der Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe) und des § 121 ZPO (Beiordnung eines Rechtsanwalts) **überhaupt für erforderlich gehalten wird**, zeigt sich kein einheitliches Bild: Jeweils fast gleich viele Befragte (**Rechtspfleger, Richter und Anwälte**) bejahen bzw. verneinen die Frage (vgl. Tabelle 33).

Je nach Berufsgruppe weichen die Einschätzungen der Befragten voneinander ab. Zweitinstanzliche Richter verneinen besonders häufig die Notwendigkeit der Regelung in § 78

Abs. 2 FamFG, wo hingegen eine Mehrheit der Anwälte sie für notwendig hält. Rechtspfleger und Amtsrichter sehen zu etwa gleichen Anteilen ein bzw. kein Erfordernis (vgl. Tabelle 33).

Tabelle 33: Halten Sie § 78 Abs. 2 FamFG vor dem Hintergrund des § 76 Abs. 1 FamFG (Anwendung der Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe) und des § 121 ZPO (Beordnung eines Rechtsanwalts) für erforderlich?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	30,2	29,8	31,4	42,2	32,3
<i>nein</i>	33,1	29,4	40,0	24,8	31,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	28,6	32,4	22,9	27,3	28,9
<i>keine Angabe</i>	8,1	8,4	5,7	5,6	7,5
<i>n</i>	447	238	70	161	916

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Notwendigkeit einer Regelung für die Selbstvertretung durch einen Rechtsanwalt

Tabelle 34 zeigt die Antworten von **Richtern und Anwälten** auf die Frage, ob sie eine Regelung für die **Selbstvertretung durch einen Rechtsanwalt ähnlich § 78 Abs. 4 ZPO für erforderlich halten**.⁷⁰ Etwa 29 Prozent aller Befragten würde dies begrüßen, ein größerer Anteil von 40 Prozent hält eine solche Regelung jedoch für nicht notwendig.

Auffällig ist im Berufsgruppenvergleich die vergleichsweise geringe Zahl der zweitinstanzlichen Richter, die sich für eine solche Regelung aussprechen.

Tabelle 34: Halten Sie eine Regelung für die Selbstvertretung durch einen Rechtsanwalt ähnlich § 78 Abs. 4 ZPO für erforderlich?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	28,6	15,1	33,6	28,7
<i>nein</i>	37,5	45,3	42,1	40,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	25,0	32,1	19,7	23,9
<i>keine Angabe</i>	8,9	7,5	4,6	7,0
<i>n</i>	168	53	152	373

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

⁷⁰ Auch diese Frage wurde allen außer denjenigen gestellt, die zuvor angegeben haben, ausschließlich in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig zu sein.

4.1.2.5 Bekanntgabe und Zustellung

Nach § 40 Abs. 1 FamFG ist die Bekanntgabe eines Beschlusses an die Beteiligten Wirksamkeitsvoraussetzung. Diese kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen und erfordert nur in bestimmten Fällen die Zustellung. § 15 FamFG wurde neu eingeführt, um die Bekanntgabe per Post zu vereinfachen. In den nichtstreitigen Verfahren wurde die förmliche Zustellung in das Ermessen des Richters gestellt (§ 15 Abs. 2 FamFG), soweit nicht Sonderregelungen bestehen.

Die Evaluierung war darauf ausgerichtet, neben einer Gesamtschätzung zu den neuen Regelungen die bestehende Praxis zu § 15 Abs. 2 FamFG zu ermitteln. Sie beschäftigt sich außerdem mit zwei möglichen Problempunkten, nämlich der Auslandszustellung und der Bekanntgabe an Minderjährige.⁷¹ Darüber hinaus wurde speziell die gerichtliche Praxis zur neu eingeführten fünfmonatigen Beschwerdefrist (§ 63 Abs. 3 S. 2 FamFG) erfragt.

Anwendung von § 15 Abs. 2 FamFG

Tabelle 35 zeigt, **wie häufig aus Sicht von Rechtspflegern und Richtern die Möglichkeit der Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 Variante 2 FamFG genutzt wird.**⁷² Dabei beziehen sich Angaben der zweitinstanzlichen Richter auf die Praxis am Land- und Oberlandesgericht.

Für die erste Instanz weisen die Angaben von Rechtspflegern und Amtsrichtern darauf hin, dass die Regelung in Deutschland sehr unterschiedlich angewandt wird: Fast zwei von drei Amtsrichtern geben an, von der Möglichkeit werde „nie“ bzw. in weniger als 20 Prozent der Verfahren Gebrauch gemacht. Jedoch erklären auch fast 18 Prozent von ihnen, dies sei in mehr als 60 Prozent der Verfahren der Fall. Noch deutlichere Diskrepanzen zeigen sich in den Schätzungen der befragten Rechtspfleger: Rund 37 Prozent von ihnen schätzen den Anteil, in denen die Bekanntgabe per Aufgabe zur Post erfolgt, auf unter 20 Prozent der Fälle und ein etwas größerer Anteil von etwa 45 Prozent schätzt, dies komme in mehr als 60 Prozent der Fälle vor. Insgesamt schätzen sie den Anteil höher ein als die Richterschaft, wie aus den Mittelwerten ihrer Angaben hervorgeht.

Für die zweite Instanz liefern die Angaben der befragten Richter am Land- und Oberlandesgericht keine Hinweise auf eine stark unterschiedliche Handhabung, wobei die geringe Zahl der Antworten zu berücksichtigen ist. Hier überwiegt deutlich der Anteil der Richter, denen zufolge die Möglichkeit der Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post „nie“ bzw. nur selten genutzt wird. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei 12 Prozent.

⁷¹ Nach § 41 Abs. 3 FamFG wurde im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren gefragt, vgl. dazu Abschnitt 4.2.3.

⁷² Die Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die angegeben haben, regelmäßig in Familien- sowie Betreuungs- und Unterbringungssachen tätig zu sein.

Hier zeigt sich, dass die allseitig gewünschte und begrüßte Vereinfachung der Zustellung möglicherweise nicht gelungen ist. Das hat seine Ursache wohl nicht in der gesetzlichen Regelung, sondern in den von der Rechtsprechung aufgestellten Dokumentationspflichten.⁷³

Tabelle 35: Wie häufig wird die Möglichkeit der Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 Variante 2 FamFG genutzt?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*
nie	23,5	31,2	(67,9)
1 bis 20 Prozent	13,7	30,5	(14,3)
21 bis 40 Prozent	6,9	8,6	(3,6)
41 bis 60 Prozent	9,7	11,7	(3,6)
61 bis 80 Prozent	17,7	10,2	(7,1)
81 bis 100 Prozent	28,5	7,8	(3,6)
Mittelwert	48,3	26,1	(11,9)
n	277	128	(28)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Zustellung in das Ausland

Anschließend wurden **Rechtspfleger, Richter und Anwälte** um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, **ob sie eine Ergänzung des § 15 FamFG i. S. d. § 184 Abs. 2 ZPO für erforderlich halten**. Dieser sieht vor, dass ein Schriftstück bei Versendung in das Ausland wegen fehlendem Zustellungsbevollmächtigten zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt gilt.

Wie Tabelle 36 zeigt, hält knapp die Hälfte aller Befragten eine solche Ergänzung für erforderlich, ein Viertel ist gegenteiliger Auffassung.

Wesentliche Unterschiede zwischen den Befragungsgruppen zeigen sich bei dieser Frage nicht. Vergleichsweise hohe Zustimmung erhält der Vorschlag einer Ergänzung des § 15 FamFG von Rechtspflegern und Anwälten. Richter am Land- und Oberlandesgericht machen zu dieser Frage relativ häufig keine Angabe oder geben an, keine Einschätzung vornehmen zu können. Unter den zweitinstanzlichen Richtern, die eine Einschätzung abgeben, überwiegt der Anteil der Zustimmungen leicht (vgl. Tabelle 36).

⁷³ Nur BGH FamRZ 2016, 296; näher Keidel/Sternal, § 15 Rn. 69a.

Tabelle 36: Halten Sie eine Ergänzung des § 15 FamFG i. S. d. § 184 Abs. 2 ZPO (Schriftstück gilt bei Versendung in das Ausland wegen fehlendem Zustellungsbevollmächtigten zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt) für erforderlich?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	51,9	44,3	31,4	51,3	48,2
<i>nein</i>	22,8	27,2	25,7	23,4	24,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	22,4	23,4	35,7	23,4	23,8
<i>keine Angabe</i>	2,9	5,1	7,1	1,9	3,6
<i>n</i>	447	235	70	158	910

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Zustellung und Bekanntgabe an Minderjährige

Die Zustellung und Bekanntgabe an Minderjährige wurde im Rahmen der Evaluation besonders hervorgehoben, weil die hier bestehende Rechtslage oft kritisch gesehen wird.⁷⁴

Rechtspfleger und Richter beider Instanzen wurden daher im Rahmen der Anwenderbefragung um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, **ob im FamFG gesonderte Regelungen zur Bekanntgabe und Zustellung an Minderjährige eingeführt werden sollten.**⁷⁵

Knapp die Hälfte aller Befragten ist der Meinung, die Bekanntgabe an Minderjährige solle gesondert geregelt werden, rund 22 Prozent lehnen dies ab. Eine gesonderte Regelung der Zustellung an Minderjährige im FamFG würde ein jeweils annähernd gleich großer Anteil befürworten (49 Prozent) bzw. ablehnen (21 Prozent). Die Unterschiede im Antwortverhalten zwischen den Befragungsgruppen sind gering (vgl. Tabelle 37).

Personen, die in diesem Zusammenhang Regelungsbedarf sehen, wurden gebeten, hierzu **Vorschläge** zu machen (**offene Angaben**). Es lassen sich darin zwei dominierende, sehr häufig gemachte Vorschläge ausmachen:

- Teils wird vorgeschlagen, an den über 14-jährigen Minderjährigen persönlich bekannt zu geben, an den unter 14-Jährigen über den gesetzlichen Vertreter (die teils wohl verkürzt vorgeschlagene Nicht-Bekanntgabe wird hier ebenfalls so gedeutet).
- Teils wird dagegen vorgeschlagen, stets an den Verfahrensbeistand oder einen sonstigen Vertreter (Ergänzungspfleger) zuzustellen.

⁷⁴ Nur BGH FamRZ 2014, 640 mit krit. Anm. Zorn; auch schon KölmeI, MittBayNot 2012, 108.

⁷⁵ Die Frage wurde Personen gestellt, die angegeben haben, regelmäßig in Familiensachen tätig zu sein.

Tabelle 37: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
Die Bekanntgabe an Minderjährige sollte im FamFG gesondert geregelt werden.				
<i>stimme zu</i>	51,6	44,4	52,0	49,2
<i>stimme nicht zu</i>	19,9	25,4	20,0	21,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	20,2	19,5	22,0	20,1
<i>keine Angabe</i>	8,4	10,7	6,0	9,0
<i>n</i>	347	205	50	602
Die Zustellung an Minderjährige sollte im FamFG gesondert geregelt werden.				
<i>stimme zu</i>	52,7	42,4	54,0	49,3
<i>stimme nicht zu</i>	19,3	24,9	20,0	21,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	19,9	20,5	20,0	20,1
<i>keine Angabe</i>	8,1	12,2	6,0	9,3
<i>n</i>	347	205	50	602

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Gesamteinschätzung der Neuregelungen zur Bekanntgabe

Im Rahmen der Befragung wurde abschließend von **allen Berufsgruppen** eine Einschätzung zu der Frage erbeten, **ob sich die Neuregelungen zur Bekanntgabe in §§ 15 und 41 FamFG in der Praxis bewährt haben.**

Über die Hälfte aller Befragten sind der Meinung, die Neuregelungen hätten sich (eher) bewährt, knapp 18 Prozent beantworten die Frage uneingeschränkt mit „ja“. Dem gegenüber sind nur etwa 6 Prozent der Ansicht, die Neuregelungen hätten sich (eher) nicht bewährt. Geteilter Ansicht sind etwa 12 Prozent aller Befragten. Die befragten Berufsgruppen sind sich dabei in ihrer Einschätzung grundsätzlich einig (vgl. Tabelle 38).

Personen, denen zufolge sich die Neuregelungen (eher) nicht oder nur teils bewährt haben, hatten anschließend die Möglichkeit, **ihre Einschätzung zu begründen (offene Angaben)**. Mehrere befragte Personen verweisen hier nochmals explizit darauf, dass die Bekanntgabe unterschiedlich gehandhabt und die Aufgabe zur Post teils gar nicht genutzt werde. Bemängelt wird von den Befragten vor allem die mit der Bekanntgabe per Aufgabe zur Post verbundene Unsicherheit, da der Nachweis über den Zugang bei den Beteiligten fehle, sowie der zusätzliche personelle und zeitliche Aufwand. Einige führen zudem an, dies resultiere in unnötigerweise eingelegte Rechtsmittel der Beteiligten. Vereinzelt wird angemerkt, die Regelung sei schlecht verständlich. Anwälte und Verfahrenspfleger führen zudem aus Sicht der Beteiligten an, die Regelung werde der Bedeutung der Entscheidung nicht gerecht und sei

für die Beteiligten zu unklar. Sehr deutlich wird hier der Ruf nach einem einfacheren System mit der regelmäßigen Zustellung (wie ZPO).

Tabelle 38: Haben sich die Neuregelungen zur Bekanntgabe in §§ 15 und 41 FamFG insgesamt bewährt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	18,1	16,7	18,8	20,0	16,5	17,8
<i>eher ja</i>	40,5	40,3	36,2	32,0	39,2	39,1
<i>teils</i>	16,3	8,2	7,2	15,0	5,1	11,9
<i>eher nein</i>	3,1	5,2	4,3	5,0	7,0	4,5
<i>nein</i>	1,3	1,3	0,0	2,0	1,9	1,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	17,0	24,9	29,0	20,0	27,8	21,6
<i>keine Angabe</i>	3,6	3,4	4,3	6,0	2,5	3,7
<i>n</i>	447	233	69	100	158	1007

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auswertend lässt sich somit sagen, dass sich die Regeln zur Bekanntgabe und Zustellung nach Auffassung der Rechtsanwender zwar insgesamt weitgehend bewährt haben, aber dass es doch Einzelfragen gibt, die nicht ideal geregelt sind.⁷⁶ Das betrifft vor allem die fehlenden Regelungen für die Zustellung/Bekanntgabe an Minderjährige. Eine Ergänzung des Gesetzgebers könnte hier hilfreich sein.

⁷⁶ Zur Aufgabe zur Post schon oben vor Tabelle 35.

Häufigkeit, mit der es zum Eingreifen der um fünf Monate verlängerten Beschwerdefrist (§ 63 Abs. 3 S. 2 FamFG) kommt

Nach § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG gilt bei Unmöglichkeit der Bekanntgabe an einen Beteiligten eine um fünf Monate verlängerte Beschwerdefrist. Es sollte ermittelt werden, ob diese Frist wirklich nur in den Fällen genutzt wird, für die sie gedacht ist.

Richter beider Instanzen wurden daher zunächst dazu befragt, **wie häufig es ihrer Erfahrung nach in der Praxis dazu komme**. Tabelle 39 zeigt den Mittelwert ihrer Angaben. Diesen zufolge kommt es praktisch in beiden Instanzen nur in einem von hundert Fällen zu einem Eingreifen der um fünf Monate verlängerten Beschwerdefrist.

Diejenigen Personen, die angegeben haben, dass dies in einigen Fällen vorkomme, wurden gebeten, die **Gründe** zu benennen, aus denen in diesen Fällen die schriftliche Bekanntgabe nicht bewirkt werden konnte (**offene Angaben**). Fast durchgängig wurde hier der klassische Fall, nämlich die unbekannte Adresse, benannt. Einzelne Antworten der Richter der ersten Instanz sowie zwei kritische Antworten aus der zweiten Instanz deuten aber darauf hin, dass es hier doch zu Fehlern kommt (Versorgungsträger beim Versorgungsausgleich, Auslandsadresse).

Tabelle 39: In wie viel Prozent der Fälle kommt es zu einem Eingreifen der um fünf Monate verlängerten Beschwerdefrist in § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
<i>Mittelwert</i>	0,9	(1,1)
<i>n</i>	113	(42)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3 Gehör und Interessenwahrnehmung

Eines der wichtigsten Anliegen der FGG-Reform bestand darin, die Gewährleistung von rechtlichem Gehör systematisch und vollständig im Gesetz zu verankern und sicherzustellen, dass alle Beteiligten ihre Interessen in das Verfahren einbringen können. Dabei konnte die Reform auf weitgehenden Vorarbeiten aufbauen, da der Gesetzgeber in den Jahren vor der Reform bereits viele Verbesserungen im FGG vorgenommen hatte.⁷⁷

In der Evaluation wurde hier ein Schwerpunkt gesetzt. Dabei ging es darum, die Lückenlosigkeit des Schutzes und die Tauglichkeit der Schutzinstrumente zu überprüfen. Es sollte aber umgekehrt auch abgefragt werden, ob einzelne Schutzinstrumente zu gegenläufigen Effekten führen oder das Verfahren unverhältnismäßig behindern.

Neben allgemeinen Fragen zur Gewährleistung von rechtlichem Gehör (vgl. Abschnitt 4.1.3.1) wurde die Rolle von Verfahrenspfleger (vgl. Abschnitt 4.1.3.2) und Verfahrensbeistand (vgl. Abschnitt 4.1.3.3) als Vertreter der Interessen von Minderjährigen und Betroffenen gesondert untersucht. Weiterhin waren der Inhalt des Anhörungs- und Terminsvermerks (vgl. Abschnitt 4.1.3.4) sowie die Anhörung in Kindschaftsverfahren (vgl. Abschnitt 4.1.3.5) Gegenstand der Untersuchung.⁷⁸

4.1.3.1 Allgemeines

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde neben einer generellen Einschätzung zum Beitrag des FamFG zur Gewährleistung von rechtlichem Gehör eine Einschätzung speziell zur Anwendung und Bewährung der Regelungen zur Anhörung der Beteiligten erbeten.

Beitrag des FamFG zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör

Die befragten **Rechtspfleger, Richter, Notare und Anwälte** beurteilen den **Beitrag des FamFG zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör** grundsätzlich positiv: Knapp zwei von drei Befragten sind der Ansicht, das FamFG habe zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör beigetragen, rund 16 Prozent vertreten diese Position ohne Einschränkung. Gegenteiliger Auffassung sind etwa 14 Prozent der befragten Personen, nur ein Bruchteil von rund 2 Prozent stimmen der Aussage „überhaupt nicht zu“ (vgl. Abbildung 6 sowie Tabelle 40 für weiterführende Informationen).

⁷⁷ §§ 29a, 50a, 50b, 52a, §§ 66 ff. FGG; vgl. auch BVerfG NJW 2000, 1709 (Überprüfung des Rechtspflegers durch den Richter); NJW 1998, 2273 (Anhörung zum Gutachten); FamRZ 2002, 229 (Anhörung des Kindes im Sorgerechtsstreit); zur Einführung des „Verfahrenspflegers“ für das Kind vgl. BT-Drs. 13/8511, S. 68 f.; BT-Drs. 13/4899, S. 129 ff.

⁷⁸ Für das Genehmigungsverfahren wurde ein gesonderter Fragenblock (vgl. Abschnitt 4.2.3) entwickelt, um dessen Besonderheiten gerecht zu werden und den allgemeinen Teil der Evaluation nicht zu überfrachten.

Abbildung 6: Einschätzung aller Befragten zum Beitrag des FamFG zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör



Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen ist jeweils eine Mehrheit der Befragten der Ansicht, das FamFG habe die Gewährung von rechtlichem Gehör verbessert. Besonders positiv beurteilen die Rechtspfleger, aber auch die Anwälte die Neuerungen (vgl. Tabelle 40).

Von den vier im Rahmen der Evaluation befragten **Zivilsenaten des BGH** liegt ebenfalls eine Einschätzung zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör durch das FamFG vor. Der II., IV. und V. Zivilsenat geben in der Befragung an, keine Veränderungen feststellen bzw. die Frage nicht beurteilen zu können. Dabei wird vom II. Senat darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Gewährung von rechtlichem Gehör auch schon vor Inkrafttreten des FamFG galt. Dem XII. Zivilsenat zufolge habe sich durch die gesetzliche Neuregelung jedoch die Gewährung des rechtlichen Gehörs verbessert und sich auch in der Praxis durchgesetzt.

Auch wenn somit die Bewertung positiv ausgefallen ist, so mag man doch nachfragen wollen, warum nur wenige der Frage nach einer Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör „voll und ganz“ zugestimmt haben. Eine Ursache dürfte sein, dass – wie insbesondere der II. Senat des BGH es betont – auch schon nach dem FGg die Gewährung rechtlichen Gehörs zumindest faktisch meist umfassend erfolgte, so dass eine Verbesserung weniger sichtbar geworden ist.

Tabelle 40: Einschätzung zu der Aussage: „Durch das FamFG hat sich die Gewährung von rechtlichem Gehör verbessert“

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt*
<i>stimme voll und ganz zu</i>	17,2	16,4	8,8	16,7	13,0	15,7
<i>stimme eher zu</i>	55,0	30,8	48,5	45,8	57,1	49,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	9,6	15,9	19,1	6,3	14,9	12,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,3	3,5	2,9	2,1	1,9	2,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	15,0	27,4	17,6	27,1	11,7	18,4
<i>keine Angabe</i>	1,8	6,0	2,9	2,1	1,3	2,7
n	447	201	68	96	154	966

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 6 dargestellt.

Bewährung der Regelungen zur Anhörung von Beteiligten

Mit dem FamFG wurden zwei neue Regelungen zur Anhörung von Beteiligten eingeführt:

- § 128 Abs. 1 S. 2 FamFG sieht die Möglichkeit der getrennten Anhörung von Beteiligten vor, „falls dies zum Schutz des anzuhörenden Ehegatten oder aus anderen Gründen erforderlich ist“.
- § 33 Abs. 1 und § 34 FamFG umfassen flexible Regelungen zur Anhörung von Beteiligten.

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter und Anwälte** um eine Einschätzung zur **Bewährung dieser Regelungen** gebeten.

Insgesamt knapp 60 Prozent aller Befragten sind der Ansicht, die Regelungen zur Möglichkeit der getrennten Anhörung von Beteiligten nach § 128 Abs. 1 S. 2 FamFG hätten sich in der Praxis (eher) bewährt, fast ein Viertel stimmt dieser Aussage sogar „voll und ganz“ zu.⁷⁹ Anderer Ansicht sind rund 16 Prozent und stimmen der Aussage „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu. Ganz ähnlich beurteilen die Befragten die flexible Regelung der Anhörung von Beteiligten nach § 34 FamFG: Rund 63 Prozent sind der Meinung, diese habe sich (eher) bewährt und etwa jeder Zehnte lehnt die Aussage ab (vgl. Tabelle 41).

In allen Berufsgruppen überwiegt jeweils die Anzahl derjenigen, deren Ansicht nach sich die neuen Regelungen zur Anhörung bewährt haben. Dabei fällt die Beurteilung der befragten Anwälte bei beiden Fragen tendenziell etwas positiver aus als die der Richter. Unterschiede zwischen erst- und zweitinstanzlichen Richtern zeigen sich darin, dass die befragten Personen in der zweiten Instanz zu § 128 FamFG vergleichsweise häufig keine Einschätzung vorgenommen haben (vgl. Tabelle 41).

Tabelle 41: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Regelung zur Möglichkeit der getrennten Anhörung von Beteiligten nach § 128 Abs. 1 S. 2 FamFG hat sich bewährt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	24,5	(6,3)	27,3	23,8
<i>stimme eher zu</i>	34,0	(34,4)	39,9	37,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	13,2	(9,4)	9,8	11,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	7,5	(3,1)	2,8	4,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	19,8	(34,4)	17,5	20,3
<i>keine Angabe</i>	0,9	(12,5)	2,8	3,2

⁷⁹ Diese Frage wurde nur Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig mit Familienverfahren befasst zu sein.

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>n</i>	106	(32)	143	281
Die flexible Regelung der Anhörung von Beteiligten (z. B. auch die Möglichkeit der getrennten Anhörung) nach § 33 Abs. 1 und § 34 FamFG hat sich bewährt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	21,9	13,2	24,7	21,5
<i>stimme eher zu</i>	40,8	38,2	43,5	41,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	8,5	16,2	9,1	9,9
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,5	2,9	1,9	2,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	22,9	23,5	17,5	21,0
<i>keine Angabe</i>	2,5	5,9	3,2	3,3
<i>n</i>	201	68	154	423

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Anwendung der Regelungen in § 34 Abs. 2 und 3 FamFG

§ 34 FamFG enthält die allgemeine Anhörungspflicht. In den § 34 Abs. 2 und Abs. 3 FamFG werden davon zwei wesentliche Ausnahmen gemacht:

- Nach § 34 Abs. 2 FamFG kann die Anhörung unterbleiben, wenn dadurch entweder erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Beteiligten entstehen würden oder wenn der Beteiligte offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Dem Richter steht ein Ermessen zu.
- § 34 Abs. 3 FamFG sieht eine Ausnahme von der Anhörungspflicht vor, wenn der Beteiligte der Anhörung unentschuldigt fernbleibt. Auch hier besteht Ermessen des Gerichts.

Da im Vorfeld der Evaluation zum Teil Bedenken geäußert wurden, dass in der Praxis zu häufig davon Gebrauch gemacht wird, wurden Richter und Anwälte im Rahmen der Anwenderbefragung gebeten, hierzu Stellung zu nehmen.⁸⁰ Dabei ist jeweils zu berücksichtigen, dass sich Anwälte auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung und somit auf eine andere Grundgesamtheit beziehen.

Im Folgenden werden zunächst die Antworten der befragten **Richter und Anwälte** zur **Anwendung von § 34 Abs. 2 FamFG** beschrieben (vgl. ausführlich Tabelle 161 im Anhang):

⁸⁰ Befragt wurden jeweils Personen, die zu Beginn der Befragung angegeben haben, regelmäßig in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig zu sein. Richter konnten jeweils ausschließlich Angaben zu ihrer eigenen Praxis machen, Anwälte wurden sowohl zur Praxis in der ersten als auch in der zweiten Instanz befragt.

- Für die Praxis am Amtsgericht fallen die Schätzungen von Richtern und Anwälten sehr unterschiedlich aus: Richter am Amtsgericht (n = 67) geben mehrheitlich an, dass nur selten von der Regelung Gebrauch gemacht würde. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 5 Prozent (Anteil an allen Betreuungsverfahren). Den befragten Anwälten zufolge (n = 35) komme dies in der ersten Instanz häufiger vor. Sie schätzen den Anteil im Mittel auf knapp 34 Prozent.
- Für die zweitinstanzliche Praxis zeichnen die Angaben der befragten Personen ein ähnliches Bild: Den Richtern am Landgericht zufolge, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben (n = 12), wird in rund 9 Prozent (Mittelwert aller Angaben) der Betreuungsverfahren von § 34 Abs. 2 FamFG Gebrauch gemacht. Die befragten Anwälte (n = 19) schätzen den Anteil in der zweiten Instanz höher ein, nämlich im Mittel auf etwa 25 Prozent.

Wie häufig es nach Ansicht der befragten **Richter und Anwälte** jeweils am Amts- und Landgericht **zur Anwendung der Regelung in § 34 Abs. 3 FamFG kommt**, wird hier zusammenfassend dargestellt (vgl. ausführlich Tabelle 162 im Anhang):

- Für die erste Instanz schätzen die befragten Amtsrichter (n = 62) im Mittel, dass in rund 4 Prozent der Betreuungsverfahren von der Regelung in § 34 Abs. 3 FamFG Gebrauch gemacht wird. Häufiger sei dies den Anwälten (n = 30) zufolge der Fall. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 27 Prozent.
- Am Landgericht wird der Anteil von den 14 Richtern, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben, im Mittel auf 7 Prozent geschätzt. Auch hier sind die Anwälte (n = 20) der Auffassung, von der Regelung in § 34 Abs. 3 FamFG werde häufiger Gebrauch gemacht. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt 31 Prozent.

Angemessenheit der Anwendung von § 34 Abs. 2 und 3 FamFG in der Praxis

Anwälte konnten anschließend Stellung zu der Frage nehmen, ob ihrer Ansicht nach die **Anwendung von § 34 Abs. 2 und 3 FamFG in der Praxis in richtigem Maß erfolgt**.

Knapp jeder zweite Befragte (rund 51 Prozent) ist der Ansicht, dass von § 34 Abs. 2 FamFG in der ersten Instanz in richtigem Maß Gebrauch gemacht wird, nur wenige stimmen dieser Aussage „(eher) nicht zu“. Für die zweitinstanzliche Praxis ist vergleichsweise vielen Personen keine Einschätzung zur Anwendung von Abs. 2 möglich. Der Anteil derjenigen, die die Aussage ablehnen, ist jedoch genauso gering wie für die erste Instanz (vgl. Tabelle 42).

Annähernd gleich viele Personen stimmen der Aussage zu bzw. nicht zu, dass von § 34 Abs. 3 FamFG in richtigem Maß Gebrauch gemacht wird. Allerdings ist der Anteil derer, die der Aussage für die erste Instanz „voll und ganz“ zustimmen etwas geringer als bei der entsprechenden Frage für § 34 Abs. 2 FamFG (vgl. Tabelle 42).

Im Rahmen der BGH-Befragung hat auch der **XII. Zivilsenat des BGH** Stellung zu den flexiblen Regelungen zur Anhörung von Beteiligten nach § 34 FamFG und deren Anwendung in Betreuungssachen genommen. Nach seiner Einschätzung sind Verstöße bei der Rechtsanwendung hier zwar „nicht selten“. Er befindet aber dennoch die gesetzlichen Regelungen für ausreichend und weist insbesondere auf die Spezialregelung in § 278 FamFG für Betreuungssachen hin. Erforderliche höchstrichterliche Klarstellungen seien bereits erfolgt.

Tabelle 42: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Von § 34 Abs. 2 FamFG wird in richtigem Maß Gebrauch gemacht		Von § 34 Abs. 3 FamFG wird in richtigem Maß Gebrauch gemacht	
	in der ersten Instanz	in der zweiten Instanz	in der ersten Instanz	in der zweiten Instanz
<i>stimme voll und ganz zu</i>	18,2	5,5	9,1	5,5
<i>stimme eher zu</i>	32,7	21,8	36,4	21,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	7,3	7,3	5,5	5,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,8	1,8	1,8	0,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	29,1	50,9	36,4	52,7
<i>keine Angabe</i>	10,9	12,7	10,9	14,5
<i>n</i>	55	55	55	55

Quelle: Befragung von Rechtsanwälten, Angaben in Prozent

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Anwälte zwar den Anteil der Nutzung der Bestimmungen in § 34 Abs. 2 und Abs. 3 FamFG höher einschätzen als die Richterschaft, dass aber auch sie mehrheitlich nicht der Ansicht sind, dass sie in falschem Maß genutzt werden. Etwas kritischer hat sich dazu der XII. Senat des BGH geäußert. Dieser hat jüngst jedoch die Anforderungen des § 34 Abs. 3 FamFG mehrfach klargestellt,⁸¹ so dass eher mit einem weiteren Rückgang der (eventuell derzeit doch nicht immer angemessenen) Anwendung der Normen zu rechnen ist.

⁸¹ BGH NJW 2017, 332 sowie NJW 2017, 2040.

Vollständigkeit der Regelungen zur Art und Weise der Anhörung

Die **Richterschaft** wurde gefragt, ob es ihrer Ansicht nach **weiterer Bestimmungen zur Art und Weise der Anhörung** bedarf, wie es zum Teil in einzelnen Regelungen im Besonderen Teil (z. B. in § 159 FamFG) schon der Fall ist. Ihre Antworten werden im Folgenden dargestellt:

- Dieser Meinung ist jeweils nur eine Minderheit der Befragten: Rund 7 Prozent der Amtsrichter (n = 200) und 8 Prozent der Richter in der zweiten Instanz (n = 67) bejahen die Frage.
- Ein großer Anteil von ihnen, nämlich 78 Prozent der erstinstanzlichen und 61 Prozent der zweitinstanzlichen Richter ⁸², sieht hingegen keinen Bedarf für weitere Bestimmungen.

Die Möglichkeit, die für notwendig erachteten **Bestimmungen zu konkretisieren**, nutzten nur wenige der befragten Richter. In den **offenen Angaben** zu dieser Frage werden einige Sonderfälle benannt, die das Gesetz nicht oder nicht ausdrücklich regelt (gegenwärtige intensivmedizinische Behandlung, untergetauchte Minderjährige, mehrfaches Ausbleiben des Betroffenen). Aufschlussreich erscheinen die mehrfache Erwähnung einer allgemeinen Ausnahmeregelung (wegen „Unverhältnismäßigkeit“) und die Hinweise dazu, dass die Art und Weise der Anhörung völlig unregelt sei.

⁸² Zweitinstanzliche Richter geben vergleichsweise häufig an, keine Einschätzung zu dieser Frage vornehmen zu können, oder machen keine Angabe (Rund 30 Prozent gegenüber 14 Prozent unter den Amtsrichtern).

4.1.3.2 Verfahrenspfleger

Gemäß § 276 FamFG ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies „zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist“. § 276 FamFG entspricht weitgehend § 67 FGG, der durch das Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 eingeführt worden ist.⁸³ Auf eine Parallelnorm zu § 158 FamFG, der die Rolle des Verfahrensbeistands gründlicher beschreibt, wurde verzichtet. Verschiedene Zweifelsfragen, die teils schon zum FGG diskutiert worden waren, blieben daher bestehen.⁸⁴

Die Evaluation war darauf gerichtet, zu ermitteln, ob die nun eingeführten Regelungen im Einzelnen handhabbar sind und den Rechten des Betroffenen dienen. Neben der Untersuchung der Neuerungen des FamFG gegenüber dem FGG wurde im Rahmen der Evaluation explizit die Frage analysiert, ob das FamFG ausreichende Regelungen enthält, um sicherzustellen, dass die Verfahrenspfleger ihre Rolle als Interessenvertreter des Betroffenen umfassend und wirksam erfüllen können.

Daher wurden die praktischen Erfahrungen mit den gesetzlichen Regelungen zur Bestellung und zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers eingehend untersucht.⁸⁵

4.1.3.2.1 Häufigkeit der Verfahrenspflegerbestellungen

Entwicklung der Zahl der Verfahrenspflegerbestellungen (Deinert)

Aussagen zur **Zahl der Bestellungen von Verfahrenspflegern in Betreuungssachen** sind mithilfe der Betreuungszahlen von Deinert⁸⁶ möglich. Sie sind in Abbildung 7 im Zeitverlauf dargestellt, weitere Informationen sind Tabelle 163 im Anhang zu entnehmen.

Aus den Daten geht hervor, dass im Jahr 2015 etwas mehr als 130.000 Verfahrenspflegerbestellungen stattfanden, d. h. deutlich mehr als vor der Reform (2009: rund 113.000) (vgl. Abbildung 7).

Der leichte Abfall in den letzten beiden Jahren geht einher mit einem leichten Rückgang der Gesamtzahl der Betreuungsverfahren. Der Anteil der Betreuungsverfahren, in denen eine Verfahrenspflegerbestellung erfolgt ist, ist seit 2009, aber auch schon vor der Reform, angestiegen: Im Jahr 2015 wurde in 10,3 Prozent der Betreuungsverfahren ein

⁸³ Zu allem *Harm*, Rpfleger 2016, 385. Die wesentliche Neuerung der FGG-Reform bestand in der begrifflichen Trennung zwischen Verfahrenspfleger und Verfahrensbeistand, die als solche so unproblematisch erscheint, dass sie nicht gesondert evaluiert wurde.

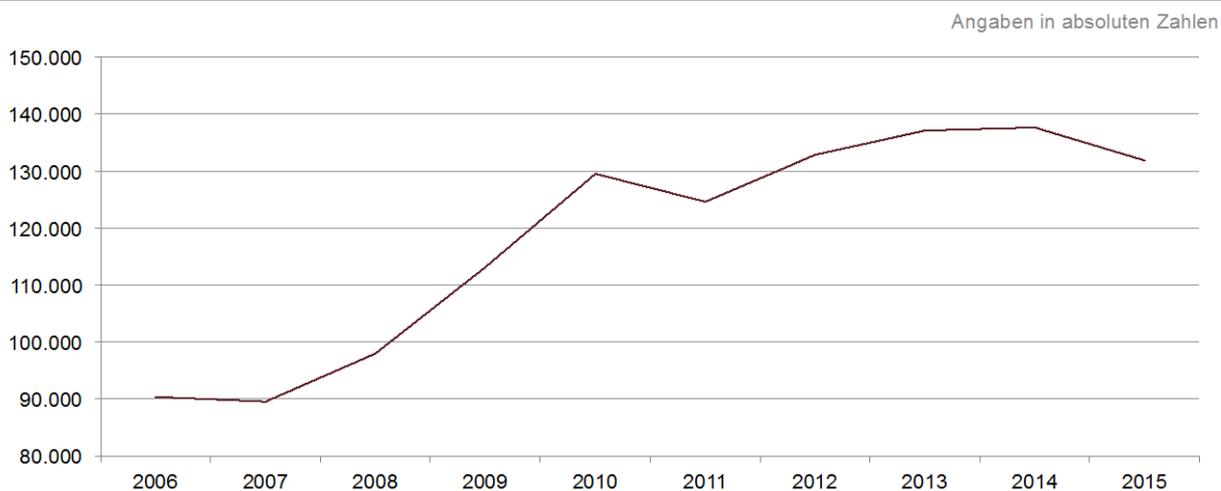
⁸⁴ Mit Einzelheiten *Bienwald*, FamRZ 2015, 1779.

⁸⁵ Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden Fragen zum Verfahrenspfleger allen Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren (und teils auch in Freiheitsentziehungsverfahren) tätig zu sein.

⁸⁶ Vgl. Deinert, 2017.

Verfahrenspfleger bestellt, 2009 lag dieser Anteil bei 8,8 Prozent und 2006 bei 7,4 Prozent. Zwischen 2013 und 2015 hat sich der Anteil der Verfahren mit bestelltem Verfahrenspfleger an allen Verfahren nur minimal verändert (vgl. Tabelle 163 im Anhang).

Abbildung 7: Bestellung von Verfahrenspflegern in Betreuungssachen vor dem Amtsgericht (Betreuungszahlen von Deinert)



Quelle: Deinert 2017, S. 2 und S.19, eigene Auswertung und Darstellung

© INTERVAL 2017

Verfahrenspflegerbestellungen in verschiedenen Verfahren (Anwenderbefragung)

Ergänzend wurde im Rahmen der Anwenderbefragung eine Einschätzung erbeten, **wie häufig speziell in Betreuungs-, Unterbringungs-, Freiheitsentziehungs- und Genehmigungsverfahren Verfahrenspfleger bestellt werden.**

Im Folgenden werden die Angaben von Amtsrichtern und Richtern der zweiten Instanz getrennt dargestellt, da sie sich zum Teil auf andere Grundgesamtheiten beziehen. Tabelle 43 zeigt zunächst die Antworten der befragten Amtsrichter.

In der **ersten Instanz** bestellen die befragten **Amtsrichter** ihren eigenen Angaben zufolge am häufigsten eine Verfahrenspflegerin bzw. einen Verfahrenspfleger in Unterbringungs- und Freiheitsentziehungsverfahren. Für beide Verfahren liegt der Mittelwert ihrer Angaben zwischen 80 und 93 Prozent. Insgesamt etwas geringer schätzen sie den Anteil der Verfahrenspflegerbestellungen in Genehmigungsverfahren (im Mittel auf etwa 64 Prozent). Dabei verweisen ihre Angaben auf eine vergleichsweise uneinheitliche Praxis. Am seltensten bestellen sie in Betreuungsverfahren einen Verfahrenspfleger. Für diese Verfahren liegt der Mittelwert ihrer Angaben bei rund 28 Prozent, die Hälfte von ihnen gibt Werte unter 20 Prozent an (vgl. Tabelle 43).

Tabelle 43: In wie viel Prozent der Fälle bestellen Sie in den folgenden Verfahrensarten einen Verfahrenspfleger?

	Betreuungs- verfahren	Unterbringungs- verfahren	Freiheitsent- ziehungsverfahren	Genehmigungs- verfahren
nie	0,0	0,0	7,4	(0,0)
1 bis 20 Prozent	51,9	1,2	5,6	(24,2)
21 bis 40 Prozent	26,0	1,2	1,9	(6,1)
41 bis 60 Prozent	11,7	2,5	5,6	(15,2)
61 bis 80 Prozent	2,6	7,4	7,4	(12,1)
81 bis 100 Prozent	7,8	87,7	72,2	(42,4)
Mittelwert	28,4	93,6	80,6	(64,3)
n	77	81	54	(33)

Quelle: Befragung von Richtern am Amtsgericht, Angaben in Prozent

Für die **Berufungsinstanz** wurden **Richter am Land- und Oberlandesgericht** gefragt, wie häufig ihnen Verfahren vorliegen, in denen ein Verfahrenspfleger tätig ist. Ihre Angaben liefern keine Hinweise auf wesentliche Unterschiede zur erstinstanzlichen Praxis. Nur für die Freiheitsentziehungsverfahren ist das Bild weniger einheitlich. Dabei ist jedoch die geringe Zahl der Personen zu berücksichtigen, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben (vgl. Tabelle 164 im Anhang).

Die besondere Häufigkeit von Verfahrenspflegerbestellungen für die Unterbringung überrascht kaum, denn in diesen Verfahren verlangt das Gesetz nach ständiger Rechtsprechung im Prinzip immer eine solche Bestellung. In Bezug auf die Genehmigungsverfahren ist zu bedenken, dass für die Genehmigungen nach § 1908i i. V. m. §§ 1821 f. BGB gemäß § 3 RPfIG der Rechtspfleger zuständig ist.⁸⁷

Beachtenswert sind die Angaben zu den Freiheitsentziehungsverfahren. Bei diesen passt der Verfahrenspfleger meist nicht, da die Betroffenen – anders als Betreute – ihre Angelegenheiten in vollem Umfang selbst besorgen können, sie allerdings rechtsunkundig sind. Es wäre daher an sich die Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 78 FamFG) zu prüfen. Das hat auch der BGH bereits deutlich ausgesprochen.⁸⁸ Die meisten Amtsrichter geben dennoch an, in diesen Verfahren sei fast immer ein Verfahrenspfleger tätig. In der zweiten Instanz ist das Ergebnis gemischter, aber auch hier ist offenbar die Praxis der Verfahrenspflegerbestellung nicht unüblich.

⁸⁷ Dies erklärt die geringe Zahl der Richter, die zu diesen Verfahren Angaben gemacht haben.

⁸⁸ BGH InfAusIR 2013, 287; InfAusIR 2014, 6.

4.1.3.2.2 Aufgabengebiet des Verfahrenspflegers

Wie eingangs bereits erwähnt, wurde bei der Reform darauf verzichtet, die Aufgaben des Verfahrenspflegers im Gesetz genauer zu beschreiben. Es heißt dort lediglich, dass er „die Interessen des Betroffenen“ wahrnimmt.

Richter und Verfahrenspfleger wurden im Rahmen der Anwenderbefragung daher gebeten zum Aufgabengebiet des Verfahrenspflegers Stellung zu nehmen. **Erfragt wurde sowohl eine Einschätzung zur gerichtlichen Praxis⁸⁹ als auch zu den gesetzlichen Grundlagen.**

Der Aussage, der Verfahrenspfleger erhalte bei der Bestellung klar umrissene Aufgaben, stimmen rund 60 Prozent aller Befragten zu, davon etwa die Hälfte „voll und ganz“. Insgesamt etwa ein Drittel von ihnen lehnt diese Aussage hingegen (eher) ab. Der Ansicht, das Aufgabengebiet des Verfahrenspflegers sei im Gesetz hinreichend genau vorgegeben, sind etwa zwei Drittel (ca. 66 Prozent) aller Befragten. Rund 23 Prozent sind gegenteiliger Auffassung (vgl. Tabelle 44).

Zwischen den befragten Berufsgruppen kommt es zu leicht unterschiedlichen Einschätzungen darüber, ob der Verfahrenspfleger bei der Bestellung klar umrissene Aufgaben erhalte: Richter beider Instanzen stimmen der Aussage vergleichsweise häufig „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu.⁹⁰ Die befragten Verfahrenspfleger sind hingegen zu einem überwiegenden Teil der Meinung, eine klar umrissene Aufgabe wahrzunehmen (fast drei Viertel vertreten diese Ansicht), 42 Prozent von ihnen stimmen der Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Hinsichtlich der Genauigkeit der Regelungen fällt die Einschätzung der zweitinstanzlichen Richter besonders positiv aus, wobei allerdings die sehr geringen Fallzahlen zu berücksichtigen sind. Demgegenüber vertreten die befragten Amtsrichter häufiger als die anderen Berufsgruppen die Ansicht, die Regelungen seien nicht hinreichend genau vorgegeben (vgl. Tabelle 44).

Alle Personen, denen zufolge die Regelungen zum Aufgabengebiet des Verfahrenspflegers nicht hinreichend genau sind, wurden gebeten, **Vorschläge zur Präzisierung zu machen**. In den **offenen Angaben** zu dieser Frage wird zum einen vielfach darauf aufmerksam gemacht, dass das Gesetz die Aufgaben des Verfahrenspflegers überhaupt nicht näher bestimmt. Zum anderen nennen die Befragten konkrete Einzelaufgaben, bei denen ihrer Erfahrung nach nicht klar wird, ob sie vom Verfahrenspfleger wahrzunehmen sind (Kontakt zu Angehörigen, Ermittlung von Tatsachen). Einmal wird die Einführung einer Regelung entsprechend § 158 Abs. 4 FamFG vorgeschlagen. Mehrfach wird die sehr offene Gesetzeslage gelobt.

⁸⁹ Richter am Landgericht sollten sich dabei auf die Praxis in der ersten Instanz beziehen.

⁹⁰ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Amtsgerichte dem Verfahrenspfleger teils einen Aufgabenkreis zuweisen, obwohl dies gerade nicht vorgesehen ist (näher *Bienwald*, FamRZ 2015, 1779).

Tabelle 44: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Gesamt
<i>Der Verfahrenspfleger erhält bei der Bestellung klar umrissene Aufgaben.</i>				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	13,6	(12,5)	42,0	27,5
<i>stimme eher zu</i>	35,2	(31,3)	33,0	33,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	28,4	(31,3)	21,0	25,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	10,2	(18,8)	3,0	7,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,4	(6,2)	0,0	2,0
<i>keine Angabe</i>	9,1	(0,0)	1,0	4,4
<i>n</i>	88	(16)	100	204
<i>Das Aufgabengebiet des Verfahrenspflegers ist im Gesetz hinreichend genau vorgegeben.</i>				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	12,5	(18,8)	27,0	20,1
<i>stimme eher zu</i>	46,6	(62,5)	43,0	46,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	21,6	(6,2)	13,0	16,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	5,7	(6,2)	7,0	6,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,3	(6,2)	2,0	2,5
<i>keine Angabe</i>	11,4	(0,0)	8,0	8,8
<i>n</i>	88	(16)	100	204

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.2.3 Verfahrenspflegerbestellung und persönliche Anhörung

Die Verfahrenspflegerbestellung kann aus den unterschiedlichsten Gründen notwendig oder sinnvoll werden. Unter anderem wird sie in der Regel erforderlich, wenn nach § 34 Abs. 2 FamFG von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. Sie hat jedoch keinesfalls den Zweck, eine nach den gesetzlichen Normen notwendige persönliche Anhörung zu vermeiden. Das gilt sowohl für die zwingende Anhörung, wie etwa § 278 Abs. 1 FamFG sie verlangt, als auch für die „Soll-Anhörung“, wie § 299 FamFG sie für Genehmigungsverfahren vorsieht.⁹¹ Im Rahmen der Evaluation wurde daher untersucht, ob in der Praxis zwischen persönlicher Anhörung und Verfahrenspflegerbestellung klar differenziert wird.

Erfragt wurde im Rahmen der Anwenderbefragung, wie häufig am Amts- und Landgericht von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen und stattdessen ein Verfahrenspfleger bestellt wird, sowie ob und gegebenenfalls in welchen Fällen dies in der Praxis für sinnvoll erachtet wird.

Häufigkeit, mit der ein Verfahrenspfleger als Ersatz für eine persönliche Anhörung bestellt wird

Tabelle 45 zeigt die Antworten von **Rechtspflegern und Amtsrichtern** auf die Frage, wie häufig ihrer Erfahrung nach in der **ersten Instanz** statt einer persönlichen Anhörung ein Verfahrenspfleger bestellt wird. Ihre Angaben werden im Folgenden getrennt dargestellt (eine Darstellung für die zweite Instanz erfolgt unter der Tabelle).

Amtsrichter geben mehrheitlich an, „nie“ von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abzusehen und stattdessen ein Verfahrenspfleger zu bestellen. Weitere 36 Prozent geben an, dies in weniger als 20 Prozent der Verfahren zu tun. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt rund 2 Prozent (vgl. Tabelle 45).

Den befragten Rechtspflegern zufolge sei dies hingegen relativ häufig der Fall. Sie schätzen, dass in rund 44 Prozent der Fälle so verfahren wird (Mittelwert ihrer Angaben). Dabei zeigt sich in ihren Angaben eine große Bandbreite: Rund jede dritte befragte Person gibt an, in weniger als 20 Prozent der Fälle werde von der persönlichen Anhörung abgesehen und stattdessen ein Verfahrenspfleger bestellt. Annähernd gleich viele Personen schätzen, dies komme in mehr als 60 Prozent der Verfahren vor. Somit ist auch hier von einer sehr unterschiedlichen Praxis auszugehen (vgl. Tabelle 45).

⁹¹ Zur (ausnahmsweisen) Entbehrlichkeit Letzterer etwa MüKoZPO/*Schmidt-Recla*, § 299 FamFG Rn. 3; noch enger *Bahrenfuss/Brose*, § 299 FamFG Rn. 2.

Tabelle 45: In wie viel Prozent der Fälle sehen Sie von der persönlichen Anhörung des Betroffenen ab und bestellen stattdessen einen Verfahrenspfleger?

	Rechtspfleger*	Amtsrichter
nie	5,2	63,6
1 bis 20 Prozent	25,8	36,4
21 bis 40 Prozent	14,4	0,0
41 bis 60 Prozent	26,8	0,0
61 bis 80 Prozent	18,6	0,0
81 bis 100 Prozent	9,3	0,0
Mittelwert	43,9	2,1
n	194	77

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Richter am Landgericht wurden für die **zweite Instanz** ebenfalls gefragt, wie häufig sie von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen absehen. Die 15 Personen, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben, schätzen dies sehr unterschiedlich ein. Annähernd gleich viele geben an, dies komme (fast) immer oder (fast) nie vor. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt rund 45 Prozent.

Einschätzung, ob und in welchen Fällen dies für sinnvoll erachtet wird

Rechtspfleger, Richter und Anwälte wurden auch um eine Stellungnahme dazu gebeten, **ob sie es in bestimmten im Gesetz nicht benannten Fällen für sinnvoll erachten, von der persönlichen Anhörung abzusehen und stattdessen einen Verfahrenspfleger zu bestellen.**

Knapp unter 30 Prozent der befragten Personen beantworten die Frage mit „ja“, etwas weniger als die Hälfte von ihnen verneint sie. Dabei erachtet in allen Berufsgruppen jeweils nur eine Minderheit der befragten Personen ein Absehen von der persönlichen Anhörung zugunsten der Bestellung eines Verfahrenspflegers in bestimmten Fällen für sinnvoll. Besonders gering ist der Anteil derer, die dies für sinnvoll halten, unter den befragten Rechtsanwältinnen, aber auch unter den Amtsrichtern. Rechtspfleger bejahen die Frage mit fast 36 Prozent hingegen relativ häufig (vgl. Tabelle 46).

In welchen Fällen die Befragten es für sinnvoll erachten, von der persönlichen Anhörung abzusehen und stattdessen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, geht aus den **offenen Angaben** zu dieser Frage hervor. Die Rechtspfleger nennen hier besonders häufig vermögensrechtliche Genehmigungsverfahren bei Geschäftsunfähigkeit, teils allerdings auch die Persönlichkeit stark betreffende Beispiele wie die Wohnungsauflösung. Die Richter benennen insbesondere drei Fallgruppen: Fälle, die an die Ausnahme in § 34 Abs. 2 2. Fall

FamFG (Unfähigkeit, den Willen kundzutun) anschließen (insbesondere schwerwiegende geistige Beeinträchtigung), Fälle, in denen der Betroffene sich verweigert, und Fälle, in denen die Anhörung faktisch sehr schwierig ist (Betroffener ist weit entfernt).

Tabelle 46: Halten Sie es in bestimmten im Gesetz nicht benannten Fällen für sinnvoll, von der persönlichen Anhörung abzusehen und stattdessen einen Verfahrenspfleger zu bestellen?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	35,9	22,7	(31,3)	14,5	29,8
<i>nein</i>	40,5	55,7	(62,5)	60,0	47,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	15,6	11,4	(6,3)	16,4	14,4
<i>keine Angabe</i>	8,0	10,2	(0,0)	9,1	8,3
<i>n</i>	237	88	(16)	55	396

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Die Antworten bieten ein gemischtes Bild. Obwohl die Verfahrenspflegerbestellung nicht zu dem Zweck erfolgen darf, eine persönliche Anhörung des Betroffenen zu vermeiden, wurde eine in diese Richtung gehende Praxis von den Rechtspflegern häufig angegeben (vgl. Tabelle 45). Bei der Bewertung der Ergebnisse sollte relativierend berücksichtigt werden, dass ein im Gesetz eigentlich nicht angelegter Automatismus (Verfahrenspflegerbestellung als Ersatz für eine persönliche Anhörung) durch die Fragestellungen vorgeschlagen wurde (vgl. auch Tabelle 46). Die Antworten der Rechtspfleger sollten jedoch Anlass geben, näher zu untersuchen, ob in der Praxis wirklich die Bestellung des Verfahrenspflegers erfolgt, um so die Anhörung zu vermeiden. Falls ja, wäre die Notwendigkeit einer klarstellenden Regelung zu erwägen.

4.1.3.2.4 Rolle des Verfahrenspflegers im Verfahren

Rechtspfleger und Richter wurden zudem zur von den Verfahrenspflegern im Verfahren tatsächlich eingenommenen Rolle befragt. Es ging nun darum, zu ermitteln, in welcher Weise die Arbeit des Verfahrenspflegers im Verfahren in der Praxis erfolgt – insbesondere durch Einlegung der Beschwerde – und inwiefern sie in Hinblick auf die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen als sachdienlich empfunden wird.

Tabelle 47 zeigt die Antworten der Befragten.⁹² Dabei wird aufgrund der Unterschiedlichkeit der Angaben auf eine für alle Berufsgruppen aggregierte Darstellung verzichtet.

Dass **ein Verfahrenspfleger bzw. eine Verfahrenspflegerin sachdienliche Beiträge zur Entscheidungsfindung** einbringt, kommt in der ersten Instanz einer Mehrheit der befragten Akteure zufolge „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ vor: Drei von vier Rechtspflegern und zwei von drei Amtsrichtern sind dieser Ansicht. In der zweiten Instanz sei dies den befragten Richtern am Landgericht zufolge weniger häufig der Fall: Je 7 von 16 Personen geben an, dies komme in mehr als der Hälfte der Fälle oder in etwa der Hälfte der Fälle vor (vgl. Tabelle 47).

Der Mehrheit der befragten erstinstanzlichen Akteure zufolge kommt es nur selten dazu, dass **ein Verfahrenspfleger Rechtsmittel einlegt**: Knapp 95 Prozent der Rechtspfleger und 88 Prozent der Amtsrichter geben an, dies sei in weniger als der Hälfte der Fälle der Fall, der Großteil von ihnen antwortet mit „fast nie“. In der zweiten Instanz skizzieren die Angaben der 16 befragten Richter am Landgericht ein etwas anderes Bild: 4 von ihnen geben an, in mehr als der Hälfte der Fälle würde ein Verfahrenspfleger Rechtsmittel einlegen (vgl. Tabelle 47).

Tabelle 47: In wie vielen Verfahren mit Verfahrenspfleger treffen die folgenden Aussagen zu?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
Der Verfahrenspfleger bringt sachdienliche Beiträge zur Entscheidungsfindung ein.			
<i>fast immer</i>	41,8	30,2	(12,5)
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	34,6	34,9	(31,3)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	7,2	8,1	(43,8)
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	9,7	11,6	(12,5)
<i>fast nie</i>	4,6	7,0	(0,0)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,4	0,0	(0,0)
<i>keine Angabe</i>	1,7	8,1	(0,0)
<i>n</i>	237	86	(16)
Der Verfahrenspfleger legt Rechtsmittel ein.			

⁹² Richter am Landgericht wurden gebeten, sich auf ihre eigene Praxis in der zweiten Instanz zu beziehen.

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
<i>fast immer</i>	0,8	0,0	(6,2)
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	0,4	0,0	(18,8)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	0,0	3,5	(12,5)
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	24,5	38,4	(43,8)
<i>fast nie</i>	70,0	50,0	(12,5)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,1	0,0	(6,2)
<i>keine Angabe</i>	2,1	8,1	(0,0)
<i>n</i>	237	86	(16)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Im Rahmen der **BGH-Befragung** hat auch der XII. Zivilsenat allgemein zu den Regelungen des FamFG zur Bestellung des Verfahrenspflegers sowie zu deren Anwendung Stellung genommen. Der Senat äußert sich generell sehr positiv und meint, die Regelungen seien „gelingen und durch die Rechtsprechung des Senats hinreichend geklärt“. Der V. Zivilsenat weist allerdings doch noch auf einen Problemfall hin, der sich bei der Abgrenzung der Bestellung von Verfahrenspfleger und Rechtsanwalt ergeben kann. Es handelt sich um eine ähnliche Problematik, wie sie oben in Tabelle 43 sichtbar wurde: Der Verfahrenspfleger wird bestellt, obwohl der Betroffene sich nicht in einem seine freie Willensbildung ausschließenden Zustand oder einer vergleichbaren hilflosen Lage befindet (vgl. Textbox 5).

Textbox 5: Stellungnahme des V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für ergänzende Regelungen in der neuen Systematik (Verfahrenspflegerbestellung)

„In der Praxis gelingt die Abgrenzung von Verfahrenspfleger und Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen von Verfahrenskostenhilfe nicht. Obwohl der Senat darauf hingewiesen hat, dass die Bestellung eines Verfahrenspflegers nur in Betracht kommt, wenn sich der Betroffene in einem seine freie Willensbildung ausschließenden Zustand oder einer vergleichbaren hilflosen Lage befindet (BGH, Beschluss vom 12. September 2013 – V ZB 121/12, juris Rn. 10 unter Hinweis auf BT-Drs. 16/6308 S. 292), wird in Freiheitsentziehungssachen häufig ein Verfahrenspfleger bestellt. Grund hierfür scheint zu sein, dass die Gerichte den Betroffenen nicht ohne Beistand lassen wollen, auch wenn Verfahrenskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Verteidigung des Betroffenen (tatsächlich oder vermeintlich) nicht bewilligt werden kann.“

Während der BGH sich mit der Gesamtregelung sehr zufrieden zeigt, werden in der Befragung der sonstigen Rechtsanwender doch noch verschiedene Defizite im Detail erkennbar. Erstens besteht, wie bereits erwähnt, teils offenbar nicht überall eine umfassende Sensibilisierung für die Rechte des geschäftsunfähigen Betroffenen. Zweitens wird teils Bedarf dafür gesehen, dass der Verfahrenspfleger bei der Erfüllung seiner eigentlichen Funktion – nämlich dafür Sorge zu tragen, dass der Wille bzw. die Interessen des Betroffenen im Verfahren beachtet werden – konkretere Aufgabenkreise erhält. Drittens wird, wie auch der V. Senat bestätigt, der Verfahrenspfleger teils bestellt, wenn der Betroffene eines solchen gar nicht bedarf, da seine Willensbildungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist, sondern ein Anwalt beigeordnet werden müsste. Sowohl der

Gesetzgeber als auch die höchstrichterliche Rechtsprechung sollten die sich hier zeigenden Verunsicherungen ernst nehmen. Aus Sicht der Evaluation fehlen hier aber wohl weniger neue, detailreichere Regelungen, wiewohl eine Anpassung an die konkretere Ausgestaltung der Aufgaben beim Verfahrensbeistand vorstellbar wäre. Notwendiger erscheint es aber, auf eine durchgängig sorgfältige Rechtsanwendung hinzuwirken und die Verbreitung von Wissen über die Rechte der Geschäftsunfähigen und über die Aufgaben des Verfahrenspflegers noch weiter zu fördern.

4.1.3.3 Verfahrensbeistand

Der Verfahrensbeistand ist in seinen Aufgaben dem Verfahrenspfleger verwandt. Seine Tätigkeit bezieht sich auf die Wahrnehmung der Interessen des Kindes. Die Aufgaben des Verfahrensbeistands sind im Rahmen der Reform nicht grundlegend verändert worden. Er sorgt dafür, dass die Interessen des Kindes in einer Weise in das Verfahren eingebracht werden, die seiner grundrechtlich geschützten Position entspricht.⁹³ Insbesondere vermittelt er dem Kind rechtliches Gehör. Er kann umgangssprachlich weiterhin als „Anwalt des Kindes“ bezeichnet werden.⁹⁴

Es wurden jedoch im Rahmen der Reform deutliche Erweiterungen und zahlreiche Klarstellungen vorgenommen. Dabei kam es insbesondere zur Umbenennung des bisher in § 50 FGG vorgesehenen Verfahrenspflegers für Minderjährige in „Verfahrensbeistand“. Die Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren ist in § 158 FamFG wesentlich detaillierter beschrieben als die Rolle des Verfahrenspflegers in § 276 FamFG. Der Gesetzgeber wollte damit zuvor bestehende Zweifelsfragen klären.⁹⁵ Neu gefasst wurden insbesondere die Regelbeispiele für die Bestellung in Abs. 2 und die Beschreibung der Aufgaben in Abs. 4. Nach Abs. 3 S. 2 ist der Verfahrensbeistand Beteiligter. Dem Gesetzgeber war die Wahrung des Art. 6 Abs. 2 GG ein besonderes Anliegen, das auch der BGH in seiner Rechtsprechung erkennen lässt.

Der Untersuchung der Rolle des Verfahrensbeistands bei der Wahrnehmung der Rechte des Kindes im Verfahren wurde bei der Evaluation ein großer Stellenwert eingeräumt.⁹⁶ Erhoben wurde zunächst, wie häufig und in welchen Verfahren in der Praxis ein Verfahrensbeistand bestellt wird. Dabei ging es insbesondere auch um den Umgang mit den in § 158 Abs. 2 FamFG genannten Regelbeispielen sowie eine Einschätzung der Praxis zur Bewährung dieser Regelung. Außerdem wurde ermittelt, welche Kriterien bei der Auswahl von Verfahrensbeiständen in der Praxis eine Rolle spielen und welche Qualifikationen für zentral erachtet werden. Gesondert wurden die Auswirkungen von und Einschätzungen zur Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands analysiert.⁹⁷

⁹³ BVerfGE 55, 171, 179; BT-Drs. 13/4899, S. 129 ff.

⁹⁴ BGHZ 191, 48.

⁹⁵ BT-Drs. 16/6308, S. 238.

⁹⁶ An dieser Stelle sei auch auf das Forschungsprojekt „Die Geeignetheit von Verfahrensständen gemäß § 158 FamFG“ verwiesen, das nahezu zeitgleich zu dieser Evaluation startete und das sich explizit nur mit der Rolle der Verfahrensbeistände befasst (vgl. Dahm, 2017).

⁹⁷ Außerdem ist vor dem Hintergrund des Reformziels der Stärkung konfliktvermeidender und -lösender Elemente relevant, wie sich die Bestellung des Verfahrensbeistandes auf die Findung einer einvernehmlichen Lösung im gerichtlichen Termin und darüber hinaus auswirkt. Diese Frage wird in Kapitel 5 aufgegriffen.

4.1.3.3.1 Verfahrensbeistandsbestellungen in verschiedenen Verfahren

Bei der Evaluation war zunächst von Interesse, wie häufig in der Praxis ein Verfahrensbeistand in den Verfahren bestellt wird, in denen das Gesetz diese Möglichkeit vorsieht.

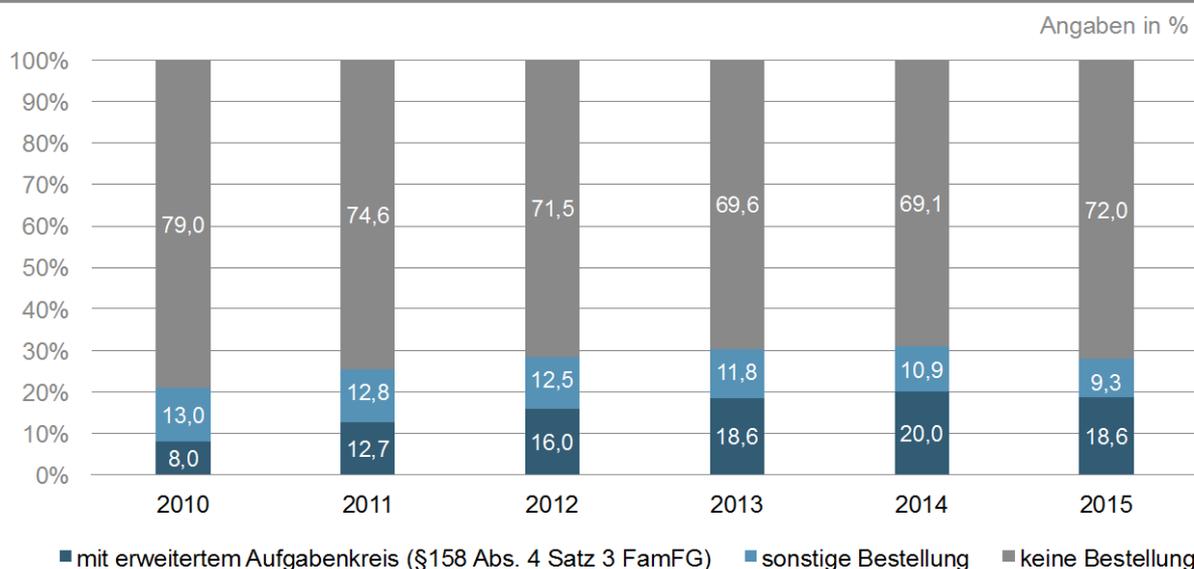
Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen (F-Statistik)

Aggregiert für alle Verfahren in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen liefert die F-Statistik **Daten zum jeweiligen Anteil der Verfahren vor dem Amts- und Oberlandesgericht, in denen ein Verfahrensbeistand bestellt wird, sowie deren Entwicklung**. Abbildung 8 und Abbildung 9 stellen dies jeweils im Zeitverlauf dar. Weitere Informationen zur Verfahrensbeistandsbestellung sind dem Anhang zu entnehmen (vgl. Tabelle 165 für Verfahren vor dem Amtsgericht und Tabelle 166 für Verfahren vor dem Oberlandesgericht).⁹⁸

Im Jahr 2015 liegt der Anteil der Verfahren, in denen ein Verfahrensbeistand bestellt wurde, bei Verfahren vor dem Amtsgericht bei 27,9 Prozent. Vor dem Oberlandesgericht ist dieser Anteil höher, er beträgt im Jahr 2015 40,4 Prozent. Sowohl vor dem Amts- als auch vor dem Oberlandesgericht ist der Anteil von Verfahren mit Verfahrensbeistand seit 2010 insgesamt angestiegen (trotz eines leichten Rückgangs des Anteils der Verfahrensbeistandsbestellungen in Verfahren vor dem Amtsgericht von 2014 auf 2015). Im Jahr 2015 wurde der Verfahrensbeistand am häufigsten mit erweitertem Aufgabenkreis (§ 158 Abs. 4 S. 3 FamFG) bestellt (siehe hierzu auch Ausführungen weiter unten in diesem Abschnitt) (vgl. Abbildung 8 und Abbildung 9).

⁹⁸ Ein Vergleich mit entsprechenden Zahlen zur Bestellung eines Verwalters nach § 50 FGG vor 2009 ist nicht möglich, da die F-Statistik im Zuge der FGG-Reform umgestellt wurde. Vor 2009 weist sie die Verwaltersbestellungen allgemein für Eheverfahren und andere Verfahren (außer Eheverfahren) aus und nicht (wie seit dem Berichtsjahr 2010) speziell für Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen.

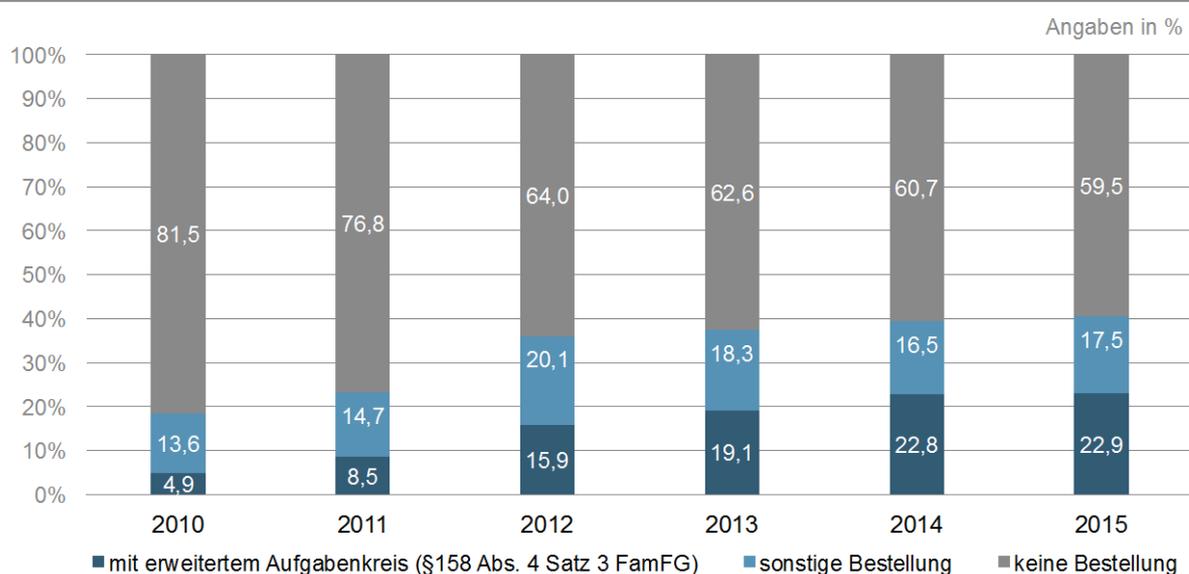
Abbildung 8: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)



Quelle: Statistisches Bundesamt (2011 – 2017), Tabelle 2.4. Eigene Auswertung und Darstellung.

© INTERVAL 2017

Abbildung 9: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik)



Quelle: Statistisches Bundesamt (2011 – 2017), Tabelle 4.2. Eigene Auswertung und Darstellung.

Anmerkung: Die dargestellten Bestellungen beziehen sich auf alle Verfahren mit Verfahrensbeistand – unabhängig davon, ob dieser in der ersten Instanz bestellt worden ist oder in der zweiten Instanz neu bestellt wurde. © INTERVAL 2017

Verfahrensbeistandsbestellung in Umgangs- und Sorgesachen (Anwenderbefragung)

Ergänzend wurde im Rahmen der Anwenderbefragung erhoben, **wie häufig speziell in Umgangs- und Sorgesachen ein Verfahrensbeistand tätig ist**. Tabelle 48 zeigt die Antworten der befragten **Richter**.⁹⁹ Dabei beziehen sich die Angaben der Richter am Amtsgericht auf erstinstanzliche und die der Richter am Oberlandesgericht auf zweitinstanzliche Verfahren.

In **Umgangssachen** ist den befragten Amtsrichtern zufolge in der ersten Instanz relativ häufig ein Verfahrensbeistand tätig. Sie schätzen den Anteil im Mittel auf rund 65 Prozent der Verfahren. Dabei liefern ihre Angaben Hinweise darauf, dass die Verfahrensbeistandsbestellung in diesen Verfahren zum Teil sehr unterschiedlich gehandhabt wird. In der Berufungsinstanz wird der Anteil der Umgangssachen mit Verfahrensbeistand von den hierzu befragten Richtern am Oberlandesgericht noch etwas höher, nämlich auf rund drei Viertel aller Verfahren, geschätzt. Ihre Angaben streuen weniger stark, was auf eine homogenere Praxis der Bestellung von Verfahrensbeiständen in der zweiten Instanz hindeutet (vgl. Tabelle 48).

Noch etwas häufiger als in Umgangssachen kommt es nach Erfahrung der befragten Richter sowohl in der ersten als auch in der Berufungsinstanz in **Sorgesachen** vor, dass ein Verfahrensbeistand tätig ist. Auch hier lassen sich Hinweise auf eine unterschiedliche Praxis in der ersten Instanz ablesen. Die Mittelwerte der Angaben der befragten Richter liegen bei rund 73 Prozent für die erste Instanz und bei 83 Prozent für die zweite Instanz (vgl. Tabelle 48).

Die Befragten hatten zudem die Möglichkeit, **in Form von offenen Angaben Verfahrensgegenstände zu benennen, in denen ihrer Erfahrung nach regelmäßig ein Verfahrensbeistand tätig ist**. Mit weitem Abstand am häufigsten werden hier die Unterbringungsverfahren (§ 1631b BGB) genannt, teilweise auch die Kindesherausgabe, Kindeswohlgefährdungen, das Adoptionsverfahren und vereinzelt die Abstammungsverfahren.

⁹⁹ Diese und die folgenden Fragen zum Verfahrensbeistand wurden ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Verfahren in Familiensachen tätig zu sein.

Tabelle 48: In wie viel Prozent der Ihnen vorliegenden Verfahren mit den folgenden Gegenständen ist ein Verfahrensbeistand tätig?

	Amtsrichter		Richter 2. Instanz	
	Umgangssachen	Sorgesachen	Umgangssachen	Sorgesachen
<i>nie</i>	0,0	0,0	(0,0)	(0,0)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	11,7	2,9	(2,5)	(2,5)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	11,1	10,3	(5,0)	(0,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	21,1	14,4	(15,0)	(7,5)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	24,0	34,5	(42,5)	(32,5)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	32,2	37,9	(35,0)	(57,5)
<i>Mittelwert</i>	65,3	72,8	(74,9)	(82,9)
<i>n</i>	171	174	(40)	(40)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.3.2 Anwendung und Bewährung von § 158 Abs. 2 FamFG in der Praxis

§ 158 Abs. 2 FamFG benennt Fälle, in denen die Bestellung des Verfahrensbeistands in der Regel erforderlich ist. Von einer denkbaren fehlenden Erforderlichkeit geht die Gesetzesbegründung beispielsweise bei Entscheidungen von geringer Tragweite oder bei gleicher Interessenlage aller Beteiligten aus.¹⁰⁰ Hier sollte insbesondere ermittelt werden, wie eng sich die Richter an den Regelbeispielen orientieren und wie sie die Regelung bewerten.

Anwendung von § 158 Abs. 2 FamFG in der Praxis

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde daher zunächst bei **Richtern beider Instanzen und Anwälten** erfragt, ob es in ihrer Tätigkeit bereits vorgekommen ist, **dass bei Vorliegen eines Regelbeispiels dennoch kein Verfahrensbeistand bestellt wurde**.

Diese Frage wird bejaht von 33,0 Prozent der befragten Amtsrichter (n = 103), etwa einem Drittel der Richter am Oberlandesgericht (n = 32) und 37,4 Prozent der Rechtsanwältinnen (n = 139).

Diese Personen wurden darum gebeten, das betreffende **Regelbeispiel** zu benennen (gestützte Abfrage). Die folgende Tabelle 49 zeigt ihre Antworten und macht deutlich, dass es bei allen Regelbeispielen in der Praxis vorkommt, dass kein Verfahrensbeistand bestellt wird.

¹⁰⁰ BT-Drs. 16/6308, S. 238.

Tabelle 49: Ist es in Ihrer Tätigkeit bereits vorgekommen, dass Sie bei Vorliegen eines Regelbeispiels dennoch keinen Verfahrensbeistand bestellt haben?

Bitte geben Sie das Regelbeispiel an (Mehrfachangaben möglich)	Nennung
<i>Das Interesse des Kindes steht zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz.</i>	60,0
<i>Es handelt sich um ein Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des BGB und die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge kommt in Betracht.</i>	45,3
<i>Es soll eine Trennung des Kindes von der Person erfolgen, in deren Obhut es sich befindet.</i>	32,6
<i>Es handelt sich um ein Verfahren, das die Herausgabe des Kindes oder eine Verbleibensanordnung zum Gegenstand hat.</i>	25,3
<i>Der Ausschluss oder eine wesentliche Beschränkung des Umgangsrechts kommt in Betracht.</i>	54,7
<i>n</i>	95**

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

** Antworten von 34 Richtern am Landgericht, 8 Richtern am Oberlandesgericht und 53 Anwälten.

Die im Anschluss möglichen offenen **Angaben der Befragten** zur Begründung dazu, **warum im jeweiligen Fall von der Bestellung eines Verfahrensbeistands abgesehen wurde**, lassen zudem erkennen, dass es viele Fallgruppen gibt, in denen sich die Nicht-Anwendung der Regelbeispiele aus Sicht der Richter anbietet. So werden von ihnen häufig die Reife und das Alter des Kindes genannt, das seine Interessen bereits ohne Hilfe klar wahrnehmen könne, teils die relative Bedeutungslosigkeit des Verfahrensgegenstandes (Änderung des Umgangsrechts in Details bei bekannter Sachlage). Einige von ihnen führen zudem an, deshalb keinen Verfahrensbeistand bestellt zu haben, weil die Hoffnung auf eine schnelle Einigung bestand.

Deckungsgleich zu den Angaben der Richterschaft wird auch von den Anwälten als Grund für das Abweichen vom jeweiligen Regelbeispiel mehrfach die Hoffnung auf eine schnelle Einigung angeführt. Davon abgesehen geben die Einzelangaben aus der Anwaltschaft fast durchgängig deutlich andere Beobachtungen bzw. Vermutungen wieder. Sie gehen davon aus, dass teilweise auch aus Kostengründen auf die Bestellung eines Verfahrensbeistands verzichtet werde. Einige von ihnen vermuten, Richter hielten den Verfahrensbeistand für nicht erforderlich. Andere verweisen darauf, dass für sie die Gründe der Richter nicht nachvollziehbar seien und eine Begründung fehle.

Die Fragestellung war hier zunächst gezielt darauf gerichtet, zu ermitteln, ob die Richter in Ausnahmefällen von den Regelbeispielen abweichen. Das wäre durchaus im Sinne des Gesetzgebers, der von zwingenden Regelungen abgesehen hat. Insgesamt zeigen die Befragungsergebnisse, dass die Richterschaft dies auch so begreift und die Regelbeispiele nicht als zwingende Vorgaben versteht, sondern Ausnahmen macht. Uneinheitlicher ist das Bild bei den Begründungen. Während die Antworten der Richter

dabei darauf hindeuten, dass die Vorgaben des Gesetzes in Hinblick auf die Regeltatbestände eingehalten werden und die Ausnahmen, die gemacht werden, sehr plausibel sind, legen die Antworten der Anwälte die Vermutung nahe, dass zumindest vereinzelt die gesetzlich zwingend vorgegebene Begründung für die Nichtbestellung fehlt.

Bewährung von § 158 Abs. 2 FamFG in der Praxis

Tabelle 50 zeigt die Antworten von **Richtern und Anwälten** auf die Frage, **ob sich die Regelungen in § 158 Abs. 2 FamFG bewährt hätten.**

Dies ist aus Sicht der Befragten überwiegend der Fall: Knapp 80 Prozent sind der Meinung, die Regelung hätte sich bewährt und 38 Prozent vertreten diese Position sogar ohne Einschränkung. Ein Bruchteil von etwa 3 Prozent ist nicht dieser Ansicht und jeder zehnte Befragte ist geteilter Meinung.

Besonders positiv fällt die Bewertung der Regelung in § 158 Abs. 2 FamFG durch die erstinstanzlichen Richter aus: Über 90 Prozent von ihnen sind der Meinung, die Regelungen hätten sich bewährt, der überwiegende Teil von ihnen bejaht die Frage uneingeschränkt. Anwälte zeigen sich etwas skeptischer: Fast 20 Prozent von ihnen sind geteilter Meinung oder verneinen die Frage.

Tabelle 50: Hat sich die Regelung in § 158 Abs. 2 FamFG in der Praxis bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	48,0	(35,5)	30,4	37,6
<i>eher ja</i>	43,1	(38,7)	42,0	42,1
<i>teils</i>	2,9	(9,7)	15,2	10,0
<i>eher nein</i>	0,0	(0,0)	2,9	1,5
<i>nein</i>	1,0	(0,0)	1,4	1,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,0	(6,5)	4,3	3,3
<i>keine Angabe</i>	3,9	(9,7)	3,6	4,4
<i>n</i>	102	(31)	138	271

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.3 Zeitpunkt der Verfahrensbeistandsbestellung

Nach § 158 Abs. 3 FamFG ist der Verfahrensbeistand so früh wie möglich zu bestellen, um die Interessenwahrnehmung für das Kind zu gewährleisten. Er muss jedenfalls so rechtzeitig bestellt werden, dass er noch vor der Entscheidung des Gerichts gehört werden kann und auf diese Weise gewährleistet ist, dass er Einfluss auf den Verfahrensausgang nehmen kann.¹⁰¹

Häufigkeit, mit der vor der Bestellung eines Verfahrensbeistands die erste Anhörung abgewartet wird

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde zunächst eine Einschätzung von Amtsrichtern, Verfahrensbeiständen und Rechtsanwälten dazu erbeten, **wie häufig vor der Bestellung eines Verfahrensbeistands die erste Anhörung abgewartet wird**. Die Antworten der verschiedenen Berufsgruppen beziehen sich dabei jeweils auf andere Grundgesamtheiten¹⁰², wodurch ihre Aussagen nicht unmittelbar vergleichbar sind.

Die Angaben der **Amtsrichter** liefern Hinweise darauf, dass die Praxis heterogen ist: Knapp 67 Prozent erklären, „fast nie“ oder „in der Minderheit der Fälle“ die erste Anhörung vor der Bestellung des Verfahrensbeistands abzuwarten. Umgekehrt handhaben es rund 10 Prozent der befragten Richter: Sie erklären, die erste Anhörung „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ abzuwarten. Eine flexible Handhabung praktizieren etwa 17 Prozent der Befragten und geben an, „in etwa der Hälfte der Fälle“ die erste Anhörung vor der Bestellung abzuwarten (vgl. Tabelle 51).

Die Angaben von **Verfahrensbeiständen und Anwälten** dienen vor allem der Einordnung der Angaben der befragten Richter, wobei ihre jeweils spezifische Perspektive zu berücksichtigen ist (siehe oben). Beide Berufsgruppen beantworten die Frage ähnlich. Sie schätzen häufiger als die Amtsrichter, dass „in der Mehrheit der Fälle“ oder „fast immer“ vor der Bestellung des Verfahrensbeistands die erste Anhörung abgewartet wird: Knapp jeder Fünfte der befragten Verfahrensbeistände und Anwälte gibt dies an (unter den Richtern sagt dies nur jede zehnte Person) (vgl. Tabelle 51).

Amtsrichter wurden anschließend nach den **Gründen für das Abwarten** der ersten Anhörung vor der Verfahrensbeistandsbestellung gefragt (**offene Angaben**). Dabei bestand die Möglichkeit, mehrere Gründe zu nennen und diese nach ihrer Häufigkeit des Zutreffens zu gewichten. Als häufigster Grund wird von den Befragten fast ausnahmslos angegeben, dass Aussicht auf eine schnelle gütliche Einigung bestand bzw. der erste Termin genutzt werden

¹⁰¹ Weitere Aspekte zum Zeitpunkt der Bestellung des Verfahrensbeistands wurden im Zusammenhang mit der einstweiligen Anordnung (vgl. Abschnitt 4.1.6.3) und mit der Rolle des Verfahrensbeistands bei der Findung einer einvernehmlichen Lösung (vgl. Kapitel 5) untersucht.

¹⁰² Verfahrensbeistände und Anwälte beziehen sich jeweils ausschließlich auf Verfahren, in denen sie tätig geworden sind.

sollte, diese Möglichkeit zu prüfen (z. B. bei ungeklärter Sachlage). Weitere Gründe, die meist an hinterer Stelle genannt werden, sind unter anderem die vergleichsweise geringe Bedeutung des Sachverhalts, die Kenntnis der Beteiligten aus Vorverfahren, die Eilbedürftigkeit des Verfahrens oder die Kosten.

Tabelle 51: Wie häufig warten Sie vor Bestellung des Verfahrensbeistands die erste Anhörung ab?

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand*	Rechtsanwalt*
<i>fast immer</i>	5,9	7,7	7,2
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	5,9	15,0	15,9
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	16,7	18,7	18,8
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	31,4	33,7	26,1
<i>fast nie</i>	35,3	22,4	26,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,0	1,2	2,2
<i>keine Angabe</i>	3,9	1,2	2,9
<i>n</i>	102	246	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Zeitpunkt der Bestellung des Verfahrensbeistands

Erbeten wurde anschließend eine Einschätzung dazu, **ob aus Sicht von Richtern, Verfahrensbeiständen und Anwälten die Bestellung des Verfahrensbeistands früh genug erfolgt.**

Wie aus Tabelle 52 hervorgeht, stimmen dieser Aussage etwa 80 Prozent aller Befragten „voll und ganz“ oder „eher“ zu, nur rund 15 Prozent sind (eher) nicht dieser Meinung.

Zwar überwiegt in allen befragten Berufsgruppen der Anteil derer, die grundsätzlich der Ansicht sind, die Bestellung des Verfahrensbeistands erfolge früh genug. Im Vergleich zu den Richtern beider Instanzen ist der Grad der Zustimmung insbesondere unter den befragten Verfahrensbeiständen, aber auch unter den Anwälten geringer: So stimmt in diesen Berufsgruppen ein geringerer Anteil der Aussage „voll und ganz“ zu und ein vergleichsweise hoher Anteil stimmt „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu (vgl. Tabelle 52).

Das zeigt insgesamt, dass die Haltung der Amtsrichter zur Bedeutung der Aufgabe des Verfahrensbeistands und zur Einschätzung der eigenen Rolle bei der Befragung des Kindes zwar etwas unterschiedlich ist. Die Zahlen geben aber keinen Anlass dazu, von erheblichen Defiziten bei der Bestellung des Verfahrensbeistands auszugehen. Das Abwarten des ersten Termins wird allgemein plausibel begründet.

Tabelle 52: Einschätzung zur Aussage „Die Bestellung des Verfahrensbeistands erfolgt früh genug“

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	57,4	(41,9)	20,7	22,5	29,7
<i>stimme eher zu</i>	31,7	(45,2)	55,3	60,1	51,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	2,0	(3,2)	20,7	13,0	14,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,0	(0,0)	1,6	1,4	1,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,0	(0,0)	0,4	0,7	0,6
<i>keine Angabe</i>	7,9	(9,7)	1,2	2,2	3,3
<i>n</i>	101	(31)	246	138	516

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.3.4 Rolle des Verfahrensbeistands bei der Verbesserung von rechtlichem Gehör

Im Rahmen der Evaluation war es von besonderem Interesse, **ob der Verfahrensbeistand aus Sicht der verschiedenen Berufsgruppen seiner Aufgabe, das rechtliche Gehör des Kindes zu verbessern, gerecht wird.**

Tabelle 53 zeigt, dass dies aus Sicht der befragten **Richter, Verfahrensbeistände und Anwälte** überwiegend der Fall ist. So haben 90 Prozent die Erfahrung gemacht, der Verfahrensbeistand werde dieser Aufgabe gerecht, der überwiegende Teil stimmt der Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Nur ein Bruchteil von rund 6 Prozent hat andere Erfahrungen gemacht.

Die befragten Berufsgruppen schätzen die Rolle des Verfahrensbeistands bei der Verbesserung von rechtlichem Gehör nur begrenzt unterschiedlich ein. Besonders hohe Zustimmung erhält die Aussage von den Verfahrensbeiständen selbst, aber auch von den Richtern beider Instanzen. Die befragten Anwälte sind zu einem geringeren Anteil dieser Ansicht, aber auch unter ihnen überwiegt die Zahl derer, die der Aussage (eher) zustimmen (vgl. Tabelle 53).

Tabelle 53: Einschätzung zur Aussage „Der Verfahrensbeistand wird der Aufgabe gerecht, das rechtliche Gehör des Kindes zu verbessern.“

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	53,5	(41,9)	73,2	28,3	55,4
<i>stimme eher zu</i>	41,6	(45,2)	24,8	48,6	35,7
<i>stimme eher nicht zu</i>	1,0	(3,2)	1,2	15,2	5,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,0	(0,0)	0,0	4,3	1,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,0	1,4	0,4
<i>keine Angabe</i>	4,0	(9,7)	0,8	2,2	2,3
<i>n</i>	101	(31)	246	138	516

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.3.5 Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis (§ 158 Abs. 4 S. 3 FamFG)

Nach § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG hat das Gericht die Möglichkeit, dem Verfahrensbeistand zusätzlich die Aufgabe zu übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen und am Zustandekommen einer gütlichen Einigung mitzuwirken.

Im Rahmen der Evaluation wurde mithilfe von Sekundärdaten und auf Basis der Aussagen von Richtern und Verfahrensbeiständen bei der Anwenderbefragung untersucht, wie häufig und in welcher Art von Fällen Verfahrensbeistände mit erweitertem Aufgabenkreis bestellt werden.

Häufigkeit, mit der ein Verfahrensbeistand mit erweitertem Aufgabenkreis bestellt wird

Wie weiter oben bereits erwähnt, ist der **F-Statistik** zufolge die Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis die häufigste Form der Verfahrensbeistandsbestellung im Jahr 2015 (vgl. Tabelle 165 und Tabelle 166 im Anhang):

- In 66,7 Prozent der Verfahren mit Verfahrensbeistand vor dem Amtsgericht und in 56,7 Prozent der Verfahren vor dem Oberlandesgericht wurde 2015 ein Verfahrensbeistand mit erweitertem Aufgabenkreis bestellt.
- Dieser Anteil ist in wenigen Jahren rasant angestiegen, sowohl in Verfahren vor dem Amtsgericht (2010: 38,1 Prozent) als auch vor dem Oberlandesgericht (2010: 26,5 Prozent).

Die Wahrnehmung der hierzu im Rahmen der **Anwenderbefragung** befragten Amtsrichter und Verfahrensbeistände deckt sich mit den Angaben aus der F-Statistik (vgl. Tabelle 167 im Anhang).

Art der Fälle, in denen die Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis erfolgt

Im Rahmen der Anwenderbefragung konnten **Verfahrensbeistände und Amtsrichter** zudem **offen angeben, in welcher Art von Fällen die Bestellung mit erweitertem Auftrag erfolgt.**

Schon die extreme Häufigkeit der Nutzung des § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG (siehe Abschnitt zuvor) lässt klar erkennen, dass besondere Gründe dafür kaum vorausgesetzt werden. Sehr häufig wird dementsprechend auch einfach die (Hoch-)Strittigkeit von Umgang und Sorge angeführt. Vereinzelt wird ausdrücklich angegeben, dass es keines besonderen Sachgrundes bedarf.

Die Bestellung des Verfahrensbeistands mit besonderem Aufgabenkreis erfolgt somit sehr häufig. Obwohl bei einer solchen Bestellung in manchen Fällen der bloße Wunsch nach höherer Vergütung eine Rolle spielen dürfte (das wurde von mehreren Befragten später in der Befragung bei den Fragen zur Vergütung auch ausdrücklich angeführt – vgl. Abschnitt 4.1.3.3.9), erscheint die Praxis nicht sehr bedenklich. Zwar dürfte sie der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers weniger entsprechen – jedoch passt sie zur Funktion des Verfahrensbeistands insbesondere im Sorge- und Umgangsrechtsstreit. Er kann sicherlich nicht selten in besonderer Weise Vertrauen aufbauen sowie die Aufmerksamkeit der Eltern auf die Belange des Kindes lenken und insofern bei der Vermittlung eines Kompromisses helfen.

4.1.3.3.6 Auswahl und Qualifikationen des Verfahrensbeistands

Um weitere Erkenntnisse über die durch die Reform im Einzelnen ausgestaltete Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren zu gewinnen, schien es von Interesse, auch zu ermitteln, welche Qualifikationen des Verfahrensbeistands für die Gerichte besondere Bedeutung haben.

Kriterien für die Auswahl des Verfahrensbeistands

Richter am Amts- sowie am Oberlandesgericht wurden zunächst gefragt, **nach welchen Kriterien sie den Verfahrensbeistand in der Regel auswählen.**¹⁰³ Sie hatten anschließend die Möglichkeit, die von ihnen ausgewählten Kriterien zu priorisieren.

Tabelle 54 zeigt, wie häufig die Befragten die Kriterien nennen (jeweils linke Spalte). In der rechten Spalte ist abgebildet, welche Bedeutung diese Personen den genannten Kriterien bei

¹⁰³ Die Abfrage erfolgte gestützt auf Basis der Angaben von Richtern im Pretest.

ihrer Auswahl einräumen (Ranking).¹⁰⁴ Die Angaben von erst- und zweitinstanzlichen Richtern unterscheiden sich dabei nicht wesentlich und werden hier zusammengefasst dargestellt.

Aus Sicht aller Richter spielen ihren Angaben zufolge vor allem die folgenden Kriterien bei der Auswahl eine Rolle:

- das Verhalten und Auftreten des Verfahrensbeistands im Verfahren: Rund 83 Prozent der Amtsrichter und 77 Prozent der Richter am Oberlandesgericht geben an, dieses Kriterium in ihre Auswahl einzubeziehen. Diese Personen nennen es im Durchschnitt an zweiter Stelle (2,0 bzw. 1,8).
- die Erfahrung in der Zusammenarbeit: Dieses Kriterium nennen etwa 80 Prozent der erst- und 77 Prozent der zweitinstanzlichen Richter und sie räumen ihm auch einen vergleichsweise hohen Stellenwert bei der Auswahl ein (2,1 bzw. 2,8).
- psychologische Kenntnisse des Verfahrensbeistands (Nennung durch jeweils etwa 71 Prozent der Befragten und durchschnittliches Ranking von 2,5 bzw. 2,3).

Ebenfalls häufig genannt, wenn auch etwas weniger, werden als Auswahlkriterien (Nennungen durch jeweils unter 55 Prozent aller Richter)

- die juristischen Kenntnisse des Verfahrensbeistands,
- dessen soziokulturelle Nähe zum Kind sowie
- die Nähe zum Wohnort des Kindes.

Auch räumen die Befragten, die diese Aspekte in der Regel in ihre Auswahl einbeziehen, ihnen eine vergleichsweise geringe Bedeutung ein.

Unterschiede zwischen den erst- und zweitinstanzlichen Richtern zeigen sich dabei nur in Form von Nuancen: Für die Richter am Oberlandesgericht spielt die Nähe zum Wohnort des Kindes etwas häufiger eine Rolle – vermutlich bedingt durch das größere Einzugsgebiet. Die soziokulturelle Nähe zum Kind ist aus Sicht der Richter am Oberlandesgericht irrelevant, einige Amtsrichter hingegen messen ihr eine wenn auch nachgelagerte Bedeutung zu.

¹⁰⁴ Die Befragten konnten die verschiedenen Kriterien priorisieren (ausgehend von 1 = besonders wichtig): Je niedriger der hier angegebene Durchschnittswert, desto wichtiger ist das Kriterium aus Sicht der Befragten, die es ausgewählt haben.

Tabelle 54: Was sind zentrale Kriterien, nach denen Sie den Verfahrensbeistand in der Regel auswählen?

	Amtsrichter		Richter 2. Instanz	
	Nennung	Ranking(\bar{x})*	Nennung	Ranking (\bar{x})*
<i>juristische Kenntnisse des Verfahrensbeistands</i>	45,5	3,4	(48,4)	(3,5)
<i>psychologische Kenntnisse des Verfahrensbeistands</i>	71,3	2,5	(71,0)	(2,3)
<i>Verhalten und Auftreten des Verfahrensbeistands im Verfahren (z. B. Überzeugungskraft gegenüber Eltern)</i>	83,2	2,0	(77,4)	(1,8)
<i>Erfahrung in der Zusammenarbeit</i>	80,2	2,1	(77,4)	(2,8)
<i>Nähe zum Wohnort des Kindes</i>	35,6	3,9	(54,8)	(3,9)
<i>soziokulturelle Nähe zum Kind</i>	30,7	4,4	(0,0)	(0,0)
<i>n</i>	101		(31)	

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent, Mehrfachnennungen.

* Die Befragten konnten die verschiedenen Kriterien priorisieren (ausgehend von 1 = besonders wichtig): Je niedriger der hier angegebene Durchschnittswert, desto wichtiger ist das Kriterium aus Sicht der Befragten, die es ausgewählt haben.

Die Befragten hatten darüber hinaus die Möglichkeit, **in Form von offenen Angaben weitere Kriterien zu nennen, die sie bei der Auswahl des Verfahrensbeistands einbeziehen**. Hier wird besonders häufig das Geschlecht des Verfahrensbeistands erwähnt, das passend zu dem des (älteren) Kindes oder passend zum Verhalten der Eltern sein sollte. Häufig werden auch klare Sonderqualifikationen des Verfahrensbeistands benannt (Sprachkenntnisse). Die allgemeine Empathiefähigkeit wird ebenso erwähnt wie eine gesteigerte Einsatzbereitschaft. Einige wenige Male wird als Auswahlkriterium die Fähigkeit des Verfahrensbeistands, sich eine unabhängige und klare Meinung zu bilden und diese zu äußern, hervorgehoben.

Zudem wurde bei Richtern beider Instanzen offen erfragt, **ob es Verfahrensgegenstände gibt, bei denen sie andere Kriterien bei der Auswahl der Verfahrensbeistände anlegen**. Hier werden häufig Verfahren bezeichnet, in denen juristische Kenntnisse gewünscht werden. Daneben wird vielfach die Erfahrung im Umgang mit Menschen mit Migrationshintergrund (oder eigener Migrationshintergrund des Verfahrensbeistands) genannt. Mehrfach wird auch die besondere Fähigkeit im Umgang mit Gewalt in der Familie benannt. Nicht selten wird geantwortet, dass der Verfahrensbeistand in jedem Fall passend zum Verfahren nach seinen besonderen Qualifikationen ausgewählt wird.

Zentrale Qualifikationen eines Verfahrensbeistands

Erfragt wurde zudem bei **Richtern, Anwälten und Verfahrensbeiständen, über welche zentralen Qualifikationen ein Verfahrensbeistand verfügen sollte.**¹⁰⁵ Die Befragten hatten anschließend wiederum die Möglichkeit, die von ihnen für zentral befundenen Qualifikationen untereinander zu priorisieren.

Tabelle 55 zeigt die Häufigkeit der Nennungen (linke Spalte). In der rechten Spalte ist abgebildet, welchen Stellenwert diese Personen den genannten Qualifikationen einräumen (Ranking).¹⁰⁶

Aus der Tabelle geht hervor, dass aus Sicht der befragten Personen Verfahrensbeistände über verschiedene Qualifikationen gleichermaßen verfügen sollten. Einen besonders hohen Stellenwert räumen die Befragten dabei Kenntnissen und Fähigkeiten ein, die das Verhältnis des Verfahrensbeistands zum Kind betreffen (Nennung von jeweils über 80 Prozent aller Personen innerhalb der einzelnen Berufsgruppen und durchschnittliche Gewichtung zwischen 2 und 3):

- Kenntnisse in Bezug auf kindliche Entwicklungen,
- Optimale Willensermittlung des Kindes und
- Fähigkeiten im Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum Kind.

Ebenfalls von vielen genannt werden „Fähigkeiten zur Sensibilisierung der Eltern für die Bedürfnisse des Kindes“; dieser Qualifikation wird jedoch ein etwas geringerer Stellenwert eingeräumt, als den zuvor genannten (durchschnittliches Ranking zwischen 3,1 und 4,5).

Vergleichsweise geringe (wenn auch nicht keine) Relevanz haben aus Sicht der Befragten rechtliche Kenntnisse:

- Kenntnisse im SGB VIII: Diese Qualifikation wird – mit Ausnahme der Verfahrensbeistände – in allen Berufsgruppen nur von einer Minderheit der Personen genannt. Diejenigen, die angeben, diese Kenntnisse seien aus ihrer Sicht wichtig, räumen ihnen gegenüber den anderen jeweils einen geringeren Stellenwert ein (durchschnittliches Ranking zwischen 6,8 und 7,1).
- Verfahrenskennnisse im FamFG: Mit Ausnahme der Verfahrensbeistände hält jeweils nur knapp die Hälfte der Befragten innerhalb der einzelnen Berufsgruppen diese

¹⁰⁵ Auch hier erfolgte die Abfrage gestützt auf Basis der Angaben von Richtern und Verfahrensbeiständen im Pretest.

¹⁰⁶ Die Befragten konnten die verschiedenen Qualifikationen priorisieren (ausgehend von 1 = besonders wichtig): Je niedriger der hier angegebene Durchschnittswert, desto wichtiger ist die Qualifikation aus Sicht der Befragten, die sie genannt haben.

Qualifikation für wichtig. Ihr wird dabei auch eine vergleichsweise geringe Bedeutung zugewiesen (durchschnittliches Ranking zwischen 5,3 und 6,1).

Im Berufsgruppenvergleich fällt vor allem auf, dass die befragten Verfahrensbeistände fast alle der zur Auswahl gestellten Qualifikationen zu einem jeweils größeren Anteil für zentral halten als die anderen Berufsgruppen. Im Unterschied zur Richter- und Anwaltschaft hält jeweils die Mehrheit von ihnen rechtliche Kenntnisse (darunter insbesondere Verfahrenkenntnisse im FamFG, aber auch Kenntnisse im SGB VIII) für erforderlich. Allerdings räumen sie diesen im Vergleich zu den anderen Qualifikationen jeweils einen geringen Stellenwert ein. Anwälte nennen vergleichsweise häufig die Qualifikation „Klarheit gegenüber anderen“ (z. B. Jugendamt, Richter).

In der Gesamtschau ergibt sich ein weitgehend stimmiges Bild. Bemerkenswert ist vielleicht jedoch, dass viele Juristen bestellt werden, obwohl die rechtlichen Qualifikationen einen eher geringen Stellenwert erhalten. Hier ging es vielleicht den Befragten darum, zu betonen, dass sie die Aufgabe des Verfahrensbeistands (richtigerweise) in der Wahrnehmung der Kindesinteressen und nicht in der rechtlichen Beratung sehen.

Tabelle 55: Was sind zentrale Qualifikationen, über die ein Verfahrensbeistand verfügen sollte?

	Amtsrichter		Richter 2. Instanz		Verfahrens- beistand		Rechtsanwalt	
	Nen- nung	Ranking (\emptyset)*	Nen- nung	Ranking (\emptyset)*	Nen- nung	Ranking (\emptyset)*	Nen- nung	Ranking (\emptyset)*
<i>Kenntnisse in Bezug auf kindliche Entwicklungen</i>	87,9	3,0	(83,9)	(3,1)	94,3	3,3	88,4	2,8
<i>optimale Willensermittlung des Kindes</i>	80,8	2,4	(80,6)	(2,2)	91,5	2,8	82,6	2,6
<i>Kenntnisse im SGB VIII</i>	27,3	6,8	(32,3)	(6,8)	65,9	7,1	26,8	6,7
<i>Verfahrenskennnisse im FamFG</i>	53,5	6,1	(54,8)	(6,0)	89,0	6,1	47,8	5,3
<i>Fähigkeiten im Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum Kind</i>	86,9	2,1	(87,1)	(2,1)	96,7	2,4	91,3	2,4
<i>Fähigkeiten zur Sensibilisierung der Eltern für die Bedürfnisse des Kindes</i>	89,9	3,1	(83,9)	(3,6)	92,3	4,3	82,6	3,8
<i>Überzeugungskraft gegenüber Eltern</i>	75,8	4,5	(58,1)	(4,3)	65,9	6,1	60,9	4,8
<i>Klarheit gegenüber Anderen (z. B. Jugendamt, Richter)</i>	76,8	5,6	(67,7)	(4,9)	72,0	6,3	84,1	4,7
<i>n</i>	99		(31)		246		138	

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent, Mehrfachnennungen.

* Die Befragten konnten die Qualifikationen priorisieren (ausgehend von 1 = besonders wichtig): Je niedriger der hier angegebene Durchschnittswert, desto wichtiger ist die Qualifikation aus Sicht der Befragten, die sie genannt haben.

4.1.3.3.7 Verfahrensbeistand in Abstammungsverfahren (§ 174 FamFG)

§ 174 FamFG sieht vor, dass ein Verfahrensbeistand für einen Minderjährigen in Abstammungssachen zu bestellen ist, wenn dies „zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich“ ist. Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde eine Einschätzung dazu erbeten, wie häufig dies in der Praxis vorkommt und ob die Regelung für notwendig gehalten wird.

Häufigkeit, mit der in Abstammungsverfahren ein Verfahrensbeistand tätig ist

Die Schätzungen der **Richter beider Instanzen** zur **Häufigkeit, mit der in Abstammungsverfahren ein Verfahrensbeistand tätig ist**, werden hier kurz dargestellt:

- Die befragten Amtsrichter, die zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen haben (n = 86), geben im Mittel an, in rund 6 Prozent der Abstammungsverfahren einen Verfahrensbeistand zu bestellen.
- Für die zweite Instanz liegen die Angaben von 14 Richtern vor. Diese schätzen den Anteil der Abstammungsverfahren mit Verfahrensbeistand in der zweiten Instanz im Mittel auf rund 14 Prozent und somit etwas höher ein als in der ersten Instanz.

Einschätzung der Anwender zur Notwendigkeit der Regelung des § 174 FamFG

Tabelle 56 zeigt die Antworten von **Richtern, Verfahrensbeiständen und Anwälten** auf die Frage, **ob sie die Regelung des § 174 FamFG für notwendig erachten**. Daraus geht hervor, dass dies von den befragten Berufsgruppen unterschiedlich beurteilt wird.

Rund 18 Prozent der befragten Amtsrichter bestätigen die Notwendigkeit der Regelung, der überwiegende Teil (fast 50 Prozent) hält sie für unnötig. Etwas anders sehen dies die OLG-Richter: Innerhalb dieser Berufsgruppe bejahen bzw. verneinen annähernd gleich viele Personen die Frage, wobei insgesamt nur wenige eine Einschätzung vorgenommen haben (vgl. Tabelle 56).

Die Einschätzungen der befragten Verfahrensbeistände und Anwälte unterscheiden sich grundlegend von denen der Richter: Innerhalb dieser Berufsgruppen überwiegt jeweils deutlich der Anteil derer, die die Regelung für notwendig halten. Besonders hoch ist der Grad der Zustimmung unter den Verfahrensbeiständen: Knapp zwei Drittel von ihnen sprechen sich für die Regelung und nur rund 5 Prozent dagegen aus. Unter den Anwälten hält etwa die Hälfte der Befragten die Regelung für notwendig und ca. 25 Prozent für unnötig (vgl. Tabelle 56).

Da im Abstammungsverfahren bei einem Interessenkonflikt der Eltern ein Ergänzungspfleger für das Kind bestellt werden muss¹⁰⁷ und somit dessen Interessen bereits angemessen vertreten werden, scheint die zusätzliche Bestellung eines Verfahrensbeistands in der Regel überflüssig.¹⁰⁸ Dass eine Bestellung neben dem Ergänzungspfleger nicht erforderlich ist, ergibt sich aber auch schon nach geltendem Recht klar aus § 174 S. 2, § 158 Abs. 5 FamFG. Es besteht daher kein Anlass zu einer Streichung der Norm, sondern nur die Notwendigkeit, sie umsichtig anzuwenden.

Tabelle 56: Halten Sie die Regelung des § 174 FamFG für notwendig?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	18,2	(25,8)	64,5	48,2
<i>nein</i>	49,5	(29,0)	5,0	24,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	19,2	(25,8)	25,2	21,2
<i>keine Angabe</i>	13,1	(19,4)	5,4	5,8
<i>n</i>	99	(31)	242	137

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.3.8 Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren

Es sollte zudem untersucht werden, in welcher Weise die Arbeit des Verfahrensbeistands im Verfahren in der Praxis erfolgt – insbesondere durch Einlegung der Beschwerde – und inwiefern sie in Hinblick auf die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen als sachdienlich empfunden wird.¹⁰⁹

Tabelle 57 zeigt, wie die befragten **Richter, Verfahrensbeistände und Anwälte** die Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren wahrnehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sie sich zum Teil auf eine andere Grundgesamtheiten beziehen – auf eine zusammenfassende Darstellung wird daher verzichtet.¹¹⁰

Den **Anteil der Verfahren, in denen der Verfahrensbeistand sachdienliche Beiträge zur Entscheidungsfindung einbringt**, schätzen alle befragten Berufsgruppen sehr hoch ein. Für die erste Instanz geben über 90 Prozent der Amtsrichter an, dies komme „fast immer“ oder „in

¹⁰⁷ BGHZ 193, 1 (Rn. 6 ff.).

¹⁰⁸ Prütting/Helms/Stöber, § 174 FamFG Rn. 4a.

¹⁰⁹ Weitere Ergebnisse zur Rolle des Verfahrensbeistands im Verfahren sind Kapitel 5 zu entnehmen.

¹¹⁰ Amtsrichter beziehen sich auf die erstinstanzliche und OLG-Richter auf die zweitinstanzliche Praxis. Verfahrensbeistände und Anwälte können sowohl zur erst- als auch zur zweitinstanzlichen Praxis Aussagen treffen, beziehen sich dabei aber nur auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung bzw. mit Verfahrensbeistand.

der Mehrheit der Fälle“ vor. Für die zweite Instanz machen die befragten Richter am Oberlandesgericht ähnliche Angaben, im Vergleich zu ihren Kollegen am Amtsgericht antworten sie jedoch weniger häufig mit „fast immer“. Die Verfahrensbeistände selbst sind zu 80 Prozent der Ansicht, „fast immer“ sachdienliche Hinweise zur Entscheidungsfindung einzubringen. Etwas kritischer fällt die Einschätzung der Anwälte aus: Ein Viertel von ihnen ist der Ansicht, der Verfahrensbeistand bringe nur in der Hälfte der Fälle sachdienliche Beiträge zur Entscheidungsfindung ein (vgl. Tabelle 57).

Dass ein Verfahrensbeistand in der ersten Instanz Rechtsmittel einlegt, kommt den befragten Amtsrichtern zufolge selten bis nie vor: Rund 78 Prozent von ihnen antworten mit „fast nie“ und weitere 14 Prozent mit „in der Minderheit der Fälle“. Für die zweite Instanz liefern die Angaben der befragten Richter am Oberlandesgericht Hinweise darauf, dass dies ebenfalls selten, aber etwas häufiger als in der ersten Instanz der Fall ist. Die Angaben der Verfahrensbeistände decken sich grundsätzlich mit denen der Richter (vgl. Tabelle 57).

Tabelle 57: Auf wie viele Verfahren mit Verfahrensbeistand treffen die folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*	Verfahrens- beistand*	Rechtsanwalt*
Der Verfahrensbeistand bringt sachdienliche Beiträge zur Entscheidungsfindung ein.				
<i>fast immer</i>	63,6	(29,0)	78,5	22,6
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	29,3	(61,3)	20,7	41,6
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	2,0	(0,0)	0,0	23,4
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	0,0	(0,0)	0,4	6,6
<i>fast nie</i>	0,0	(0,0)	0,0	1,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,0	1,5
<i>keine Angabe</i>	5,1	(9,7)	0,4	2,9
<i>n</i>	99	(31)	242	137
Der Verfahrensbeistand legt Rechtsmittel ein.				
<i>fast immer</i>	0,0	(0,0)	0,0	-
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	0,0	(0,0)	0,4	-
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	0,0	(0,0)	0,4	-
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	14,1	(29,0)	20,2	-
<i>fast nie</i>	77,8	(58,1)	74,4	-
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,0	(3,2)	2,1	-
<i>keine Angabe</i>	7,1	(9,7)	2,5	-
<i>n</i>	99	(31)	242	-

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Insgesamt ist die Einschätzung zur Tätigkeit des Verfahrensbeistands somit sehr positiv. Lediglich im Abstammungsverfahren wird die Möglichkeit der Bestellung teils als überflüssig angesehen. Defizite bei der durch das FamFG erfolgten Ausgestaltung von dessen Aufgaben und seiner Rolle im Verfahren haben sich nicht ergeben. Er wird in der Regel rechtzeitig bestellt und nimmt seine Aufgabe zur Zufriedenheit der Gerichte wahr. Etwas kritischer fällt die Bewertung durch die Anwälte aus. Die Befragung erlaubt hier keine Rückschlüsse, aber man sollte bei der Deutung dieser Aussage nicht übersehen, dass der Verfahrensbeistand aus Sicht des Rechtsanwalts vielfach als Gegenspieler gesehen werden könnte.

4.1.3.3.9 Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands

Der Verfahrensbeistand erhält nach § 158 Abs. 7 FamFG eine Pauschalvergütung von 350/550 Euro. Diese Regelung war vom Rechtsausschuss in den Reformentwurf eingeführt worden, um ein einfaches System zu erreichen, dass zugleich eine ungefähre Anpassung der Vergütung des Verfahrensbestands an die Anwaltsvergütung erreicht.¹¹¹

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden die davon betroffenen Berufsgruppen, d. h. neben **Rechtspflegern und Richtern auch die Verfahrensbeistände** selbst, um Stellungnahme hierzu gebeten. Erfragt wurde jeweils eine Einschätzung zur generellen Bewährung der Pauschalvergütung sowie zu ihren Auswirkungen.

Einschätzung der Befragten zur Bewährung der Pauschalvergütung

Die Befragten sind – wie aus Tabelle 58 hervorgeht – überwiegend der Meinung, **die Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands habe sich bewährt**: Rund zwei Drittel von ihnen stimmen dieser Aussage zu, davon die Hälfte „voll und ganz“. Gegenteiliger Auffassung ist etwa jeder vierte Befragte, sie stimmen der Aussage „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu.

Besonders positiv fällt das Urteil der Rechtspfleger aus: Fast jeder Zweite von ihnen stimmt der Aussage „voll und ganz“ zu. Die Verfahrensbeistände selbst beurteilen dies etwas differenzierter: Ein Drittel von ihnen stimmt der Aussage, die Pauschalvergütung habe sich bewährt, „eher nicht“ oder sogar „überhaupt nicht“ zu (vgl. Tabelle 58).

¹¹¹ BT-Drs. 16/9733, S. 366 f.

Tabelle 58: Einschätzung zur Aussage „Die Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands hat sich bewährt.“

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	45,5	23,8	(29,0)	25,2	32,2
<i>stimme eher zu</i>	29,5	29,7	(32,3)	36,2	32,5
<i>stimme eher nicht zu</i>	10,0	11,9	(16,1)	21,5	15,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	5,5	7,9	(0,0)	12,2	8,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,0	17,8	(9,7)	3,3	7,4
<i>keine Angabe</i>	2,5	8,9	(12,9)	1,6	3,8
<i>n</i>	200	101	(31)	246	578

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung der Befragten zu Auswirkungen der Pauschalvergütung

Tabelle 59 zeigt, wie die verschiedenen Berufsgruppen die **Auswirkungen der Pauschalvergütung auf den administrativen Aufwand sowie auf die Qualifikation der berufenen Verfahrensbeistände** beurteilen.

Die Auswirkungen der Pauschalvergütung auf den administrativen Aufwand beurteilen die Befragten überwiegend positiv: Rund 43 Prozent bewerten ihn als „sehr positiv“ und weitere 27 Prozent als „eher positiv“. Eine grundsätzlich andere Meinung vertreten rund 6 Prozent aller befragten Personen, 11 Prozent sind indifferent. Nicht ganz so positiv sehen die Befragten die Auswirkungen der Pauschalvergütung auf die Qualifikation der berufenen Verfahrensbeistände. Jeweils etwas mehr als 20 Prozent aller Befragten sehen grundsätzlich einen positiven Zusammenhang zwischen der Pauschalvergütung und der Qualifikation der Verfahrensbeistände oder beantworten die Frage mit „teils/teils“. Ein etwas kleinerer Anteil von 14 Prozent ist der Ansicht, die Pauschalvergütung habe sich „eher“ oder „sehr negativ“ auf die Qualifikation der berufenen Verfahrensbeistände ausgewirkt (vgl. Tabelle 59).

Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen werden die Auswirkungen auf den administrativen Aufwand von den jeweils meisten Personen „sehr positiv“ oder „eher positiv“ bewertet. Besonders viele Rechtspfleger (fast 60 Prozent) sehen hier „sehr positive“ Auswirkungen. Demgegenüber sind die Verfahrensbeistände eher geteilter Meinung: Jeder fünfte der befragten Verfahrensbeistände antwortet mit „teils/teils“ und ein vergleichsweise hoher Anteil von 14 Prozent bewertet die administrativen Auswirkungen „eher negativ“ oder sogar „sehr negativ“. Auch die Auswirkungen der Pauschalvergütung auf die Qualifikation der berufenen Verfahrensbeistände beurteilen die befragten Berufsgruppen grundsätzlich ähnlich.

Jedoch fällt auch bei dieser Frage die Bewertung der Rechtspfleger etwas positiver aus.¹¹² Verfahrensbeistände sind hingegen vergleichsweise häufig der Meinung, die Pauschalvergütung habe negative Auswirkungen auf die Qualifikation der berufenen Verfahrensbeistände, knapp 8 Prozent beurteilen diese sogar als „sehr negativ“ (vgl. Tabelle 59).

Weitere Auswirkungen der Pauschalvergütung wurden offen erfragt. In ihren Angaben nehmen die Befragten vor allem Bezug auf deren Höhe und Angemessenheit. Dabei fällt auf, dass die Rechtspfleger ganz überwiegend und die Amtsrichter ebenfalls häufig die Vergütung für zu hoch halten. Das gelte ihnen zufolge besonders im Fall mehrerer Geschwister. Andererseits halten manche Amtsrichter und fast alle OLG-Richter die Vergütung für eher zu niedrig. Einzelne geben offen an, dass das für sie auch ein Grund für die Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis sei. Mehrfach wird angeregt, nicht nach der Zahl der Geschwister, sondern nach Aufwand zu vergüten. Oft wird bemerkt, dass eine „Mischkalkulation“ nötig sei, damit die Verfahrensbeistände den in schwierigen Fällen nötigen Aufwand überhaupt betreiben können. Es wird mehrfach vorgeschlagen, nach Qualifikation oder Schwierigkeit zu vergüten – und damit von der Pauschalvergütung Abstand zu nehmen.

¹¹² Eine Interpretation dieser Bewertung der Pauschalvergütung durch die Rechtspfleger ist aufgrund der vorliegenden Ergebnisse nicht möglich.

Tabelle 59: Wie beurteilen Sie die Auswirkungen der Pauschalvergütung auf...

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Gesamt
...den administrativen Aufwand?					
<i>sehr positiv</i>	57,5	34,3	(29,0)	35,3	42,6
<i>eher positiv</i>	26,5	27,3	(45,2)	25,3	27,1
<i>teils/teils</i>	5,0	3,0	(3,2)	20,3	11,0
<i>eher negativ</i>	1,0	2,0	(0,0)	9,5	4,7
<i>sehr negativ</i>	0,0	0,0	(0,0)	3,7	1,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,5	21,2	(6,5)	4,1	8,1
<i>keine Angabe</i>	3,5	12,1	(16,1)	1,7	4,9
<i>n</i>	200	99	(31)	241	571
...die Qualifikationen der berufenen Verfahrensbeistände?					
<i>sehr positiv</i>	13,0	3,0	(0,0)	2,9	6,3
<i>eher positiv</i>	19,5	13,1	(22,6)	14,5	16,5
<i>teils/teils</i>	24,5	17,2	(29,0)	24,5	23,5
<i>eher negativ</i>	6,0	9,1	(16,1)	14,9	10,9
<i>sehr negativ</i>	0,0	1,0	(0,0)	7,9	3,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	30,0	40,4	(16,1)	27,8	30,1
<i>keine Angabe</i>	7,0	16,2	(16,1)	7,5	9,3
<i>n</i>	200	99	(31)	241	571

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.4 Anhörungs- und Terminsvermerk

In § 28 Abs. 4 FamFG ist vorgesehen, dass über die Anhörung ein Vermerk anzufertigen ist, der den Beteiligten zur Kenntnis zu geben ist. Dieser Vermerk ist gegenüber dem Protokoll in § 160 ZPO weit weniger formalisiert und dient verschiedenen Zwecken. Einer davon besteht darin, die Beschwerdeinstanz über die erfolgte Anhörung zu informieren. Zugleich können sich durch den Vermerk aber auch die angehörte Person selbst sowie weitere Beteiligte über die Anhörung informieren.¹¹³ Da insbesondere die Anwaltschaft sich kritisch zur Qualität des Vermerks in der Praxis geäußert hatte, wurde er in die Evaluation aufgenommen.

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter und Anwälte** gebeten, zu den Regelungen zum Inhalt des Anhörungsvermerks Stellung zu nehmen und die gerichtliche Praxis zu beschreiben.¹¹⁴

Inhalt des Anhörungsvermerks in der Praxis

Zu der Frage, **ob der Inhalt des Anhörungsvermerks in der Praxis ausreichend detailliert ist**, weichen die Einschätzungen von Amtsrichtern, zweitinstanzlichen Richtern und Anwälten teils voneinander ab (vgl. Tabelle 60). Ihre Angaben werden daher im Folgenden getrennt dargestellt.

Drei von vier befragten **Amtsrichtern** halten den eigenen Anhörungsvermerk in der Regel für ausreichend detailliert, davon mehr als die Hälfte ohne Einschränkung. Gegenteiligere Auffassung sind rund 4 Prozent der Befragten und weitere 10 Prozent erklären, dies sei „teils“ der Fall. Zu einer ebenfalls grundsätzlich positiven, wenn auch einer etwas kritischeren, Einschätzung kommen die befragten **Richter zweiter Instanz**. Sie halten den Anhörungsvermerk häufiger als die Amtsrichter nicht oder nur teilweise für ausreichend detailliert. Noch negativer beurteilen die befragten **Anwälte** den Inhalt des Anhörungsvermerks: Fast die Hälfte von ihnen hat die Erfahrung gemacht, dieser enthalte (eher) nicht oder nur teilweise ausreichend detaillierte Informationen (vgl. Tabelle 60).

¹¹³ Keidel/*Sternal*, § 28 Rn. 26.

¹¹⁴ Fragen zum Anhörungs- und Terminsvermerk wurden ausschließlich Personen gestellt, die regelmäßig in Familien- und Betreuungs- sowie Unterbringungsverfahren tätig sind.

Tabelle 60: Ist der Inhalt des Anhörungsvermerks in der Praxis ausreichend detailliert?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	39,9	(17,0)	8,7
<i>eher ja</i>	32,5	(42,6)	38,4
<i>teils</i>	9,2	(21,3)	29,7
<i>eher nein</i>	3,1	(10,6)	16,7
<i>nein</i>	0,6	(0,0)	2,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,9	(0,0)	0,7
<i>keine Angabe</i>	9,8	(8,5)	2,9
<i>n</i>	163	(47)	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Erforderlichkeit genauerer Regelungen

Auch bei der Frage, **ob sie genauere Vorschriften für den Inhalt des Anhörungsvermerks erforderlich halten**, fallen die Antworten der verschiedenen Berufsgruppen entsprechend unterschiedlich aus: Knapp 5 Prozent der Amtsrichter, rund 19 Prozent der Richter am Land- und Oberlandesgericht und über 40 Prozent der befragten Anwälte halten genauere Vorschriften für erforderlich (vgl. Tabelle 61).

Tabelle 61: Halten Sie genauere Vorschriften für den Inhalt des Anhörungsvermerks in § 28 Abs. 4 FamFG für erforderlich?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	4,9	(19,1)	41,3
<i>nein</i>	83,4	(76,6)	50,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,3	(0,0)	3,6
<i>keine Angabe</i>	7,4	(4,3)	5,1
<i>n</i>	163	(47)	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Häufigkeit, mit der der Eindruck aus der Anhörung im Anhörungsvermerk mitgeteilt wird

Zum Inhalt des Anhörungsvermerks wurde speziell erfragt, **wie häufig Richter darin ihren Eindruck aus der Anhörung mitteilen**. Im Folgenden werden die Antworten von **Amtsrichtern und Rechtsanwälten** differenziert nach erst- und zweitinstanzlicher Praxis dargestellt.

Für die **erste Instanz** gibt die Mehrheit (rund 54 Prozent) der befragten Richter am Amtsgericht an, „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ ihren persönlichen Eindruck im Anhörungsvermerk mitzuteilen. Demgegenüber erklärt fast jeder dritte Richter, dies nur „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ zu tun. Flexibel handhaben dies 8 Prozent von ihnen: Sie teilen „in etwa der Hälfte der Fälle“ ihren persönlichen Eindruck im Anhörungsvermerk mit. Die Schätzungen der Anwälte zu den Verfahren, in denen sie tätig geworden sind, stimmen weitestgehend mit denen der Richterschaft überein (vgl. Tabelle 62).

Ein ähnliches Bild zeichnen die Antworten der befragten Richter am Land- und Oberlandesgericht in Bezug auf ihre eigene Praxis in der **zweiten Instanz**. Auch hier unterscheiden sich die Angaben der befragten Anwälte für die Verfahren, in denen sie tätig geworden sind, kaum von denen der Richter. Jedoch geben vergleichsweise wenige von ihnen an, der Richter teile „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ im Anhörungsvermerk seinen Eindruck mit (vgl. Tabelle 62).

Tabelle 62: Wie häufig teilen Sie im Anhörungsvermerk mit, welchen Eindruck Sie aus der Anhörung gewonnen haben?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt*	
	in der ersten Instanz	in der zweiten Instanz	in der ersten Instanz	in der zweiten Instanz
<i>fast immer</i>	23,9	(29,8)	31,2	31,2
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	30,1	(23,4)	31,2	21,7
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	8,0	(6,4)	11,6	4,3
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	19,0	(12,8)	13,0	4,3
<i>fast nie</i>	9,2	(12,8)	9,4	4,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,8	(4,3)	0,7	22,5
<i>keine Angabe</i>	8,0	(10,6)	2,9	11,6
<i>n</i>	163	(47)	138	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Einschätzung zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung des persönlichen Eindrucks

Bei der Frage, **ob im Gesetz eine Pflicht zur Mitteilung des persönlichen Eindrucks aus der Anhörung im Vermerk eingeführt werden sollte**, zeigt sich wieder eine deutliche Diskrepanz in den Antworten der verschiedenen Berufsgruppen:

Die befragten **Amtsrichter** sprechen sich zu einem überwiegenden Anteil von ca. 80 Prozent gegen eine solche Pflicht aus, nur knapp 7 Prozent bejahen die Frage. Die **Richter der zweiten Instanz** halten eine solche Pflicht ebenfalls zu einem überwiegenden Anteil nicht für sinnvoll, ein vergleichsweise großer Teil von ihnen (etwa jede vierte Person) befürwortet sie jedoch. Diametral anders beurteilen die Frage die **Anwälte**: Knapp zwei Drittel von ihnen sind der Ansicht, die Mitteilung des persönlichen Eindrucks aus der Anhörung solle gesetzlich verpflichtend werden, nur etwa ein Viertel von ihnen spricht sich dagegen aus (vgl. Tabelle 63).

Der Wunsch der Anwälte nach Transparenz ist sehr verständlich. Andererseits ist auch nachvollziehbar, warum sich die Richter größtenteils gegen eine gesetzliche Pflicht zur Mitteilung des persönlichen Eindrucks aus der Anhörung aussprechen. Denn es besteht die Gefahr, dass dies gerade in hochstrittigen Fällen zusätzlich eskalierend wirkt. Diese unterschiedlichen Anliegen sollten im Blick behalten werden, falls an die Einführung einer gesetzlichen Vorgabe gedacht wird.

Tabelle 63: Sollte im Gesetz eine Pflicht zur Mitteilung des persönlichen Eindrucks aus der Anhörung im Vermerk eingeführt werden?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	6,7	(27,7)	63,0
<i>nein</i>	80,4	(61,7)	24,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,5	(4,3)	5,8
<i>keine Angabe</i>	7,4	(6,4)	6,5
<i>n</i>	163	(47)	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.3.5 Anhörung in Kindschaftsverfahren

Für das Kindschaftsverfahren wurde gesondert die Handhabbarkeit der Anhörungspflichten untersucht.

Abgrenzung der in Kindschaftsverfahren Anzuhörenden

Zunächst wurden die **Richter und Anwälte**¹¹⁵ bei der Anwenderbefragung um eine Einschätzung zur **Praxistauglichkeit der Abgrenzung der in Kindschaftsverfahren Anzuhörenden** gebeten. Tabelle 64 zeigt ihre Antworten.

Über 80 Prozent aller Befragten stimmen der Aussage, die Abgrenzung der in Kindschaftsverfahren Anzuhörenden sei sinnvoll getroffen, „voll und ganz“ oder „eher“ zu. Nur etwa 5 Prozent sind nicht dieser Meinung. Nicht ganz so positiv fällt die Beurteilung der Klarheit der Abgrenzung aus: Rund 69 Prozent aller Befragten sind grundsätzlich der Ansicht, die Abgrenzung sei in allen Fällen klar, knapp 15 Prozent stimmen dieser Aussage (eher) nicht zu.

Bei beiden Fragen unterscheiden sich die Antworten kaum zwischen den Berufsgruppen. Unter den befragten Anwälten ist der Grad der Zustimmung zur Klarheit der Abgrenzung etwas größer als bei den Richtern (insbesondere den zweitinstanzlichen Richtern).

Tabelle 64: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Anhörung in Kindschaftsverfahren zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Abgrenzung der in Kindschaftsverfahren Anzuhörenden ist sinnvoll getroffen.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	18,4	(19,4)	16,9	17,7
<i>stimme eher zu</i>	64,3	(58,1)	63,2	63,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	0,0	(0,0)	0,0	0,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	5,1	(3,2)	5,9	5,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(3,2)	5,9	3,4
<i>keine Angabe</i>	12,2	(16,1)	8,1	10,6
<i>n</i>	98	(31)	136	265
Die Abgrenzung der in Kindschaftsverfahren Anzuhörenden ist in allen Fällen klar.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	15,3	(6,5)	13,2	13,2
<i>stimme eher zu</i>	51,0	(51,6)	58,8	55,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	18,4	(19,4)	11,0	14,7
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	2,0	(0,0)	0,7	1,1

¹¹⁵ Diese und die folgenden Fragen in diesem Abschnitt wurden ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig mit Familiensachen befasst zu sein.

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(3,2)	8,1	4,5
<i>keine Angabe</i>	13,3	(19,4)	8,1	11,3
<i>n</i>	98	(31)	136	265

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Anhörung und Bestellung eines Sachverständigen

Die gleichen Personen wurden zudem gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, **ob die Anhörung die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachverständigen entbehrlich machen kann**. Hier sollte nicht nur die Bedeutung, die der Anhörung beigemessen wird, untersucht werden. Es ging auch noch einmal darum, festzustellen, wie die Richter ihre eigene Rolle und Kompetenzen wahrnehmen und wie die Flexibilität des FamFG genutzt wird.

Bei den Antworten auf diese Frage zeigt sich insgesamt ein eher gespaltenes Bild (vgl. Tabelle 65): Etwas mehr als die Hälfte aller Befragten stimmen der Aussage, die Anhörung könne die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachverständigen entbehrlich machen, „voll und ganz“ oder „eher zu“. Etwas weniger, aber ein ebenfalls recht hoher Anteil von 38 Prozent, stimmen ihr nicht zu.

Richter und Anwälte beurteilen die Frage dabei grundsätzlich ähnlich, es zeigen sich nur graduelle Unterschiede: So sind die befragten Anwälte etwas häufiger der Ansicht, die Anhörung könne die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachverständigen entbehrlich machen.

Tabelle 65: Einschätzung zur Aussage „Die Anhörung kann die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachverständigen entbehrlich machen“

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	13,3	(16,1)	14,7	14,3
<i>stimme eher zu</i>	32,7	(35,5)	43,4	38,5
<i>stimme eher nicht zu</i>	32,7	(29,0)	21,3	26,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	12,2	(3,2)	12,5	11,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,0	(0,0)	1,5	1,1
<i>keine Angabe</i>	8,2	(16,1)	6,6	8,3
<i>n</i>	98	(31)	136	265

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.4 Beweisrecht

Das FamFG hat den Untersuchungsgrundsatz des FGG übernommen. Nur in Familienstreitsachen gilt der Beibringungsgrundsatz. Die Ausgestaltung des Beweisrechts erfolgte gegenüber dem FGG weit detailreicher, ist aber immer noch so offen gefasst, dass die Richter die in den erfassten Verfahren notwendige Flexibilität behalten sollen.

Die Evaluation beschränkt sich hier darauf, die Praxistauglichkeit der neuen Ausgestaltung des Beweisrechts zu überprüfen (vgl. Abschnitt 4.1.4.1). Außerdem wurden einige Fragen zum Sachverständigen untersucht (vgl. Abschnitt 4.1.4.2). Dabei wurden jedoch die Probleme der Qualität, denen durch die Neufassung des § 163 Abs. 1 FamFG¹¹⁶ entgegengewirkt werden sollte, ausgespart.

4.1.4.1 Frei- und Strengbeweis

Nach den §§ 29, 30 FamFG steht es teilweise im Ermessen des Gerichts, wie Beweis erhoben wird. Auch die Entscheidung zwischen Frei- und Strengbeweis trifft es im pflichtgemäßen Ermessen. Nach § 30 Abs. 2 FamFG ist der Strengbeweis nur dann zwingend, wenn dies im Gesetz ausdrücklich angeordnet ist.

Abgrenzung von Streng- und Freibeweis

Zunächst wurden **Richter, Notare und Anwälte** angesichts dieser sehr flexiblen Rechtslage gefragt, **ob sie bei der Abgrenzung von Frei- und Strengbeweis Schwierigkeiten haben**.

Die Befragten sehen – wie aus Tabelle 66 hervorgeht – überwiegend keine Schwierigkeiten: Knapp die Hälfte von ihnen verneint die Frage. Und nur einer von fünf Befragten gibt hingegen an, mit der Abgrenzung von Frei- und Strengbeweis Probleme zu haben.

Dabei fällt das Urteil der Richter der zweiten Instanz grundsätzlich ähnlich aus wie das der Amtsrichter. Auffällig ist jedoch, dass relativ viele Anwälte angeben, die Abgrenzung bereite Schwierigkeiten (vgl. Tabelle 66).

¹¹⁶ Durch Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Gerichtskostengesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2222), in Kraft seit dem 15. Oktober 2016.

Tabelle 66: Sehen Sie Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Frei- und Strengbeweis (§§ 29, 30 FamFG)?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	17,2	13,6	7,3	32,0	19,2
<i>nein</i>	57,8	69,7	17,7	41,5	46,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	16,1	12,1	72,9	15,6	26,3
<i>keine Angabe</i>	8,9	4,5	2,1	10,9	7,6
<i>n</i>	192	66	96	147	501

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Methode, nach der die Befragten Freibeweis erheben

Die befragten **Richter, Notare und Anwälte** hatten anschließend die Möglichkeit anzugeben, **nach welcher Methode sie Freibeweis erheben (offene Angaben)**.

Darin wird häufig, aber nicht immer, die Anhörung genannt.¹¹⁷ Als flexible Methoden werden häufig Telefonate (mit Beteiligten, Ämtern, Ärzten etc.) genannt und (weniger oft) schriftliche Befragungen und Auskunftseinholung. Nicht selten werden auch der Augenschein sowie die (Internet-) Recherche genannt. Auch der Sachverständige wird mehrfach erwähnt.

¹¹⁷ Möglicherweise liegt dies darin begründet, dass nicht alle Richter diese als Teil der „Beweiserhebung“ sondern als Teil der Gehörgewährung einordnen. Eine andere Erklärung kann sein, dass viele auf eine Nennung wegen Selbstverständlichkeit verzichteten.

Bewährung der Ausgestaltung des Beweisrechts

Die **allgemeine Einschätzung der befragten Anwender zur Bewährung der Ausgestaltung des Beweisrechts** fällt positiv aus: Etwa ein Drittel aller Befragten kommen zu dem Schluss, die Kodifizierung von Streng- und Freibeweis habe sich bewährt, knapp jeder Zehnte vertritt eine andere Ansicht. Über die Hälfte aller Befragten gibt zu dieser Frage jedoch keine Einschätzung ab (vgl. Tabelle 67).

Richter, Notare und Anwälte schätzen die Frage nach der Bewährung des Beweisrechts nur begrenzt unterschiedlich ein: In allen Berufsgruppen überwiegt deutlich der Anteil derjenigen, denen zufolge sich dieses bewährt habe. Allerdings urteilen auch hier die Anwälte etwas negativer als die anderen Gruppen. Unter den Notaren ist aus nachvollziehbaren Gründen vergleichsweise vielen Befragten keine Einschätzung zur Ausgestaltung des Beweisrechts möglich (vgl. Tabelle 67).

Tabelle 67: Hat sich die Ausgestaltung des Beweisrechts in §§ 29, 30 FamFG mit der Kodifizierung von Streng- und Freibeweis insgesamt bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	35,6	46,2	17,7	38,1	34,3
<i>nein</i>	8,9	4,6	3,1	17,0	9,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	43,5	38,5	77,1	30,6	45,5
<i>keine Angabe</i>	12,0	10,8	2,1	14,3	10,6
<i>n</i>	191	65	96	147	499

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Insgesamt lässt sich somit beobachten, dass die Beweisregeln von den Richtern gut angenommen werden. Die Flexibilität des Gesetzes wird genutzt und Informationen werden auf vielfältige Weise eingeholt. Es gibt aber einen nennenswerten Anteil von Richtern und einen großen Anteil von Anwälten, die meinen, die Abgrenzung der Beweisformen sei schwierig oder das Beweisrecht habe sich sogar insgesamt nicht bewährt. Die Angaben der Anwälte müssen hier als Hinweis darauf gelesen werden, dass sie mit der Vorgehensweise der Gerichte nicht durchweg zufrieden sind. Es wäre nicht uninteressant, hier nähere rechtstatsächliche Studien dazu durchzuführen, ob den Gerichten eine zutreffende Ermittlung des Sachverhalts in Kindschaftssachen gelingt.

4.1.4.2 Sachverständiger

Innerhalb der Evaluation des Beweisrechts sollte noch gesondert festgestellt werden, wie häufig und unter welchen Umständen in Kindschafts- und in Betreuungssachen Sachverständige bestellt werden. Ergänzend wurde die Verfügbarkeit von qualifizierten Sachverständigen erfragt.

4.1.4.2.1 Beauftragung von Sachverständigen in Kindschaftssachen

Gemäß § 29 Abs. 1 FamFG ist das Gericht im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes zunächst frei in seiner Entscheidung, wie es die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Beweise erhebt, solange es sich um die geeignete Form handelt. Ob eine förmliche Beweisaufnahme, wozu auch das Sachverständigengutachten zählt, stattfindet, richtet sich nach § 30 FamFG. Auch hier hat das Gericht grundsätzlich ein Ermessen, soll jedoch nach Abs. 3 förmlich Beweis erheben, wenn die Tatsache maßgeblich ist und bestritten wird.

Vor diesem Hintergrund wurden im Rahmen der Anwenderbefragung Richter und Anwälte (teils auch Verfahrensbeistände) gebeten, zu folgenden Aspekten Stellung zu nehmen:¹¹⁸

- Die Häufigkeit, mit der in diesen Verfahren am Amts- und Oberlandesgericht Sachverständigengutachten eingeholt werden, darunter speziell in VKH-Fällen.
- Die Bedeutung des lösungsorientierten Gutachtens als Entscheidungsgrundlage nach einem gescheiterten Einigungsversuch.¹¹⁹

Häufigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten in Kindschaftsverfahren

Tabelle 68 zeigt, **wie häufig nach Erfahrung von Richtern, Verfahrensbeiständen und Anwälten in Kindschaftsverfahren ein Sachverständigengutachten eingeholt wird.** Dabei beziehen sich die Angaben der Richter jeweils auf ihre eigene Praxis am Amts- bzw. Oberlandesgericht und die der Verfahrensbeistände und Anwälte auf Verfahren, in denen sie tätig geworden sind.

In der **ersten Instanz** geben fast drei von vier befragten Familienrichtern am Amtsgericht an, in Kindschaftsverfahren eher selten, d. h. in weniger als 20 Prozent der Verfahren, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Da einige von ihnen höhere Werte angegeben haben, liegt der Mittelwert aller Angaben bei rund 20 Prozent.

¹¹⁸ Diese Fragen wurden ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Familienverfahren tätig zu sein.

¹¹⁹ Weitere Aspekte, welche das Sachverständigengutachten in Kindschaftssachen und die Bedeutung der Tätigkeit eines Sachverständigen bei der Findung einer einvernehmlichen Regelung betreffen, werden ausführlich in Kapitel 5 thematisiert.

Erwartungsgemäß liefern die Angaben der Richter am Oberlandesgericht unter Berücksichtigung der geringen Fallzahlen Hinweise darauf, dass in der **zweiten Instanz** häufiger Sachverständigengutachten in Kindschaftssachen eingeholt werden. Gleiches gilt für Verfahren, in denen ein Verfahrensbeistand oder ein Anwalt tätig ist: In beiden Berufsgruppen liegt der Mittelwert der Angaben der befragten Personen bei rund 29 Prozent.

Tabelle 68: In wie viel Prozent der Kindschaftssachen holen Sie ein Sachverständigengutachten ein?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand*	Rechtsanwalt*
<i>nie</i>	0,6	(0,0)	1,7	1,4
<i>1 bis 20 Prozent</i>	73,1	(50,0)	40,3	45,3
<i>21 bis 40 Prozent</i>	14,4	(34,2)	39,1	29,1
<i>41 bis 60 Prozent</i>	10,6	(7,9)	12,0	16,9
<i>61 bis 80 Prozent</i>	1,3	(7,9)	6,4	5,4
<i>81 bis 100 Prozent</i>	0,6	(0,0)	0,4	2,0
<i>Mittelwert</i>	19,6	(28,0)	29,4	29,0
<i>n</i>	160	(38)	233	148

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Häufigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten in VKH-Fällen

Mehrfach wurde in der Vorbereitungsphase der Befragung von interviewten Experten der **Verdacht geäußert, in VKH-Fällen würden Sachverständigengutachten seltener eingeholt**. Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter und Anwälte** daher gebeten, hierzu Stellung zu nehmen.

Für die **erste Instanz** sprechen sich rund 43 Prozent aller befragten Richter und Anwälte klar gegen die Annahme aus, in VKH-Fällen gebe es eine Tendenz, von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen. Weitere 39 Prozent verneinen dies mit einer leichten Einschränkung. Nur rund 10 Prozent der Befragten sehen – mehrheitlich mit großer Einschränkung – eine gewisse Tendenz in diese Richtung (sofern man die Antwortkategorie „teils“ mitzählt). Im Berufsgruppenvergleich zeigt sich, dass die befragten Anwälte deutlich häufiger als die Richter beider Instanzen angeben, in VKH-Fällen werde zum Teil davon abgesehen, ein Sachverständigengutachten einzuholen: Fast 17 Prozent von ihnen beantworten die Frage mit „(eher) ja“ oder „teils“ (vgl. Tabelle 69).

Richtern am Oberlandesgericht wurde die Frage auch für die **zweitinstanzliche Praxis** gestellt (nicht in der Tabelle dargestellt). Die Angaben der 28 Personen, die hierzu eine

Einschätzung vorgenommen haben, zeichnen ein ähnliches Bild: Der überwiegende Teil von ihnen sieht überhaupt keine Tendenz, in VKH-Fällen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen (21 Personen). Weitere 6 Personen verneinen die Frage mit leichter Einschränkung („eher nein“) und 1 Person beantwortet sie mit „eher ja“.

Die Ergebnisse sind somit eher beruhigend, auch wenn nicht übersehen werden sollte, dass die Richter vielfach etwas vorsichtig (eher nein) verneinen, die Anwälte auch teils bejahen. Selbst wenn möglicherweise ein problematisches Verhalten einzelner Richter zu beobachten sein sollte, wird man insgesamt davon ausgehen dürfen, dass es sicherlich keine allgemeine Praxis gibt, in VKH-Fällen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen.

Tabelle 69: Besteht Ihrer Ansicht nach eine Tendenz, in VKH-Fällen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen? (erste Instanz)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	0,0	(0,0)	1,5	0,8
<i>eher ja</i>	1,0	(3,2)	10,3	6,0
<i>teils</i>	0,0	(3,2)	5,1	3,0
<i>eher nein</i>	24,5	(32,3)	50,7	38,9
<i>nein</i>	68,4	(41,9)	24,3	42,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(9,7)	5,1	3,8
<i>keine Angabe</i>	6,1	(9,7)	2,9	4,9
n	98	(31)	136	265

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Lösungsorientiertes Gutachten als Grundlage nach gescheitertem Einigungsversuch

Das lösungsorientierte Gutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, dem Sachverständigen aufzugeben, lösungsorientiert zu arbeiten. Im Zusammenhang mit dem Beweisrecht war von Interesse, **ob dieses Gutachten auch dann noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage bietet, wenn der Einigungsversuch letztlich doch scheitert.**¹²⁰

Wie die befragten **Richter, Verfahrensbeistände und Anwälte** dies beurteilen, geht aus Tabelle 70 hervor.

Dabei zeigt sich insgesamt kein eindeutiges Bild: Knapp die Hälfte aller Befragten befinden, dass das Gutachten auch in diesen Fällen, weiterhin eine verwertbare Entscheidungsgrundlage bilde, etwa eine von fünf Personen vertritt diese Auffassung ohne Abstriche. Gegenteiliger Auffassung sind rund 20 Prozent befragten Personen, sie beantworten die Frage mit „(eher) nein“. Knapp ein Viertel sind in ihrer Einschätzung indifferent („teils“).

In ihrer Grundtendenz ähneln sich die Antworten der einzelnen Berufsgruppen. Besonders hoch ist der Anteil der Personen, nach deren Ansicht das Gutachten nach einem gescheiterten Einigungsversuch noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage bietet, unter den Amtsrichtern. Bei den befragten Verfahrensbeiständen sowie Anwälten fallen die Antworten nicht so zustimmend aus: In beiden Berufsgruppen ist der Anteil derjenigen, die die Frage (eher) verneinen oder mit „teils“ beantworten, vergleichsweise groß.

Tabelle 70: Bietet aus Ihrer Sicht ein lösungsorientiertes Gutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG nach gescheitertem Einigungsversuch noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	28,6	(12,9)	17,0	18,4	19,4
<i>eher ja</i>	28,6	(29,0)	25,7	29,4	27,5
<i>teils</i>	12,2	(12,9)	32,8	16,9	23,3
<i>eher nein</i>	11,2	(12,9)	16,6	20,6	16,4
<i>nein</i>	3,1	(12,9)	2,9	2,2	3,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,2	(9,7)	3,3	8,8	6,5
<i>keine Angabe</i>	6,1	(9,7)	1,7	3,7	3,6
<i>n</i>	98	(31)	241	136	506

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹²⁰ Weitere Aspekte, welche das lösungsorientierte Sachverständigengutachten betreffen, werden in Abschnitt 5.5 untersucht.

4.1.4.2.2 Beauftragung von Sachverständigen in Betreuungssachen

Vor der Betreuerbestellung ist nach § 280 FamFG ein Sachverständigengutachten oder nach § 281 FamFG ein ärztliches Zeugnis einzuholen. Ein weiteres wichtiges Element der Sachverhaltsaufklärung bildet der Sozialbericht, der nach § 279 Abs. 2 FamFG i. V. m. § 8 BtBG vor der Einrichtung der Betreuung eingeholt wird. Die Einbindung der Kompetenz der Betreuungsbehörde soll insbesondere dazu dienen, unnötige Betreuungen zu verhindern.¹²¹

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden Betreuungsrichter gefragt, wie häufig sie den Sozialbericht vor Beauftragung des Gutachters einholen und wie häufig der Betroffene zur Person des Sachverständigen angehört wird.

Häufigkeit der Einholung des Sozialberichts vor Beauftragung des Gutachters

Die Angaben der befragten **Richter** (n = 84) zur **Häufigkeit, mit der sie den Sozialbericht vor Beauftragung des Gutachters einholen**, verweisen auf eine uneinheitliche Praxis:

- Rund 31 Prozent geben an, den Sozialbericht „fast immer“ vor Beauftragung des Gutachters einzuholen.
- Je eine von fünf befragten Personen erklärt, dies „in der Mehrheit der Fälle“ (23 Prozent) bzw. „in der Minderheit der Fälle“ (19 Prozent) zu tun.
- Nur wenige der befragten Personen (5 Prozent) schätzen, dies komme „fast nie“ vor.

Häufigkeit der Anhörung des Betroffenen zur Person des Sachverständigen

Wie häufig nach Angaben von **Richtern am Amts- und am Landgericht** in Betreuungssachen **der Betroffene zur Person des Sachverständigen angehört wird**, geht aus Tabelle 71 hervor.

Ihre Antworten zeigen, dass die Person des Sachverständigen nur nach Ansicht weniger Befragter standardmäßig zum Inhalt der Anhörung gehört:¹²² Nur etwa 8 Prozent der befragten Betreuungsrichter am Amtsgericht erklären, dies „in der Mehrheit der Fälle“ oder „fast immer“ zu tun. Stattdessen hören zwei von drei Amtsrichtern den Betroffenen „fast nie“ zur Person des Sachverständigen an und weitere 12 Prozent tun dies ihren eigenen Aussagen zufolge „in der Minderheit der Fälle“. Für die zweite Instanz liefern die Angaben der Richter am Landgericht Hinweise auf eine ähnliche Praxis, sie sind jedoch aufgrund der wenigen Antworten nur sehr eingeschränkt aussagekräftig.

¹²¹ BT-Drs. 17/13419, S. 9.

¹²² Bei der Interpretation dieser Ergebnisse ist zu bedenken, dass die Betroffenen nur in seltenen Fällen in der Lage sein dürften, sich zu dieser Thematik eine Meinung zu bilden.

Tabelle 71: Wie häufig wird in Betreuungssachen der Betroffene zur Person des Sachverständigen angehört?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*
<i>fast immer</i>	2,4	(6,7)
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	6,0	(0,0)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	1,2	(0,0)
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	11,9	(13,3)
<i>fast nie</i>	65,5	(73,3)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,2	(6,7)
<i>keine Angabe</i>	11,9	(0,0)
<i>n</i>	84	(15)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

4.1.4.2.3 Verfügbarkeit von qualifizierten Sachverständigen

Vor dem Hintergrund der Diskussion über die Qualität der Sachverständigengutachten sollte die Evaluation schließlich zur Untersuchung der Frage genutzt werden, **ob den Richtern überhaupt genügend hinreichend qualifizierte Sachverständige zur Verfügung stehen.**

In den Einschätzungen der befragten **Richter und Anwälte**¹²³ zeigt sich dabei eine große Bandbreite: Etwa die Hälfte von ihnen gibt an, in ihrem Gerichtsbezirk stünden (eher) nicht in ausreichender Zahl qualifizierte Sachverständige zur Verfügung. Nur etwa eine von drei Personen bekundet, über ausreichend viele qualifizierte Sachverständige verfügen zu können. Weitere 15 Prozent erklären, dies sei „teils“ der Fall. Wesentliche Unterschiede zwischen den Befragungsgruppen zeigen sich dabei nicht (vgl. Tabelle 72).

Die Personen, deren Meinung nach nicht ausreichend Sachverständige zur Verfügung stehen, konnten anschließend weitere Angaben zur **Art der fehlenden Gutachter** machen. In den **offenen Angaben** zu dieser Frage werden ganz allgemein nicht nur spezielle Kenntnisse vermisst, sondern es werden fast durchweg die zentralen, allgemeinen Gegenstände benannt (Sorge- und Umgang, psychiatrische Gutachten, Betreuung).

Da weder bei der Qualität der Sachverständigen noch bei der Anzahl der eingeholten Gutachten Abstriche gemacht werden können, ließe sich dem hier erkennbaren gewissen Missstand wohl zum einen eventuell auf Ebene des Sachverständigenvergütungsrechts entgegenwirken, zum anderen mag es Erfolg versprechen, auf Länderebene darauf hinzuarbeiten, die Aus- und Fortbildung von Neurologen und Psychiatern zu fördern.

¹²³ Gefragt wurden sowohl in Betreuungs- als auch in Familienverfahren tätige Personen.

Tabelle 72: Stehen in Ihrem Gerichtsbezirk qualifizierte Sachverständige (insbesondere externe Gutachter) in ausreichender Zahl zur Verfügung?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	9,3	(15,2)	9,5	10,2
<i>eher ja</i>	15,5	(17,4)	16,8	16,3
<i>teils</i>	14,9	(21,7)	11,7	14,5
<i>eher nein</i>	27,3	(21,7)	39,4	31,4
<i>nein</i>	24,8	(15,2)	12,4	18,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(2,2)	8,8	3,8
<i>keine Angabe</i>	8,1	(6,5)	1,5	5,2
<i>n</i>	161	(46)	137	344

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.4.2.4 Bestellung von Sachverständigen in der zweiten Instanz

Speziell bei **Richtern am Land- und Oberlandesgericht** wurde abschließend erfragt, **wie häufig sie in der zweiten Instanz einen neuen Sachverständigen bestellen**. Die Angaben der 46 hierzu befragten Personen liefern Hinweise darauf, dass dies häufig nicht notwendig ist oder nicht für nötig gehalten wird:

- Etwa jeder bzw. jede Dritte (37 Prozent) der befragten Richter am Land- und Oberlandesgericht gibt an, „fast nie“ einen neuen Sachverständigen zu bestellen.
- Mehr als die Hälfte von ihnen (52 Prozent) erklären, dies nur „in der Minderheit der Fälle“ zu tun.
- Jeweils eine befragte Person erklärt, „in etwa der Hälfte der Fälle“ oder „fast immer“ einen neuen Sachverständigen in der zweiten Instanz zu bestellen.

4.1.5 Rechtsbehelfssystem

Mit den §§ 58 ff. FamFG wurde als Rechtsmittel gegen alle erstinstanzlichen Endentscheidungen einheitlich die befristete Beschwerde eingeführt. So wird erreicht, dass nach Ablauf der Beschwerdefrist (i. d. R. also nach einem Monat) formelle Rechtskraft und Rechtssicherheit eintritt. Auch für die Anfechtung von Neben- und Zwischenentscheidungen wurde ein weitgehend neues System eingeführt, das auf die ZPO Bezug nimmt. Danach sind diese Entscheidungen nur anfechtbar, wenn es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Als Rechtsmittel ist in diesen Fällen die sofortige Beschwerde vorgesehen (§§ 567 ff. ZPO).

Mit der Evaluation sollte zunächst erfasst werden, ob sich diese systematischen Neuerungen im Rechtsmittelrecht in der Praxis bewährt haben oder ob es Konstellationen gibt, in denen diese nicht überzeugen (vgl. Abschnitt 4.1.5.1). Gesondert wurde ermittelt, ob es aus Sicht der Anwender stets klar und überzeugend geregelt ist, welche Personen beschwerdeberechtigt sind (vgl. Abschnitt 4.1.5.2).

Die praktische Handhabung durch die Beschwerdegerichte sollte in Hinblick auf zwei wichtige Regelungen ermittelt werden: Zum einen wurde erfragt, wie diese mit der nach § 68 Abs. 4 FamFG nun generell zulässigen Übertragung auf den Einzelrichter umgehen (vgl. Abschnitt 4.1.5.3). Außerdem wurde überprüft, wie häufig das Beschwerdegericht von der an § 538 Abs. 2 Nr. 1, 3 ZPO angelegten und vorher nicht kodifizierten Möglichkeit Gebrauch macht, bei schweren Verfahrensmängeln in erster Instanz an das Gericht in der ersten Instanz zurückzuverweisen (vgl. Abschnitt 4.1.5.4).

Ein weiterer zentraler Gegenstand der Evaluierung war der neue Instanzenzug unter Einbeziehung der differenziert geregelten Zulassungsabhängigkeit der Rechtsbeschwerde in § 70 FamFG. Hier wurde insbesondere überprüft, ob aus Sicht der Praxis die Reformziele erreicht wurden (vgl. Abschnitt 4.1.5.5).

Darüber hinaus wurden zwei Einzelfragen aus dem Bereich der Rechtsmittel (§ 62 FamFG und die Anwendbarkeit des § 574 ZPO bei der VKH) (vgl. Abschnitt 4.1.5.7) sowie die Rechtsbehelfsbelehrung (vgl. Abschnitt 4.1.5.6) gestellt.

Der Frage, ob es zusätzlicher besonderer Beschwerderegulungen in den Verfahren nach Buch 3 bis 8 FamFG (wie etwa in Vorführungsfällen nach §§ 278 Abs. 5 bis 7, 283, 319 Abs. 5 bis 7 FamFG) bedarf, wurde durch Auswertung der bereits vorliegenden Rechtsprechung nachgegangen (vgl. Abschnitt 4.1.5.8).

4.1.5.1 Allgemein – befristete und sofortige Beschwerde

Durch die Neuordnung der Rechtsbehelfe im FamFG wurde insbesondere die unbefristete Beschwerde nach § 19 FGG durch die befristete Beschwerde nach §§ 58 ff., 63 FamFG als zentrales Rechtsmittel ersetzt. Es gibt nur wenige Ausnahmen, wie etwa im Bereich der GBO. Bei der Evaluation ging es im Kern um eine allgemeine Einschätzung zum Erfolg der Reform. Insbesondere wurde jedoch auch gefragt, ob es FG-Verfahren gibt, für welche die neue befristete Beschwerde nicht passt.

Neben die befristete Beschwerde tritt in einzelnen Fällen die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO. Die Evaluierung ist hier ausschließlich darauf gerichtet, zu erfragen, ob aus Sicht der Praxis die wesentlichen und zutreffenden Fälle erfasst sind.

Auswirkungen der Neuerungen auf die gerichtliche Praxis (Beschleunigung und schnellere Rechtssicherheit)

Die befristete Beschwerde wurde eingeführt, um schnellere formelle Rechtskraft und damit Klarheit über die Bestandskraft der Entscheidung herbeizuführen und die Verfahren insgesamt zu beschleunigen. Außerdem wurde das frühere System, welches teils die einfache und teils die befristete Beschwerde kannte, als unnötig kompliziert empfunden.¹²⁴

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Amtsrichter und Rechtspfleger** gebeten, dazu Stellung zu nehmen, **ob die Ziele der Beschleunigung und insbesondere der schnelleren Rechtssicherheit erreicht wurden.**¹²⁵

Insgesamt etwa die Hälfte aller Befragten kommt zu dem Schluss, die Ersetzung der unbefristeten Beschwerde habe dazu geführt, dass Verfahren schneller abgeschlossen werden, 16 Prozent vertreten diese Position ohne Einschränkung. Nicht dieser Ansicht sind etwa 13 Prozent der befragten Personen. Ganz ähnlich ist der Grad der Zustimmung unter den Befragten zu der Aussage, die Ersetzung der unbefristeten Beschwerde habe zu mehr Rechtssicherheit geführt: Rund 55 Prozent stimmen ihr zu, mehr als 20 Prozent sogar „voll und ganz“. Etwa jeder zehnte Befragte kann dies nicht bestätigen (vgl. Abbildung 10).

Beide Fragen werden von Amtsrichtern sowie Rechtspflegern ähnlich beantwortet: Jeweils annähernd gleich große Anteile stimmen der jeweiligen Aussage zu (vgl. Tabelle 168 im Anhang für weiterführende Informationen).

¹²⁴ BT-Drs. 16/6308, S. 205.

¹²⁵ Diese Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Betreuungs-, Nachlass- oder Registersachen tätig zu sein.

Abbildung 10: Einschätzung aller Befragten zu den Auswirkungen der Ersetzung der unbefristeten Beschwerde



Existenz von Fällen, in denen es durch den Wegfall der unbefristeten Beschwerde zu einer kritischen Rechtsschutzverkürzung kommt

Speziell in Nachlass- und Registersachen tätige **Rechtspfleger und Amtsrichter** sollten anschließend angeben, **ob es ihrer Ansicht nach Fälle gibt, bei denen es durch den Wegfall der unbefristeten Beschwerde zu einer kritischen Rechtsschutzverkürzung kommt.**

Eine ausführliche Darstellung ihrer Angaben erfolgt in Tabelle 169 im Anhang, sie werden hier kurz zusammengefasst:

- Nur wenige der befragten Personen können die Existenz von Fällen bestätigen, in denen es durch den Wegfall der unbefristeten Beschwerde zu einer kritischen Rechtsschutzverkürzung kommt. Rund 2 Prozent der hierzu befragten Richter am Amtsgericht und Rechtspfleger (insgesamt n = 194) bejahen die Frage.
- Rund 46 Prozent der Befragten antworten mit „nein“ und weitere rund 45 Prozent geben an, „keine Einschätzung“ zu dieser Frage vornehmen zu können (unter den Rechtspflegern ist der Anteil derer, die keine Einschätzung vornehmen, besonders hoch).

Passgenauigkeit des Beschwerdeverfahrens für FG-Verfahren

Tabelle 73 zeigt, dass die befragten **Richter und Anwälte das Beschwerdeverfahren zu einem überwiegenden Teil passend für alle FG-Verfahren halten**: Knapp drei Viertel von ihnen vertreten diese Ansicht, einer von drei Befragten sogar ohne Abstriche. Rund 13 Prozent haben andere Erfahrungen gemacht, sie beantworten die Frage mit „nein“ oder „eher nein“.

Im Berufsgruppenvergleich auffällig ist der relativ hohe Anteil der Amtsrichter, die die Regelungen nicht für alle FG-Verfahren als passend ansehen: Etwa 18 Prozent von ihnen beantworten die Frage mit „nein“ oder „eher nein“ (vgl. Tabelle 73).

Tabelle 73: Halten Sie das Beschwerdeverfahren für alle FG-Verfahren für passend?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	23,8	37,8	34,3	30,3
<i>eher ja</i>	42,9	43,2	46,3	43,8
<i>eher nein</i>	10,3	6,8	4,5	7,9
<i>nein</i>	7,9	0,0	4,5	4,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	14,3	12,2	9,0	12,4
<i>keine Angabe</i>	0,8	0,0	1,5	0,7
<i>n</i>	126	74	67	267

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Es herrscht somit insgesamt hohe Zufriedenheit mit der befristeten Beschwerde. Nicht leicht lässt sich jedoch die Kritik von etwa 13 Prozent der Befragten deuten, die meinen, die Befristung der Beschwerde habe nicht zu einem schnelleren Verfahrensabschluss geführt (vgl. Abbildung 10). Das verwundert, da man annehmen sollte, dass durch die Befristung eine schnellere Beendigung und Rechtssicherheit erreicht werden kann. Das dürfte zumindest im Grundsatz für alle Verfahren gleichermaßen gelten. Zwei Ursachen erscheinen denkbar. Denkbar ist zum einen, dass die betreffenden Rechtsanwender (insbesondere Amtsrichter) konkrete Fälle vor Augen haben, in denen die Befristung zu unbefriedigenden Ergebnissen führte. Das würde auch mit der in Tabelle 73 geäußerten Kritik zusammenpassen. Denkbar ist zum anderen aber auch, dass diese Rechtsanwender die (naheliegende) Beobachtung gemacht haben, dass eine befristete Beschwerde – weil Handlungszwang besteht – insgesamt doch häufiger eingelegt wird.

Sofortige Beschwerde

Statt der befristeten Beschwerde ist in bestimmten Fällen die sofortige Beschwerde als Rechtsbehelf vorgesehen (§§ 567 ff. ZPO). Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter der zweiten Instanz sowie Anwälte** um eine Bewertung der Regelungen zur sofortigen Beschwerde gebeten.

So wurde zunächst erfragt, **ob die sofortige Beschwerde in Fällen für erforderlich gehalten wird, die bisher nicht im Gesetz vorgesehen sind**. Dies bestätigten etwa 15 Prozent aller Befragten, knapp die Hälfte beantwortet die Frage hingegen mit „nein“. Dabei ist unter den befragten Anwälten der Anteil derer, die hier Regelungsbedarf sehen, etwas höher als unter den Richtern (vgl. Tabelle 74).

In den **offenen Angaben zur Art der Fälle**, in denen sie eine sofortige Beschwerde für erforderlich halten, machen die Befragten nur sehr wenige Einzelangaben. Es werden ausschließlich die nicht anfechtbaren einstweiligen Anordnungen genannt (Umgangssachen, Unterhaltssachen).

Tabelle 74: Einschätzung zur Aussage „Es gibt neben den bisher im Gesetz vorgesehenen Fällen noch weitere Fälle, in denen eine sofortige Beschwerde erforderlich ist.“

	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	10,8	19,4	14,9
<i>nein</i>	59,5	37,3	48,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	21,6	25,4	23,4
<i>keine Angabe</i>	8,1	17,9	12,8
<i>n</i>	74	67	141

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Umgekehrt sind nur wenige der befragten Personen (etwa 8 Prozent der Richter und 3 Prozent der Anwälte) der Ansicht, **dass die sofortige Beschwerde in einigen der im Gesetz genannten Fälle nicht erforderlich sei**. Auch bei dieser Frage zeigen sich keine wesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Berufsgruppen (vgl. Tabelle 75).

In den **offenen Angaben zur Art der Fälle** gibt es, entsprechend der niedrigen Quote derjenigen, die überhaupt unnötige Fälle der sofortigen Beschwerde sehen, nur sehr wenige Einzelnennungen. Hier werden bestimmte einstweilige Anordnungen und die Beschwerde auf Einziehung des Erbscheins, Kontenfreigabebeschlüsse sowie die isolierte Beschwerde gegen Kostenentscheidungen genannt.

Tabelle 75: Einschätzung zur Aussage: „Es gibt gesetzlich vorgesehene Fälle der sofortigen Beschwerde, die an sich nicht erforderlich sind.“

	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	8,1	3,0	5,7
<i>nein</i>	55,4	52,2	53,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	28,4	25,4	27,0
<i>keine Angabe</i>	8,1	19,4	13,5
<i>n</i>	74	67	141

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.5.2 Beschwerdeberechtigte

Die Beschwerdeberechtigung ist in § 59 FamFG geregelt. Dabei ist insbesondere Abs. 1 sehr offen gefasst. Beschwerdeberechtigt ist danach jeder, „der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist“. Dies gab Anlass dazu, im Rahmen der Anwenderbefragung nach der Klarheit und Vollständigkeit der Regelung zu fragen. Gesondert wurde eine Einschätzung zu den Beschwerderegulungen für Minderjährige erbeten.

Klarheit und Vollständigkeit der Regelungen zum Kreis der Beschwerdeberechtigten

Tabelle 76 weiter unten zeigt, dass die befragten **Rechtspfleger, Richter und Verfahrenspfleger den Kreis der Beschwerdeberechtigten überwiegend für hinreichend klar definiert und vollständig** halten: Insgesamt knapp drei Viertel (ca. 77 Prozent) aller Befragten stimmen der Aussage „eher“ oder „voll und ganz zu“, der Kreis der Beschwerdeberechtigten sei hinreichend klar definiert, jeder Fünfte vertritt dies ohne Einschränkung. Rund 14 Prozent sehen hier Schwierigkeiten. Annähernd gleich viele Personen stimmen der Aussage (eher) zu bzw. (eher) nicht zu, das Gesetz benenne alle Personen, die sinnvollerweise beschwerdeberechtigt sein sollten.

Die Klarheit der Definition des Kreises der Beschwerdeberechtigten wird besonders positiv von den befragten Verfahrenspflegern bewertet: Etwa acht von zehn Personen innerhalb dieser Berufsgruppe stimmen der Aussage, dies sei hinreichend klar definiert, (eher) zu, 44 Prozent sogar „voll und ganz“. Unter den befragten zweitinstanzlichen Richter ist der Grad der Zustimmung zu dieser Aussage im Berufsgruppenvergleich etwas geringer. Bei der Bewertung der Vollständigkeit der Regelungen zeigt sich ein ähnliches Bild (vgl. Tabelle 76).

Diejenigen, die nicht zugestimmt haben, hatten anschließend die Möglichkeit, **die Art der Fälle oder Situationen, in denen der Kreis der Beschwerdeberechtigten ergänzt werden muss, zu skizzieren (offene Angaben)**. Es wurden sehr unterschiedliche Fälle genannt, wie es die Fragestellung auch gezielt herausforderte. Wiederholt wird aufgezeigt, dass die Beschwerdeberechtigung dort unklar ist, wo auch schon die Beteiligtenstellung unklar ist. Als Einzelprobleme werden fast ausschließlich Fälle genannt, in denen das Beschwerderecht nicht wirklich unklar ist, sondern fehlt (Eltern im familiengerichtlichen Genehmigungsverfahren, Großeltern bei Vormundschaft).

Im Rahmen der **BGH-Befragung** wurde auch der **XII. Zivilsenat des BGH** um eine Einschätzung zur Vollständigkeit und Klarheit der Regelungen zum Kreis der Beschwerdeberechtigten gebeten. Seine Stellungnahme ist der folgenden Textbox 6 zu entnehmen.

Textbox 6: Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zur Vollständigkeit und Klarheit der Regelungen zum Kreis der Beschwerdeberechtigten

„Der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist im Gesetz unter Berücksichtigung der inzwischen ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt. Im Betreuungsrecht könnte allerdings eine Klarstellung angebracht sein, weil nicht selten übersehen wird, dass ein Bevollmächtigter nur namens des Betroffenen Rechtsmittel einlegen kann, während dies einem Verfahrenspfleger nur aus eigenem Recht und in eigenem Namen möglich ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 15. April 2015 - XII ZB 330/14 - FamRZ 2015, 1015 Rn. 9 einerseits und vom 11. Februar 2015 - XII ZB 48/14 - FamRZ 2015, 918 Rn. 6 andererseits).“

Insgesamt zeigt sich, dass die Regelungen nicht als vollständig klar empfunden werden, dass sich aber auch keine wirklich erheblichen Probleme ergeben. Die Anregung des XII. Zivilsenats zur Klarstellung bei den Bevollmächtigten ist im Grunde auch schon wieder überholt, weil die Rechtsprechung hier nun den zutreffenden, der jeweiligen Rechtsstellung des Bevollmächtigten bzw. Verfahrenspflegers entsprechenden Lösungsweg aufgezeigt hat (vgl. Textbox 6).

Tabelle 76: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Gesamt
<i>Der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist hinreichend klar definiert.</i>					
<i>stimme voll und ganz zu</i>	18,8	17,2	8,1	44,0	20,9
<i>stimme eher zu</i>	57,7	59,8	63,5	38,0	56,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	12,4	12,3	21,6	11,0	13,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,7	0,8	4,1	1,0	1,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,1	5,7	1,4	5,0	5,4
<i>keine Angabe</i>	4,3	4,1	1,4	1,0	3,5
<i>n</i>	442	122	74	100	738
<i>Das Gesetz benennt alle Personen, die sinnvollerweise beschwerdeberechtigt sein sollten.</i>					
<i>stimme voll und ganz zu</i>	17,0	18,0	12,2	40,0	19,8
<i>stimme eher zu</i>	56,8	49,2	56,8	35,0	52,6
<i>stimme eher nicht zu</i>	12,0	17,2	23,0	14,0	14,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,1	2,5	1,4	2,0	1,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,4	8,2	5,4	4,0	7,5
<i>keine Angabe</i>	4,8	4,9	1,4	5,0	4,5
<i>n</i>	442	122	74	100	738

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Beschwerdeberechtigung Minderjähriger

Gesondert wurden **Rechtspfleger, Amts- und OLG-Richter** nach der Beschwerdeberechtigung Minderjähriger gefragt. Hier gibt es keine umfassende Regelung, sondern die Beschwerdeberechtigung ergibt sich aus dem Zusammenspiel von §§ 59, 60 und § 9 FamFG.

Rund 46 Prozent aller Befragten halten die **Regelungen für das Einlegen von Beschwerden durch Minderjährige für ausreichend klar**. Etwa jeder neunte Befragte stimmt dieser Aussage „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu. Dabei fallen die Einschätzungen der verschiedenen Berufsgruppen sehr ähnlich aus (vgl. Tabelle 77).

Bei negativer Antwort wurde auch hier die Möglichkeit gegeben, **die Art der Fälle oder Situationen, in denen Unklarheiten bestehen, in Form von offenen Angaben zu bezeichnen**. Hervorzuheben sind hier zwei immer wieder genannte Problemkomplexe: Es ist nicht immer klar, in welchem Verhältnis eine Beschwerde des Minderjährigen zur Beschwerde des gesetzlichen Vertreters steht, und es ist (erneut) nicht immer klar, wann der Minderjährige Beteiligter bzw. in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Tabelle 77: Zustimmung zur Aussage: „Die Regelungen dazu, wann Minderjährige die Beschwerde selbst einlegen können, sind ausreichend klar.“

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	12,2	16,4	12,2	13,0
<i>stimme eher zu</i>	33,0	30,3	32,4	32,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	10,9	8,2	12,2	10,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,9	0,0	1,4	0,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	30,5	35,2	35,1	32,0
<i>keine Angabe</i>	12,4	9,8	6,8	11,3
<i>n</i>	442	122	74	638

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.5.3 Spruchkörper in der 2. Instanz

Nach § 68 Abs. 4 FamFG ist es seit der Reform generell möglich, die Entscheidung auf den Einzelrichter zu übertragen. Es gelten die Voraussetzungen des § 526 ZPO entsprechend, so dass insbesondere keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen dürfen (§ 526 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und außerdem die Sache keine grundsätzliche Bedeutung haben darf (§ 526 Abs. 1 Nr. 3 ZPO).

Im Rahmen der Evaluation sollte daher überprüft werden, wie häufig und in welchen Fällen die Oberlandesgerichte davon in bestimmten Familiensachen Gebrauch machen. Darüber hinaus wurde untersucht, wie dies von Richtern am Oberlandesgericht und am Bundesgerichtshof bewertet wird.¹²⁶

Häufigkeit der Entscheidung durch Einzelrichter / Senat (F-Statistik)

Aggregiert **für alle Verfahren vor dem Oberlandesgericht** lässt sich basierend auf der F-Statistik der jeweilige **Anteil der Verfahren ermitteln, in denen der Einzelrichter oder der gesamte Spruchkörper entscheidet**.

Im Jahr 2015 waren 92,7 Prozent der erledigten Verfahren in Familiensachen vor dem Oberlandesgericht bei einem Familiensenat anhängig. Dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen waren entsprechend 7,3 Prozent der erledigten Verfahren. Diese Anteile haben sich im Zeitraum von 2006 bis 2015 kaum verändert (vgl. Tabelle 78).

¹²⁶ Diese und die folgenden Fragen in diesem Abschnitt wurden ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Familienverfahren tätig zu sein.

Tabelle 78: Entscheidung durch Einzelrichter / Senat in Familiensachen in der zweiten Instanz (F-Statistik)

<i>Berichtsjahr</i>	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Gesamtzahl der erledigten Verfahren vor dem OLG	26.832	25.950	24.684	16.561	26.178	31.018	31.275	30.338	30.148	28.430
Die Verfahren waren im Zeitpunkt der Erledigung... (absolute Anzahl)										
<i>dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen</i>	2.214	2.039	2.025	1.207	1.946	2.140	2.160	2.236	2.135	2.089
<i>beim Familiensenat anhängig</i>	24.618	23.911	22.659	15.354	24.232	28.878	29.115	28.102	28.013	26.341
Die Verfahren waren im Zeitpunkt der Erledigung... (Anteil in Prozent)										
<i>dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen</i>	8,3	7,9	8,2	7,3	7,4	6,9	6,9	7,4	7,1	7,3
<i>beim Familiensenat anhängig</i>	91,7	92,1	91,8	92,7	92,6	93,1	93,1	92,6	92,9	92,7

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017, Tabelle 4.2. Eigene Auswertung.

Häufigkeit der Entscheidung durch Einzelrichter / Senat (Anwenderbefragung)

Ergänzend zu den Angaben aus der F-Statistik wurden im Rahmen der Anwenderbefragung **Richter am Oberlandesgericht** gefragt, wie häufig ihrer Erfahrung nach speziell **in Umgangs-, Herausgabe- und Sorgerechtsverfahren** jeweils der Einzelrichter oder der gesamte Spruchkörper entscheidet.

Da zu dieser Frage nur von wenigen Personen Angaben vorliegen, können diese nur als Hinweise auf die tatsächliche Praxis interpretiert werden. Für alle Verfahren überwiegt jeweils die Zahl derjenigen, die angeben, „(fast) immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ entscheide der gesamte Spruchkörper. Aufgrund der Angaben der Befragten lässt sich zudem vermuten, dass in Umgangs- und Sorgerechtsverfahren etwas häufiger der Einzelrichter entscheidet als in Herausgabeverfahren. Insgesamt wird erkennbar, dass die OLG eine unterschiedliche Praxis haben (vgl. Tabelle 79).

Tabelle 79: Bitte geben Sie an, ob in den folgenden Verfahren jeweils der Einzelrichter oder der gesamte Spruchkörper entscheidet

	in Umgangs- verfahren	in Herausgabe- verfahren	in Sorgerechts- verfahren
<i>(fast) immer der Einzelrichter</i>	(0,0)	(0,0)	(0,0)
<i>in der Mehrheit der Fälle der Einzelrichter</i>	(14,7)	(5,9)	(11,8)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle der Einzelrichter</i>	(2,9)	(5,9)	(2,9)
<i>in der Mehrheit der Fälle der gesamte Spruchkörper</i>	(20,6)	(5,9)	(14,7)
<i>(fast) immer der gesamte Spruchkörper</i>	(50,0)	(67,6)	(58,8)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(2,9)	(5,9)	(2,9)
<i>keine Angabe</i>	(8,8)	(8,8)	(8,8)
<i>n</i>	(34)	(34)	(34)

Quelle: Befragung von Richtern am Oberlandesgericht, Angaben in Prozent

Erfragt wurde bei den gleichen Personen zudem **in Form von offenen Angaben, in welchen Fällen sie es für notwendig erachten, dass der Senat entscheidet**. Hier wurde am häufigsten § 1666 BGB genannt, außerdem oft die hochstrittigen Sorge- und Umgangsstreitigkeiten. Besonders genannt wird teils der Umgangsausschluss. Vereinzelt wird auf den Schwierigkeitsgrad Bezug genommen (gut begründeter Beschluss erster Instanz, der dennoch unter Umständen zu ändern ist).

Vor- und Nachteile einer Entscheidung durch den Einzelrichter

Richter am Oberlandesgericht wurden im Rahmen der Anwenderbefragung zunächst darum gebeten, **Vor- und Nachteile einer Entscheidung durch den Einzelrichter zu benennen, die sich jeweils für die Beteiligten und das Gericht ergeben**. Die Abfrage erfolgte in Form von offenen Angaben.

Tabelle 80 zeigt die jeweils häufigsten Antworten der Personen, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben.

Tabelle 80: Bitte beschreiben Sie die Vor- und Nachteile einer Entscheidung durch den Einzelrichter gegenüber einer Entscheidung durch den gesamten Spruchkörper für die Beteiligten und das Gericht (offene Angaben, häufigste Nennungen)

	Vorteile	Nachteile
<i>für die Beteiligten</i>	1. Beschleunigung 2. Kindesanhörung durch nur eine Person 3. Personalisierung des Entscheiders und größeres Vertrauen	1. Geringere Überzeugungskraft 2. Fehlende Kontrolle
<i>für das Gericht</i>	1. Zeitersparnis 2. Weniger Aufwand 3. Größere Flexibilität	1. Fehlender fachlicher Austausch 2. Geringere Akzeptanz der Entscheidung 3. Größere Fehleranfälligkeit 4. Fehlende Einheitlichkeit

Quelle: Befragung von Richtern am Oberlandesgericht (n = 34)

Entscheidung durch den Einzelrichter in Herausgabe- und Sorgerechtsverfahren in der zweiten Instanz

OLG-Richter wurden zudem gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, **ob es ausgeschlossen werden sollte, dass in Umgangs-, Herausgabe- und Sorgerechtsverfahren in zweiter Instanz der Einzelrichter entscheidet.** Diesbezüglich sind die befragten Personen insgesamt eher geteilter Meinung.

- Knapp über die Hälfte, nämlich 18 von 34 Personen, spricht sich dagegen aus, eine Entscheidung durch den Einzelrichter in diesen Verfahren auszuschließen.
- Etwas weniger, nämlich 13 von 34, würden dies hingegen befürworten.¹²⁷

Der hierzu im Rahmen der Evaluation ebenfalls befragte **XII. Zivilsenat des BGH** meint, es sollte in aller Regel der gesamte OLG-Senat entscheiden. Denn in „solchen für die Beteiligten sehr bedeutsamen“ Verfahren werde durch das OLG entweder letztinstanzlich entschieden oder im Falle der Zulassung der Rechtsbeschwerde immerhin „der für die Rechtsprüfung durch den BGH relevante Sachverhalt verbindlich geklärt“.

Entscheidung durch den Einzelrichter in den Fällen des §§ 1666 f. BGB, wenn ein Sorgerechtsentzug „im Raum steht“

Eine andere Frage lautete, **ob in den Fällen des §§ 1666 f. BGB immer der Senat entscheiden sollte, wenn ein Sorgerechtsentzug „im Raum steht“.** Auch hier zeigt sich kein eindeutiges Meinungsbild:

¹²⁷ Weitere 3 Personen haben zu dieser Frage keine Angabe gemacht.

- Etwas mehr als die Hälfte (18 von 34) der befragten Richter am Oberlandesgericht befindet dies für sinnvoll.
- 13 von ihnen lehnen es klar ab, dass in diesen Fällen immer der Senat entscheiden sollte.¹²⁸

Der **XII. Zivilsenat des BGH** hält auch in diesen Fällen eine Entscheidung durch den gesamten Senat am Oberlandesgericht für erforderlich. Er begründet dies damit, dass in „Fällen der Trennung von Kindern und Eltern ein besonders weiter verfassungsrechtlicher Überprüfungsmaßstab gegeben“ sei.¹²⁹

Die Entscheidung durch den Einzelrichter in Sorgerechtsangelegenheiten und insbesondere bei Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB wird offenbar unterschiedlich gehandhabt. Die naheliegenden Gründe für die Übertragung auf den Einzelrichter (Zeitersparnis, Flexibilität) werden dabei offen benannt. Die Einschätzung des BGH, der auf die hohe verfassungsrechtliche Relevanz hinweist, sowie die von den OLG-Richtern selbst benannten Vorteile der Senatsentscheidung (insbesondere: geringere Fehleranfälligkeit, fachlicher Austausch), sollten aber aus Sicht der Evaluation sehr ernst genommen werden. Bedenken bereitet allenfalls die nicht selten erforderliche, für das Kind belastende Anhörung durch drei Personen – aber gerade hier kann andererseits der Austausch im Senat erheblichen Zugewinn bringen. Es erscheint daher doch insgesamt ratsam, an diesem Punkt weitere Überlegungen anzustellen, eventuell sogar auf gesetzgeberischer Ebene.

¹²⁸ Auch zu dieser Frage haben 3 Personen keine Angabe gemacht.

¹²⁹ Unter Verweis auf *Britz*, FamRZ 2015, 793, 786 ff.

4.1.5.4 Zurückverweisung bei schweren Verfahrensmängeln

Bei schweren Verfahrensmängeln in erster Instanz darf das Beschwerdegericht nach § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG auf Antrag eines Beteiligten die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Entsprechendes gilt in Familienstreitsachen nach § 117 Abs. 2 S. 1 FamFG i. V. m. § 538 Abs. 2 ZPO.

Richter der zweiten Instanz wurden gefragt, **wie häufig sie hiervon Gebrauch machen**. Den Angaben der Befragten (n = 70)¹³⁰ zufolge geschieht dies nur selten:

- Der überwiegende Anteil von ihnen (93 Prozent) gibt an, es komme in maximal 10 Prozent der Fälle vor, dass sie wegen schwerer Verfahrensmängel in erster Instanz an das Gericht erster Instanz zurückverweisen.
- Nur Einzelne geben an, dies sei häufiger der Fall.
- Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei 5,4 Prozent.

Anschließend wurden die Richter in der Berufungsinstanz (n = 74) um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, **ob das Antragerfordernis für die Zurückverweisung bei schweren Verfahrensmängeln abgeschafft werden sollte**.

- Dieser Meinung sind knapp zwei Drittel (68 Prozent) der befragten Personen.
- 20 Prozent sprechen sich dagegen aus.¹³¹

Ein recht großer Anteil der Richter in der Beschwerdeinstanz befürwortet somit die Möglichkeit der Zurückverweisung ohne Antrag. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht sollte dies mit gewisser Vorsicht gehandhabt werden. Es erscheint zumindest bei Antragsverfahren nicht vollkommen unproblematisch, die Beteiligten an das Amtsgericht zurückzuverweisen, wenn keiner der Beteiligten dies beantragt.

¹³⁰ 4 weitere Personen geben an, keine Einschätzung vornehmen zu können oder bleiben ohne Angabe.

¹³¹ Weitere rund 12 Prozent gibt an, keine Einschätzung vornehmen zu können oder bleiben ohne Angabe.

4.1.5.5 Instanzenzug und Rechtsbeschwerde

Durch das FamFG wurde der frühere (typische) Instanzenzug des FGG, der vom Amtsgericht über das Landgericht zum OLG und von dort im Fall der Divergenzvorlage noch zum BGH führte, deutlich verändert. Heute führt der Instanzenzug im Normalfall vom Amtsgericht über die Beschwerde zum OLG (in Betreuungssachen zum LG, § 72 Abs. 1 GVG) und von dort über die Rechtsbeschwerde zum BGH. Eine hervorzuhebende und viel diskutierte Besonderheit besteht darin, dass die Rechtsbeschwerde nach § 70 FamFG zumeist von der Zulassung durch das Beschwerdegericht abhängig ist. Gemäß § 70 Abs. 3 FamFG ist aber in vielen Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen die zulassungsunabhängige Rechtsbeschwerde vorgesehen.

In Familienstreitsachen ist die Veränderung weniger groß, denn dort führte gemäß § 621e ZPO die Beschwerde schon früher zum OLG, welches die Rechtsbeschwerde zum BGH zulassen konnte. Eine Nichtzulassungsbeschwerde war nach § 26 Nr. 9 EGZPO ebenso wie heute ausgeschlossen. Die weitere Beschwerde fand (ebenso wie nun die Rechtsbeschwerde) in Familienstreitsachen zulassungsfrei statt, soweit das OLG die Beschwerde als unzulässig verworfen hatte (§ 117 Abs. 1 S. 4 FamFG i. V. m. §§ 522 Abs. 1 S. 4, 574 ZPO).

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden hierzu verschiedene Fragen gestellt, wobei teils auch die Einschätzung der betroffenen Senate des BGH eingeholt wurde.

- Es wurde zunächst danach gefragt, wie die Zulassungsgründe in § 70 Abs. 2 FamFG und deren Handhabung von den Rechtsanwendern beurteilt werden (vgl. Abschnitt 4.1.5.1).
- Zudem wurde um eine Einschätzung zum neuen Instanzenzug mit der Rechtsbeschwerde zum BGH sowie zu den Vor- und Nachteilen der zulassungsfreien (§ 70 Abs. 3 FamFG) bzw. der zulassungsabhängigen (§ 70 Abs. 1 FamFG) Rechtsbeschwerde gegenüber der alten Divergenzvorlage gebeten (vgl. Abschnitt 4.1.5.5.2)
- Am Schluss wurde den Befragten die Möglichkeit einer Gesamteinschätzung des neuen Instanzenzugs einschließlich der Abschaffung der Divergenzvorlage gegeben und die Frage gestellt, ob § 70 Abs. 3 FamFG abgeschafft werden sollte (vgl. Abschnitt 4.1.5.5.3).

Insbesondere der V. und XII. Senat des BGH haben zur Rechtsbeschwerde umfassende und sorgfältig begründete Ausführungen gemacht, die sich vornehmlich gegen die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde in § 70 Abs. 3 FamFG richten. Um den Rahmen dieses Berichts nicht zu sprengen, wurden die prägnantesten Ausschnitte aus den Ausführungen bei den jeweiligen konkreten Fragen aufgenommen.

4.1.5.5.1 Zulassungsgründe für die Rechtsbeschwerde und deren Handhabung

Zulassungsgründe in § 70 Abs. 2 FamFG

Die Rechtsbeschwerde zum BGH ist nun in allen vom FamFG erfassten Sachen vorgesehen. Nach § 70 Abs. 1 FamFG ist sie aber in den meisten Angelegenheiten nur statthaft, wenn das OLG sie zulässt. § 70 Abs. 2 FamFG enthält die Zulassungsgründe. Die Rechtsbeschwerde ist danach zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter der zweiten Instanz** um ihre **Einschätzung zur Praxistauglichkeit und Angemessenheit der Zulassungsgründe** gebeten.¹³² Das Urteil der befragten Personen hierzu ist eindeutig: Jeweils alle Personen, die zu diesen Fragen eine Einschätzung vorgenommen haben, beurteilen die Regelungen sowohl als sachgerecht als auch handhabbar (vgl. Tabelle 81).

Tabelle 81: Die Zulassungsgründe in § 70 Abs. 2 FamFG sind...

	Sachgerecht	handhabbar
<i>ja</i>	(90,9)	(88,6)
<i>nein</i>	(0,0)	(0,0)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(4,5)	(4,5)
<i>keine Angabe</i>	(4,5)	(6,8)
<i>n</i>	(44)	(44)

Quelle: Befragung von Richtern der zweiten Instanz, Angaben in Prozent

Anwendung von § 70 Abs. 2 FamFG durch die Gerichte

Um die Sicht der **Anwälte** auf die Zulassungspraxis zu ermitteln, sollten diese im Rahmen der Anwenderbefragung Angaben dazu machen, **ob und wie häufig es in ihrer Praxis vorkommt, dass Gerichte § 70 Abs. 2 FamFG nicht richtig anwenden**. Insgesamt haben nur 17 von 66 hierzu befragten Personen eine Einschätzung vorgenommen. Ihre Angaben werden hier kurz dargestellt:

- 10 der 17 Anwälte geben an, dies komme „nie“ vor.
- Die Angaben der anderen 7 Personen rangieren zwischen 5 und 90 Prozent der Verfahren.
- Der Mittelwert aller ihrer Angaben liegt bei rund 16 Prozent.

¹³² Diese Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, in Familien- und Nachlasssachen tätig zu sein.

Während somit insgesamt wenig Kritik an der Praxis der OLG geübt wird, äußern zwei Einzelstimmen erhebliche Kritik in den offenen Angaben: Zu der Frage, **in welchen Fällen** § 70 Abs. 2 FamFG nicht richtig angewendet werde, wird hier zum einen angegeben, die Gerichte nutzten das Instrument, um Vergleiche zu erzwingen, zum anderen wird der Vorwurf erhoben, die Zulassung erfolge viel zu selten.

Vonseiten des **BGH** liegen zu dieser Frage die Einschätzungen des **II., IV., V. sowie XII. Zivilsenats** vor. Auch aus ihrer Sicht erfolgt die Anwendung der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde stets oder zumindest überwiegend sachgerecht und verantwortungsvoll. Der IV. Zivilsenat äußert allerdings einschränkend, in einigen Fallgestaltungen sei zu beobachten gewesen, „dass selbst bei über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen die Zulassung der Rechtsbeschwerde unterblieb.“

Textbox 7: Stellungnahme des IV. Zivilsenats zur Anwendung von § 70 Abs. 2 FamFG durch die Gerichte

„Ohne hier an dieser Stelle allgemein zu dieser Frage Stellung nehmen zu wollen, ist [...] in der Tat zu beobachten, dass die Oberlandesgerichte bei der Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 FamFG recht zurückhaltend sind. In vielen Fällen erscheint dies durchaus sachgerecht, da es in erster Linie um Fragen der Auslegung des Testaments geht. Dies ist die ureigenste Aufgabe des Tatrichters. Es sind allerdings auch immer wieder Entscheidungen zu beobachten, die sich mit schwierigen Rechtsfragen befassen, die über den Einzelfall hinausgehen und bei denen gleichwohl eine Zulassung der Rechtsbeschwerde unterbleibt. Dies hat [...] in den letzten Jahren zu einem gewissen Verdruss in der Praxis geführt.“

Erforderlichkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde

Derzeit wird in Fachkreisen lebhaft diskutiert, ob eine Nichtzulassungsbeschwerde erforderlich ist.¹³³ **Rechtspfleger, Richter der zweiten Instanz sowie Notare und Anwälte** wurden im Rahmen der Anwenderbefragung um Stellungnahme zu der Frage gebeten, **ob sie bei der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG eine Nichtzulassungsbeschwerde für erforderlich halten.**

Die Einschätzungen der verschiedenen Berufsgruppen hierzu differieren deutlich: Insbesondere die befragten Anwälte, aber auch die Notare halten zu einem jeweils überwiegenden Anteil eine Nichtzulassungsbeschwerde für erforderlich. Unter den Rechtspflegern sowie den zweitinstanzlichen Richtern ist jeweils nur eine Minderheit dieser Ansicht (vgl. Tabelle 82).

¹³³ Vgl. etwa 22. Deutscher Familiengerichtstag (Arbeitskreis 24), 2017 sowie die Initiativstellungen des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss für Familienrecht Nr. 28/2015 und durch den Ausschuss für Erbrecht Nr. 51/2017 (vgl. Deutscher Anwaltverein 2015 und 2017).

Tabelle 82: Halten Sie bei der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG eine Nichtzulassungsbeschwerde für erforderlich?

	Rechts- pfleger	Richter 2. Instanz	Notar	Rechtsanwalt
ja	9,5	17,6	41,1	53,0
nein	31,6	66,2	16,8	9,1
keine Einschätzung möglich	50,0	12,2	41,1	25,8
keine Angabe	8,9	4,1	1,1	12,1
n	440	74	95	66

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Alle vier hierzu befragten **Zivilsenate des BGH** halten eine Nichtzulassungsbeschwerde für nicht erforderlich. Der IV. Zivilsenat meint, zumindest dürfe diese nicht unabhängig vom Beschwerdewert sein, sondern müsste jedenfalls an § 26 Nr. 8 EGZPO angeglichen werden. Der V. und XII. Zivilsenat begründen ihre Einschätzung in ausführlichen Stellungnahmen. Die wesentlichen Punkte sind in der folgenden Textbox 8 zusammengefasst.

Textbox 8: Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu einer Nichtzulassungsbeschwerde bei der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG

V. Zivilsenat: „Eine Nichtzulassungsbeschwerde wird nicht für erforderlich gehalten, weil § 70 Abs. 2 FamFG nach Einschätzung des Senats richtig angewendet wird. Sollte eine eindeutig gebotene Zulassung durch das Oberlandesgericht ausnahmsweise einmal unterbleiben, können sich Betroffene dagegen mit der Verfassungsbeschwerde wehren, weil dies ihr Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 GG) verletzt (vgl. BVerfG, FamRZ 2015, 2123). Die Oberlandesgerichte können bei der Anwendung von § 70 Abs. 2 FamFG also keinesfalls willkürlich vorgehen.“

XII. Zivilsenat: „Ganz eindeutig nein! Diese würde einen allenfalls minimalen Ertrag, aber einen immensen Mehraufwand beim Bundesgerichtshof mit der Notwendigkeit weiterer (Familien-)Senate mit sich bringen. Soweit in ganz vereinzelt Ausnahmefällen die Beschwerdegerichte die gebotene Zulassung unterlassen sollten, steht die Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen die Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) als probates Korrekturinstrument zur Verfügung (vgl. BVerfG FamRZ 2015, 2123). In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen - anders als die offensichtlich weithin verbreitete Fehlvorstellung - kein Instrument der Richtigkeitskontrolle darstellt, sondern nur bei Vorliegen eines Zulassungsgrundes zur Zulassung der Revision und dann zur rechtlichen Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung führt. Selbst ein grober Rechtsfehler ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für sich genommen nicht geeignet, die Zulassung der Revision zu rechtfertigen (BGHZ 152, 182 = NJW 2003, 65 und BGH Beschluss vom 25. März 2003 - XI ZR 264/02 - BGHR ZPO § 543 Abs. 2 S. 1 Rechtsfehler 1). [...] Die Erfahrung zeigt, dass die drängenden materiell-rechtlichen und prozessualen Fragen der dem FamFG unterfallenden Angelegenheiten sämtlich auch im Wege der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde binnen überschaubarer Zeit zum Bundesgerichtshof gelangen und dort geklärt werden. Die von den Befürwortern der Nichtzulassungsbeschwerde stets geschilderten Ausreißer [...] beschränken sich auf Einzelfälle [...]. Die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen nach § 544 ZPO führt schließlich dazu, dass der Bundesgerichtshof einen großen Teil seiner Arbeitskraft der Frage widmen muss, ob in einer Vielzahl von Einzelfällen entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts Zulassungsgründe vorliegen, obwohl diese Frage schließlich in weit über 90 % der Fälle verneint wird. Mit anderen Worten: Das eigentlich für grundsätzliche Rechtsfragen sowie zur Rechtsvereinheitlichung und Rechtsfortbildung berufene oberste Bundesgericht ist in den allgemeinen Zivilsachen vor allem damit beschäftigt, nach eingehender Überprüfung festzustellen, dass kein Anlass zur Rechtsfortbildung oder zur Rechtsvereinheitlichung besteht. Diesen systemwidrigen Zustand in den FamFG-Verfahren vermieden zu haben, ist daher Verdienst und nicht Versäumnis des Gesetzgebers!“

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist Gegenstand aktueller Diskussionen und auch in der Befragung zeigt sich, dass sie von Seiten der Anwaltschaft überwiegend gewünscht wird. Auffällig ist dabei, dass dieser Wunsch besteht, obwohl die Zulassungspraxis der OLG gerade in den zentralen Familiensachen kaum kritisiert wird. Wie sich bei der späteren Frage zur Wiedereinführung der Divergenzvorlage zeigt, gibt es aber doch Personen, die eine negative Praxis beobachtet haben.¹³⁴

Die Entscheidung, ob man einen solchen Rechtsbehelf einführt, ist rein politischer Art. Zu Recht weisen die Senate des BGH darauf hin, dass die durch diesen verursachte Mehrbelastung enorm wäre und dass eine rechtsstaatliche Notwendigkeit dazu nicht besteht.

Die Überlegung des IV. Senats (Erbrecht), im Falle der Einführung eines solchen Rechtsbehelfs eine dem § 26 Nr. 8 EGZPO entsprechende Grenze beim Verfahrenswert vorzusehen, führt wohl ebenfalls kaum weiter. Für die Familiensachen hatte der Gesetzgeber sich bewusst und überzeugend für einen Gleichlauf von vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Familiensachen entschieden.¹³⁵

¹³⁴ Dazu Textbox 13 in Abschnitt 4.1.5.5.3; der IV. Senat beklagt dort eher, dass trotz Zulassung die Verfahren nicht zum BGH gelangen, da die Parteien die Rechtsbeschwerde nicht einlegen.

¹³⁵ BT-Drs. 14/4722 S. 126.

4.1.5.5.2 Einschätzung der Vor- und Nachteile des neuen Instanzenzugs mit den unterschiedlichen Ausformungen der Rechtsbeschwerde

Zunächst sollte hier ermittelt werden, ob die Veränderungen des Instanzenzugs in Betreuungs- und Unterbringungssachen sowie in Nachlasssachen aus Sicht der Rechtsanwender jeweils zwei besonders zentrale Ziele, nämlich eine schnelle und sichere Klärung von Rechtsfragen sowie die Vereinheitlichung der Entscheidungspraxis, überhaupt erreicht haben. Im Anschluss wurden weitere Fragen zur Beurteilung der Änderungen gestellt.

Schnelle und sichere Klärung von Rechtsfragen sowie Rechtsvereinheitlichung in Betreuungs- und Unterbringungssachen

Tabelle 83 zeigt, wie die befragten **Rechtspfleger, Richter und Anwälte** die **Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren** in Hinblick auf die Verfahrensverkürzung und die Rechtsvereinheitlichung bewerten.¹³⁶ Dabei ist deutlich zu erkennen, dass mehrere Aussagen zur Erreichung der angestrebten Ziele die Zustimmung der Befragten erfahren.

Knapp 40 Prozent aller Befragten stimmen der Aussage, der neue Instanzenzug habe in diesen Verfahren zu schnellerer und sicherer Klärung von Rechtsfragen geführt, „voll und ganz“ oder „eher“ zu (gegenüber rund 19 Prozent, die anderer Ansicht sind). Ähnlich viele Personen können bestätigen bzw. nicht bestätigen, dass der neue Instanzenzug zu mehr Rechtsvereinheitlichung geführt habe. Die Aussage findet die Zustimmung von knapp 40 Prozent der Personen und wird von rund 16 Prozent abgelehnt. Eine Verkürzung von Verfahren durch den neuen Instanzenzug sehen mit knapp 27 Prozent vergleichsweise wenige der befragten Personen, ein gleich großer Anteil stimmt der Aussage „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ zu (vgl. Tabelle 83).

Vergleiche zwischen den Angaben der Berufsgruppen können aufgrund der geringen Fallzahlen bei Richtern sowie Anwälten nur sehr vorsichtig interpretiert werden. Bei der Frage, ob der neue Instanzenzug zur schnelleren und sichereren Klärung von Rechtsfragen beigetragen hat, fällt das Urteil der zweitinstanzlichen Richter sowie das der Anwälte etwas differenzierter als bei den beiden anderen befragten Berufsgruppen aus. Zustimmung und Ablehnung halten sich in beiden Gruppen etwa die Waage. Auffällig ist zudem der vergleichsweise hohe Grad der Zustimmung zu dieser Frage unter den Amtsrichtern. Die Wirkungen des neuen Instanzenzugs auf die Rechtsvereinheitlichung beurteilen die befragten Berufsgruppen insgesamt ähnlich. In allen vier Berufsgruppen überwiegt der Anteil derer, die der Aussage, es werde mehr Rechtsvereinheitlichung erreicht, (eher) zustimmen, deutlich. Richter legen sich dabei eher fest als Rechtspfleger und Anwälte: Sie stimmen der Aussage

¹³⁶ Diese Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig zu sein.

häufiger „voll und ganz“ zu. Dass der neue Instanzenzug zu einer Verkürzung von Verfahren geführt hat, verneinen besonders die befragten Richter am Landgericht. Auch unter den Richtern am Amtsgericht lehnen vergleichsweise viele Personen die Aussage ab. In den anderen Berufsgruppen halten sich Zustimmung und Ablehnung in etwa die Waage (vgl. Tabelle 83).

Auch der **XII. Zivilsenat des BGH** hat umfassend zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Betreuungs- und Unterbringungssachen Stellung genommen. Seine sehr kritische Beurteilung wird weitgehend unten im Zusammenhang mit Fragen zur allgemeinen Bewährung des neuen Instanzenzugs dargestellt (vgl. Abschnitt 4.1.5.5.3). Hier sei nur auszugsweise seine Auffassung in Hinblick auf die gesetzgeberischen Primärziele (Verkürzung der Verfahrensdauer und Rechtsvereinheitlichung) wiedergegeben (vgl. Textbox 9).

Textbox 9: Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Betreuungs- und Unterbringungssachen

„Nicht bewährt hat sich hingegen die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde, weil diese die Aufgaben und die Bedeutung des Bundesgerichtshofs im Rechtsmittelzug verkennt. [...] Die Verfahrensdauer ist durch die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde angestiegen. Dies liegt zum einen an der längeren Bearbeitungsdauer der Rechtsanwälte und zum anderen an der dauerhaften Überlastung des für Betreuungs- und Unterbringungssachen zuständigen XII. Zivilsenats am Bundesgerichtshof.“

„Rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf weist von den inzwischen eingehenden Rechtsbeschwerden kaum noch ein Verfahren auf. Letztlich geht es in diesem Bereich inzwischen fast ausschließlich um eine Einzelfallkontrolle, die der Funktion des Bundesgerichtshofs als zur Rechtsvereinheitlichung und Rechtsfortbildung berufenem Gericht widerspricht.“

Tabelle 83: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs zu? Der neue Instanzenzug hat in Betreuungs- und Unterbringungssachen...

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
...zu schnellerer und sicherer Klärung von Rechtsfragen geführt.					
<i>stimme voll und ganz zu</i>	7,7	(10,2)	(14,3)	(8,3)	8,5
<i>stimme eher zu</i>	31,5	(40,8)	(23,8)	(16,7)	31,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	11,9	(20,4)	(28,6)	(12,5)	14,3
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	4,3	(8,2)	(4,8)	(4,2)	4,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	34,5	(20,4)	(14,3)	(41,7)	31,6
<i>keine Angabe</i>	10,2	(0,0)	(14,3)	(16,7)	9,4
<i>n</i>	235	(49)	(21)	(24)	329
...zu mehr Rechtsvereinheitlichung geführt.					
<i>stimme voll und ganz zu</i>	6,0	(14,3)	(14,3)	(4,2)	7,6
<i>stimme eher zu</i>	31,9	(32,7)	(38,1)	(16,7)	31,3

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>stimme eher nicht zu</i>	9,4	(22,4)	(19,0)	(8,3)	11,9
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,8	(4,1)	(4,8)	(4,2)	4,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	38,3	(26,5)	(9,5)	(50,0)	35,6
<i>keine Angabe</i>	10,6	(0,0)	(14,3)	(16,7)	9,7
<i>n</i>	235	(49)	(21)	(24)	329
...insgesamt zu einer Verkürzung der Verfahren geführt.					
<i>stimme voll und ganz zu</i>	5,1	(10,2)	(9,5)	(4,2)	6,1
<i>stimme eher zu</i>	23,8	(16,3)	(4,8)	(12,5)	20,7
<i>stimme eher nicht zu</i>	13,2	(26,5)	(23,8)	(20,8)	16,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	8,1	(18,4)	(23,8)	(4,2)	10,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	38,7	(26,5)	(23,8)	(41,7)	36,2
<i>keine Angabe</i>	11,1	(2,0)	(14,3)	(16,7)	10,3
<i>n</i>	235	(49)	(21)	(24)	329

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Schnelle und sichere Klärung von Rechtsfragen sowie Rechtsvereinheitlichung in Nachlasssachen

Tabelle 84 zeigt die entsprechenden Antworten der Rechtsanwender für die **Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Nachlasssachen**. Befragt wurden neben **Rechtspflegern, Richtern und Anwälten auch Notare**.¹³⁷ Dabei zeigt sich ein insgesamt ähnliches Bild wie für die Betreuungs- und Unterbringungssachen.

Etwa 36 Prozent aller Befragten kommen zu dem Schluss, der neue Instanzenzug habe in Nachlasssachen zu schnellerer und sicherer Klärung von Rechtsfragen geführt. Gegenteiliger Auffassung sind rund 22 Prozent der Befragten. Etwas größer ist der Grad der Zustimmung zu der Aussage, der neue Instanzenzug habe auch in Nachlasssachen zu mehr Rechtsvereinheitlichung geführt: Knapp 40 Prozent stimmen der Aussage „voll und ganz“ oder „eher“ zu. 16 Prozent können dies (eher) nicht bestätigen. Die Befragten sind für Nachlasssachen zu einem leicht größeren Anteil nicht der Ansicht, dass der Instanzenzug zu einer Verkürzung von Verfahren geführt habe: 24 Prozent stimmen der Aussage (eher) zu und etwa 30 Prozent lehnen sie ab (vgl. Tabelle 87).

¹³⁷ Diese Frage wurde entsprechend ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Nachlasssachen tätig zu sein.

Auch bei dieser Frage ist beim Berufsgruppenvergleich aufgrund der geringen Fallzahlen große Vorsicht bei der Interpretation der Aussagen von Richtern und Anwälten geboten. Bei der Aussage, der neue Instanzenzug habe in Nachlasssachen zu schnellerer und sicherer Klärung von Rechtsfragen geführt, zeigen sich zum Teil deutliche Unterschiede in den Einschätzungen der verschiedenen Berufsgruppen: Unter den Anwälten und Notaren (bei insgesamt sehr wenig Antworten) halten sich Ablehnung und Zustimmung zu der Aussage jeweils ungefähr die Waage. Demgegenüber überwiegt bei den befragten Richtern und Rechtspflegern jeweils der Anteil derjenigen, die der Frage zustimmen. Besonders positiv fällt die Einschätzung der Richter in der Berufungsinstanz aus. Positive Auswirkungen in Hinblick auf die Rechtsvereinheitlichung sieht in fast allen Berufsgruppen jeweils der deutlich größere Teil der Befragten. Auffällig ist der geringe Grad der Zustimmung unter den befragten Anwälten, allerdings haben auch nur sehr wenige von ihnen zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen. Zu der Frage, ob der neue Instanzenzug zu einer Verkürzung des Verfahrens geführt habe, halten sich auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen Zustimmung und Ablehnung in etwa die Waage, mit leichten Nuancen zwischen den Berufsgruppen. Eine Ausnahme stellen auch hier die Anwälte dar, die die Aussage einstimmig (eher) ablehnen (vgl. Tabelle 87).

Der **IV. Zivilsenat des BGH** hat sich zu dieser Frage ebenfalls geäußert. Hervorgehoben wird dabei insbesondere die größere Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Die Angaben sind in der Textbox 10 dargestellt.

Textbox 10: Stellungnahme des IV. Zivilsenats des BGH zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Nachlasssachen

„Gegen den einheitlichen Instanzenzug vom Amtsgericht zum Oberlandesgericht bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Durch die Konzentration der Beschwerde bei den OLG's kann eine größere Einheitlichkeit der Rechtsprechung innerhalb der jeweiligen Bezirke erreicht werden. Nachteilig fällt allerdings die Abschaffung der Divergenzvorlage ins Gewicht.“¹³⁸

Tabelle 84: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs zu? Der neue Instanzenzug hat in Nachlasssachen...

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
...zu schnellerer und sicherer Klärung von Rechtsfragen geführt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	11,4	(12,0)	(15,4)	2,1	(0,0)	7,6
<i>stimme eher zu</i>	32,5	(32,0)	(46,2)	22,9	(16,7)	28,7
<i>stimme eher nicht zu</i>	14,6	(28,0)	(7,7)	18,8	(16,7)	17,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,3	(4,0)	(0,0)	7,3	(0,0)	4,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	29,3	(24,0)	(15,4)	47,9	(50,0)	36,0

¹³⁸ Dazu näher unten Textbox 13.

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>keine Angabe</i>	8,9	(0,0)	(15,4)	1,0	(16,7)	6,2
<i>n</i>	123	(25)	(13)	96	(18)	275
...zu mehr Rechtsvereinheitlichung geführt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	13,8	(12,0)	(15,4)	5,2	(0,0)	9,8
<i>stimme eher zu</i>	31,7	(36,0)	(30,8)	29,2	(5,6)	29,5
<i>stimme eher nicht zu</i>	11,4	(16,0)	(15,4)	11,5	(22,2)	12,7
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,8	(4,0)	(7,7)	6,3	(0,0)	3,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	30,9	(28,0)	(15,4)	46,9	(55,6)	37,1
<i>keine Angabe</i>	11,4	(4,0)	(15,4)	1,0	(16,7)	7,6
<i>n</i>	123	(25)	(13)	96	(18)	275
...insgesamt zu einer Verkürzung der Verfahren geführt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,6	(12,0)	(15,4)	0,0	(0,0)	6,5
<i>stimme eher zu</i>	19,5	(20,0)	(23,1)	16,7	(0,0)	17,5
<i>stimme eher nicht zu</i>	22,8	(40,0)	(15,4)	22,9	(22,2)	24,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	8,1	(8,0)	(7,7)	4,2	(5,6)	6,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	29,3	(20,0)	(23,1)	55,2	(55,6)	38,9
<i>keine Angabe</i>	9,8	(0,0)	(15,4)	1,0	(16,7)	6,5
<i>n</i>	123	(25)	(13)	96	(18)	275

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auswirkungen der Rechtsbeschwerderegulungen auf Verfahrensdauer und Kosten

Für alle Verfahren, bei denen sich der Instanzenzug signifikant verändert hat, sollte dann genauer ermittelt werden, wie die Änderungen bewertet werden. Dabei wurden zunächst die angestrebten Ziele (Rechtssicherheit, Rechtseinheit) den möglichen Nachteilen (höhere Kosten durch weitere Wege, möglicherweise auch längere Verfahrensdauer) gegenübergestellt.

Es wurde daher erfragt, **ob sich die Rechtsbeschwerderegulungen nach Ansicht von Rechtspflegern, Richtern, Anwälten und Notaren negativ auf Verfahrensdauer und Kosten auswirken.** Bei der Abfrage wurde zwischen Betreuungs-, Register-, Nachlass-, Freiheitsentziehungs- und Aufgebotssachen differenziert.¹³⁹

¹³⁹ Die Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, in diesen Verfahren tätig zu sein.

Abbildung 11 zeigt ihre Antworten. Da für die jeweils einzelnen Verfahrensgegenstände innerhalb der einzelnen Berufsgruppen zum Teil nur wenigen Personen eine Einschätzung zu diesen Fragen möglich war, wird hier auf eine nach Berufsgruppen differenzierte Auswertung und Darstellung verzichtet.¹⁴⁰

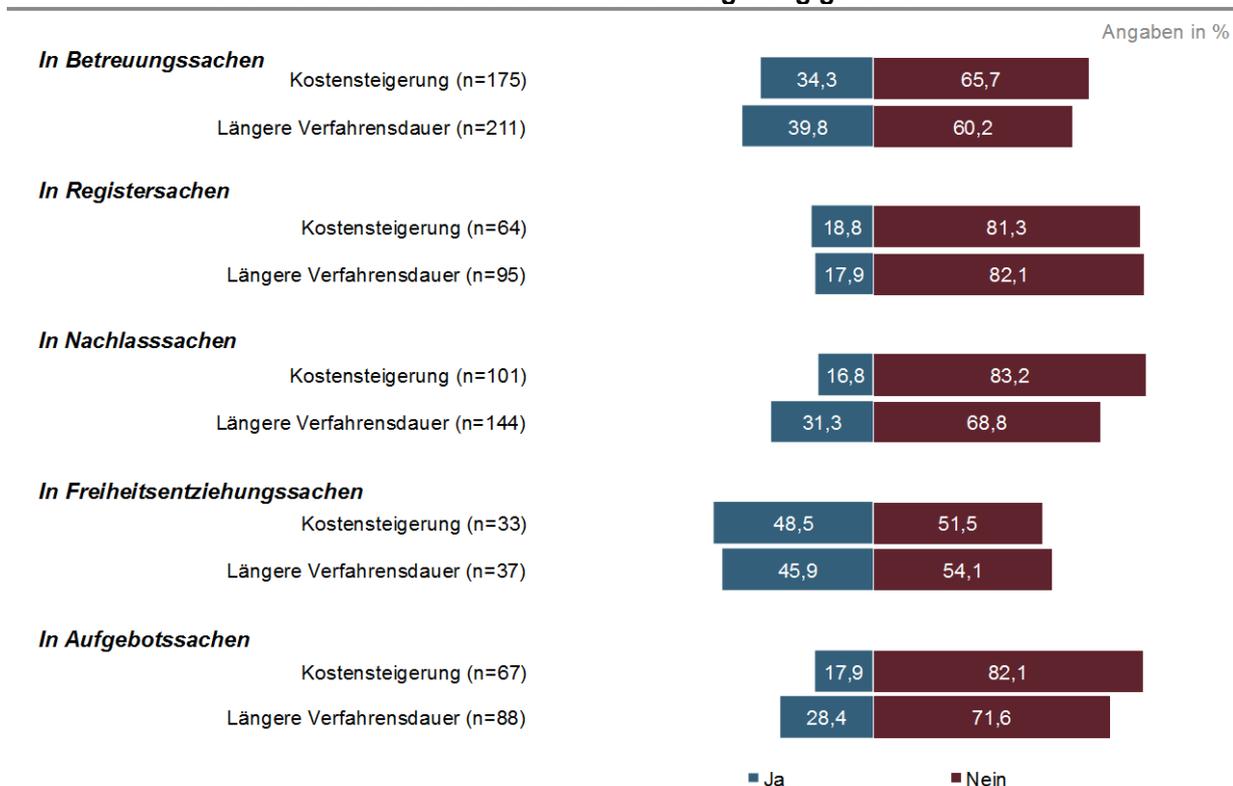
Für alle Verfahren sieht jeweils nur eine Minderheit der Befragten negative Auswirkungen in Form von erhöhten Kosten und einer längeren Verfahrensdauer. Nur für Freiheitsentziehungssachen bejahen bzw. verneinen annähernd gleich viele Personen die Frage für beide Aspekte. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass zu diesen zuletzt genannten Verfahren nur wenige Personen eine Einschätzung vorgenommen haben. Ebenfalls vergleichsweise viele Personen sehen negative Auswirkungen auf Verfahrensdauer (rund 40 Prozent) und Kosten (rund 34 Prozent) in Betreuungssachen.¹⁴¹ In Nachlass- und Aufgebotssachen haben relativ viele der Befragten (jeweils rund 30 Prozent) die Erfahrung gemacht, dass es durch den neuen Instanzenzug zu einer längeren Verfahrensdauer kommt (vgl. Abbildung 11).

Zu den Kosten äußerten sich auch der **V. und der XII. Zivilsenat des BGH**. Der V. Zivilsenat sieht in Grundbuchsachen zwar höhere Kosten für die Beteiligten (wobei er die notwendige Einschaltung eines Rechtsanwalts beim BGH nennt) meint aber, damit gehe auch eine stärkere Beteiligung am Verfahren einher. Hinsichtlich der Betreuungssachen meint der XII. Zivilsenat des BGH, dass die gesetzlich geregelten Kosten der Betreuungs- und Unterbringungssachen nicht relevant angestiegen sein dürften, „weil auch vor der Reform die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht dem Anwaltszwang unterlag. Allerdings kann vom Senat nicht abschließend beurteilt werden, ob der Bearbeitung dieser Verfahren durch die Rechtsanwälte am Bundesgerichtshof abweichende Gebührenvereinbarungen zugrunde liegen.“

¹⁴⁰ Insgesamt wurde diese Frage 605 Personen gestellt, davon 364 Rechtspflegern, 79 Amtsrichtern, 39 Richtern der zweiten Instanz, 94 Notaren (Ausnahme: Freiheitsentziehungsverfahren) sowie 29 Anwälten. Hier sind ausschließlich die Angaben der Personen dargestellt, die zu der jeweiligen Frage eine Einschätzung vorgenommen haben. Hinweise auf wesentliche systematische Unterschiede zwischen den Einschätzungen der verschiedenen Berufsgruppen lassen sich aus den Daten nicht ablesen. Auffällig ist nur, dass die befragten Notare für fast alle der abgefragten Verfahren etwas häufiger als die anderen Berufsgruppen der Ansicht sind, die neuen Rechtsbeschwerderegeln hätten sich negativ auf Verfahrensdauer und Kosten ausgewirkt. Im Folgenden wird im Fall von auffälligen Unterschieden zwischen den Berufsgruppen in Fußnoten darauf verwiesen.

¹⁴¹ Die differenzierte Auswertung nach Berufsgruppen zeigt, dass insbesondere die befragten Notare, aber auch die Anwälte und zweitinstanzlichen Richter der Ansicht sind, der neue Instanzenzug habe in Betreuungssachen zu einer längeren Verfahrensdauer geführt. Ein ähnliches Antwortverhalten zeigt sich bei der Frage nach der Kostensteigerung für Betreuungssachen: Diese beantworten mit Ausnahme der Rechtspfleger alle Berufsgruppen zu annähernd gleichen Teilen mit „ja“ bzw. „nein“.

Abbildung 11: Einschätzung aller Befragten zu der Frage: „Haben die Rechtsbeschwerderegulungen in den folgenden FG-Sachen zu einer längeren Verfahrensdauer und zu einer Kostensteigerung geführt?“



Quelle: Anwenderbefragung

© INTERVAL 2017

Verhältnis von Vor- und Nachteilen des neuen Instanzenzugs

In einer zweiten Frage wurden **Rechtspfleger, Richter und Anwälte**¹⁴² gebeten, **das Verhältnis zwischen Vor- und etwaigen Nachteilen des neuen Instanzenzugs zu beurteilen.**

Wie aus Tabelle 85 weiter unten in diesem Abschnitt hervorgeht, fällt die Einschätzung der befragten Personen hierzu insgesamt eindeutig aus: Fast ein Drittel aller Befragten hält die Vorteile des neuen Instanzenzugs für die Rechtsvereinheitlichung für so wichtig, dass sie etwaige Nachteile überwiegen. Knapp 16 Prozent sind gegenteiliger Auffassung.

Betrachtet man das Urteil der einzelnen Berufsgruppen zu dieser Frage, zeigt sich, dass vor allem die Richter zweiter Instanz eine positive Bilanz zum neuen Instanzenzug ziehen. Doch auch in den anderen Berufsgruppen ist jeweils ein größerer Anteil der Befragten der Meinung,

¹⁴² Diese Frage wurde nur Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, in Betreuungs- und Unterbringungssachen sowie Nachlasssachen tätig zu sein.

die Vorteile des neuen Instanzenzugs würden gegenüber den Nachteilen überwiegen (vgl. Tabelle 85 weiter unten).

Auch der **BGH** wurde zu den Vor- und Nachteilen des neuen Instanzenzugs befragt. Es erfolgten Stellungnahmen des **II., IV., V. sowie XII. Zivilsenats**. Der II., IV., und V. Senat sind der Auffassung, dass die Vorteile in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich überwiegen. Der IV. Senat führt (für die Nachlasssachen) aus, es habe sich durch die Zulassungspraxis der OLG keine erhöhte Arbeitsbelastung ergeben. Der V. Senat sieht in Grundbuchsachen einen Zuwachs an Verfahren (gegenüber der hier früher vorgesehenen Divergenzvorlage), das sei aber gut zu verkraften. Er ergänzt: „Für die Beteiligten entstehen insb. durch die notwendige Einschaltung eines Rechtsanwalts beim Bundesgerichtshof zwar höhere Kosten, damit geht aber auch eine stärkere Beteiligung am Verfahren einher.“ Der XII. Zivilsenat differenziert. Für die zulassungsabhängige Rechtsbeschwerde betont er, dass „diese Verfahren der Rechtsentwicklung und Rechtsvereinheitlichung dienen und damit den Aufgaben eines Obersten Gerichtshofs entsprechen. Die zusätzliche Belastung gegenüber der früheren [...] Divergenzvorlage [...] müsse im Hinblick auf die Vorteile in diesen Verfahren hingenommen werden.“ Ablehnend äußert er sich gegenüber der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde. Durch sie werde der BGH „mit einer Flut von Betreuungs- und Unterbringungssachen überschwemmt, die weder grundsätzliche Bedeutung haben, noch in der Sache selbst zum Erfolg führen. In vielen Fällen legen die Betroffenen - trotz Rechtsmittelbelehrung auch zum Anwaltszwang - persönlich Rechtsbeschwerden zum Bundesgerichtshof ein. Auf einen erneuten Hinweis wird dann zusätzlich Verfahrenskostenhilfe beantragt, was schließlich eine Vorprüfung der Erfolgsaussicht in allen diesen Einzelfallentscheidungen erfordert.“ Er weist abschließend darauf hin, dass auch dann, wenn die angefochtene Entscheidung in Folge einer zulässigen Rechtsbeschwerde wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben werde, bei Nachholung der Verfahrensverstöße in der Sache in der Regel nicht anders entschieden werde.

Der Anstieg der Arbeitsbelastung des BGH lässt sich auch objektiv nachzeichnen mithilfe einer **Sonderauswertung der Eingänge beim BGH im Zeitverlauf** für Verfahren, die nach aktueller Rechtslage im FamFG geregelt sind. Insbesondere im Zuständigkeitsbereich des XII. Zivilsenats, aber auch des V. Zivilsenats zeigt sich nach Inkrafttreten des FamFG eine starke Zunahme von Verfahren. Im weiteren Verlauf blieb die Zahl der Verfahren (bei leichten Schwankungen) auf einem konstant hohen Niveau (vgl. Abbildung 12 weiter unten).

Eine genauere Aufschlüsselung der Eingänge nach Verfahren zeigt, dass sich dies vor allem aus einem Zuwachs der Rechtsbeschwerden in Freiheitsentziehungssachen (V. Zivilsenat) und solchen in Familien- und Betreuungssachen (XII. Zivilsenat) ergibt (vgl. Tabelle 196 im Anhang).

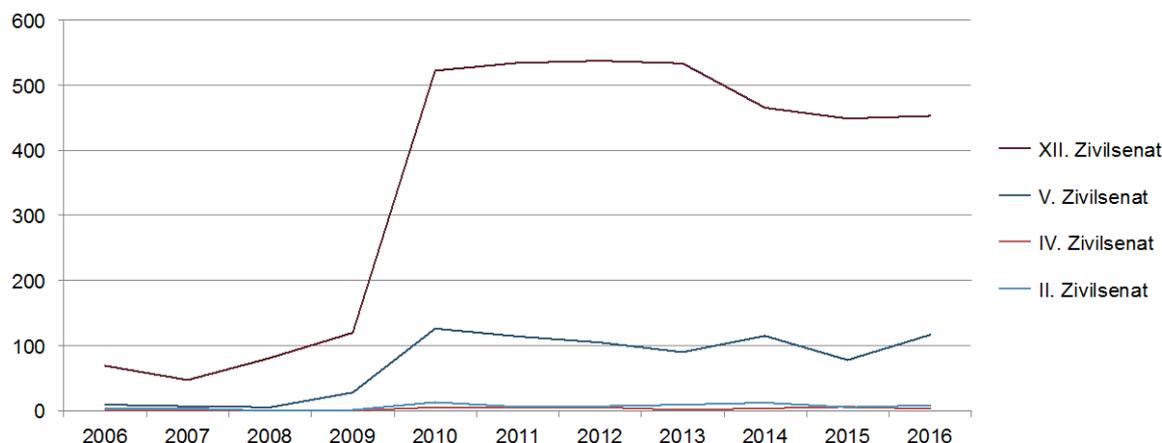
Tabelle 85: Halten Sie die Vorteile des neuen Instanzenzugs für die Rechtsvereinheitlichung für so wichtig, dass sie etwaige Nachteile (z. B. Belastung für den BGH, hohe Kosten) überwiegen?

	Rechts- pflieger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
ja	25,2	31,4	(47,1)	(34,5)	28,5
nein	15,0	20,0	(14,7)	(10,3)	15,5
keine Einschätzung möglich	50,5	35,7	(29,4)	(44,8)	46,2
keine Angabe	9,3	12,9	(8,8)	(10,3)	9,9
n	313	70	(34)	(29)	446

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Abbildung 12: Eingänge beim Bundesgerichtshof in den nach aktueller Rechtslage durch das FamFG geregelten Verfahren (Sonderauswertung des BGH)¹⁴³

Zahl der Eingänge beim Bundesgerichtshof (absolut)



Eigene Darstellung auf Basis der Daten einer Sonderauswertung des BGH

© INTERVAL 2017

Einschätzung, ob der vereinheitlichte Instanzenzug bei Rechtspflegerentscheidung zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes führt

Ergänzend wurden im Rahmen der Anwenderbefragung Vertreter der verschiedenen Berufsgruppen gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob ihrer Ansicht nach der vereinheitlichte Instanzenzug zu einer **Verkürzung des Rechtsschutzes führt, insbesondere soweit in erster Instanz nicht ein Richter, sondern ein Rechtspfleger entschieden hat.**

¹⁴³ An Rechtsbeschwerden nach dem FamFG sind hier nur die kraft Gesetzes statthaften oder die zulassungsbedürftigen, die zugelassen wurden, sowie die Anträge auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde aufgeführt (vgl. Tabelle 196 im Anhang).

Wie aus Tabelle 86 hervorgeht, können dies etwa 23 Prozent aller Befragten bestätigen, davon der größere Teil mit Einschränkung („eher ja“). Insgesamt knapp die Hälfte der befragten Personen ist jedoch gegenteiliger Auffassung, die meisten von ihnen beantworten die Frage uneingeschränkt mit „nein“.

Zu dieser Frage liegen auch von allen vier befragten **Zivilsenaten des BGH (II., IV., V. und XII. Zivilsenat)** Stellungnahmen vor. Unter diesen besteht Einigkeit darüber, dass eine Verkürzung des Rechtsschutzes nicht festgestellt werden könne. Der V. und XII. Zivilsenat haben sich auch hierzu ausführlicher geäußert. Ihre Angaben sind in der folgenden Textbox 11 dargestellt.

Textbox 11: Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zur etwaigen Verkürzung des Rechtsschutzes durch den vereinheitlichten Instanzenzug

V. Zivilsenat: „In Grundbuchverfahren waren schon vor der Reform Rechtspfleger (Grundbuchbeamte) in erster Instanz tätig. Die frühere Zwischenschaltung des Amtsgerichts brachte keinen Qualitätszuwachs, weil die Rechtspfleger das Grundbuchrecht in der Regel besser beherrschen als die Amtsrichter.“

XII. Zivilsenat: „Wie der Senat entschieden hat (Senatsbeschluss vom 17. Mai 2017 - XII ZB 621/15 - MDR 2017, 851), kann der für die Entscheidung über die Rechtspflegererinnerung zuständige Richter die Beschwerde zulassen, sodass auch diese Sachen zum Landgericht und ggf. später zum Bundesgerichtshof gelangen können. Aber auch ohne Zulassung der Beschwerde durch den Rechtspfleger oder den für die Erinnerung zuständigen Richter unterliegt die Entscheidung des Rechtspflegers einer Kontrolle durch den mit richterlicher Unabhängigkeit entscheidenden Richter, was auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht rechtsstaatlich ausreichend ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. April 2017 - XII ZB 86/16 - FGPrax 2017, 144 Rn. 7; vom 22. März 2017 - XII ZB 391/16 - FamRZ 2017, 979 Rn. 8 und vom 26. Juni 2013 - XII ZB 31/13 - FamRZ 2013, 1380 Rn. 25 f.). In Verfahren, in denen wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erforderlich ist, ist dafür die Möglichkeit der Zulassungsrechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 1, 2 FamFG völlig ausreichend.“

Tabelle 86: Führt Ihrer Meinung nach der vereinheitlichte Instanzenzug zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes, insbesondere soweit in erster Instanz nicht ein Richter, sondern ein Rechtspfleger entschieden hat?

	Rechts- pfleger	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	8,6	5,4	7,4	19,7	9,2
<i>eher ja</i>	13,4	6,8	17,9	16,7	13,6
<i>teils</i>	5,7	1,4	11,6	4,5	5,9
<i>eher nein</i>	17,0	32,4	20,0	30,3	20,4
<i>nein</i>	31,1	40,5	17,9	12,1	28,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	19,7	9,5	25,3	12,1	18,6
<i>keine Angabe</i>	4,5	4,1	0,0	4,5	3,8
<i>n</i>	441	74	95	66	676

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Vor- und Nachteile der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 3 FamFG) gegenüber der alten Divergenzvorlage

Es wurden sodann einige Fragen gestellt, die gezielt auf die Abschaffung der Divergenzvorlage gerichtet waren. Zunächst wurden **Richter und Anwälte**, die regelmäßig in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig sind, gebeten, die **wesentlichen Vor- und Nachteile der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 3 FamFG)** gegenüber der alten Divergenzvorlage zu benennen. Tabelle 87 zeigt ihre häufigsten Nennungen.

Tabelle 87: Bitte beschreiben Sie die wesentlichen Vor- und Nachteile der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 3 FamFG) gegenüber der alten Divergenzvorlage (offene Angaben, häufigste Nennungen)

Vorteile	Nachteile
1. Einheitlichkeit der Rechtsprechung	1. Belastung des BGH mit Verfahren ohne Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung
2. Besserer Rechtsschutz	2. Verzögerung von Verfahren
3. Klarheit und Einfachheit	3. Kosten
4. Bürgernähe	

Quelle: Anwenderbefragung (n = 33)

Im Rahmen der **BGH-Befragung** äußerten sich der **V. und XII. Zivilsenat** zu dieser Frage. Sie hoben dabei vor allem die Nachteile der zulassungsunabhängigen Rechtsbeschwerde hervor.

Textbox 12: Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu Vor- und Nachteilen der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde gegenüber der Divergenzvorlage

V. Zivilsenat: „Der Bundesgerichtshof wird mit Verfahren überschwemmt; jeder Filter fehlt, der dafür sorgt, dass in erster Linie Verfahren von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung zu ihm gelangen. Ein Rechtsgebiet lässt sich nicht strukturieren, wenn der Bundesgerichtshof wie ein Amtsgericht arbeiten muss, also unzählige Einzelfälle entscheidet. Zugleich wird er von seinen Kernaufgaben (Fortbildung des Rechts, Klärung von Grundsatzfragen) abgehalten. Für die unteren Instanzen ist nicht mehr zuverlässig erkennbar, welche Entscheidungen wichtig sind und bei welchen es sich nur um Rechtsanwendung im Einzelfall handelt (die Zeitschriften drucken alle Entscheidungen ab und versehen auch diejenigen mit Leitsätzen, für die vom BGH bewusst keine gebildet worden sind).“

XII. Zivilsenat: „Alle Verfahren - auch nur eines bestimmten Sachgebiets - zur Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof zuzulassen überfordert das Oberste Bundesgericht und geht an dessen Aufgaben völlig vorbei. Den Bundesgerichtshof erreichen (und blockieren) in großer Zahl auch Eingaben Betroffener und deren Angehöriger, die querulatorischer Natur sind.“

Vor- und Nachteile der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 1 FamFG) gegenüber der alten Divergenzvorlage

Analog wurden **Richter und Anwälte**, die zu Beginn des Fragebogens angegeben haben, regelmäßig in Nachlassverfahren tätig zu sein, um eine Benennung der wesentlichen **Vor- und Nachteile der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 1 FamFG) gegenüber der alten Divergenzvorlage** zu benennen.

Vorteile bestehen aus ihrer Sicht ebenfalls vor allem in dem schnelleren Abschluss von Verfahren und der so erreichten Rechtssicherheit. Einmal wird auch aufgezeigt, der Amtsrichter könne so „sinnvolle Einzelentscheidungen“ treffen.

Bei den *Nachteilen* wird zunächst die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung der OLG und die Verkürzung des Rechtswegs genannt. Auch eine uneinheitliche oder nicht klar nachzuvollziehende Zulassungspraxis wird bemängelt.

Auch der **II., IV., V. sowie XII. Zivilsenat des BGH** wurden um eine allgemeine Stellungnahme zu den Vor- und Nachteilen der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 1 FamFG) gegenüber der Divergenzvorlage gebeten. Allgemein werden überwiegend Vorteile der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde gegenüber der alten Divergenzvorlage betont. Vor allem der XII. Zivilsenat äußert sich sehr positiv. Er sieht keine Nachteile und erklärt, die „zulassungsabhängige Rechtsbeschwerde [verbinde] die Vorteile einer möglichen Befassung des Bundesgerichtshofs mit zulassungsrelevanten Rechtsfragen mit dem notwendigen Schutz des Bundesgerichtshofs vor einer übermäßigen Inanspruchnahme“. Als Vorteile werden auch von den anderen Senaten allgemein die Rechtsvereinheitlichung und schnellere Klärung von Rechtsfragen genannt. Als weitere Vorteile werden die einfachere Handhabung der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde durch die Oberlandesgerichte und der weitere Anwendungsbereich im Verhältnis zur Divergenzvorlage genannt, denn, so der V. Senat, „während die Divergenzvorlage eine echte Obersatzdivergenz zwischen zwei Oberlandesgerichten voraussetzte, ist die Rechtsbeschwerde auch wegen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung oder zur Fortbildung des Rechts zuzulassen“. Zudem erreiche man eine bessere Verfahrensbeteiligung und die Verfahren seien aufgrund der Vertretung durch am BGH zugelassene Rechtsanwälte qualitativ besonders gut aufbereitet. Sowohl der II. als auch der V. Senat empfinden den mit der erhöhten Fallanzahl verbundenen Belastungsanstieg als (tragbare) Belastung. Als Nachteil wird auch auf die höhere Kostenlast für die Beteiligten hingewiesen.

4.1.5.5.3 Gesamteinschätzung zum neuen Instanzenzug und Alternativvorschläge

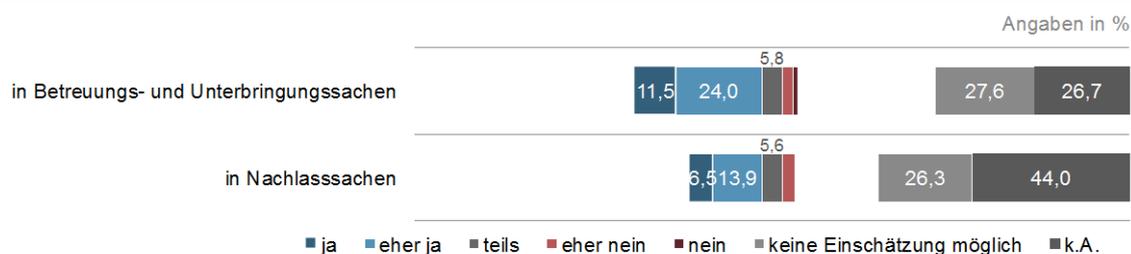
Schließlich wurde eine Gesamteinschätzung von **Rechtspflegern, Richtern und Anwälten** zur **Bewährung des neuen Instanzenzugs** erbeten, und zwar wieder differenziert nach Betreuungs- und Unterbringungssachen auf der einen und Nachlasssachen auf der anderen Seite.

Die Einschätzung der Befragten hierzu fällt insgesamt (eher) positiv aus (vgl. Abbildung 13 bzw. Tabelle 88 für weiterführende Informationen).

In **Unterbringungs- und Betreuungssachen** sind insgesamt etwa 36 Prozent der Befragten der Ansicht, der neue Instanzenzug habe sich (eher) bewährt, ca. 12 Prozent beantworten die Frage uneingeschränkt mit „ja“. Nur eine kleine Minderheit von ca. 4 Prozent verneint die Frage und ein Anteil von rund 6 Prozent antwortet mit „teils“.

Für **Nachlasssachen** kommt etwa jede fünfte befragte Person zu dem Schluss, der neue Instanzenzug habe sich in diesen Verfahren bewährt. Auch diese Frage beantworten rund 10 Prozent der Befragten mit „(eher) nein“ oder „teils“. Jeweils über die Hälfte der befragten Personen hat zu diesen Fragen keine Einschätzung vorgenommen, für die Frage nach der Bewährung des Instanzenzugs in Nachlasssachen beträgt dieser Anteil unter allen Befragten sogar knapp 70 Prozent.

Abbildung 13: Gesamteinschätzung aller Befragten zur Bewährung des neuen Instanzenzugs



Quelle: Anwenderbefragung, n = 445, Werte < 4 % sind nicht dargestellt

© INTERVAL 2017

Wesentliche Unterschiede in den Einschätzungen der verschiedenen Befragungsgruppen zur Bewährung des neuen Instanzenzugs zeigen sich dabei nicht. Auffällig ist bei beiden Fragen der etwas höhere Grad der Zustimmung unter den befragten zweitinstanzlichen Richtern. Zu berücksichtigen ist jedoch dabei, dass insgesamt nur sehr wenige Personen innerhalb dieser Berufsgruppe eine Einschätzung zu dieser Frage vorgenommen haben (vgl. Tabelle 88).

Tabelle 88: Hat sich der neue Instanzenzug insgesamt bewährt?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt*
<i>in Betreuungs- und Unterbringungssachen</i>					
<i>ja</i>	9,6	14,3	(20,6)	(13,8)	11,5
<i>eher ja</i>	25,3	24,3	(20,6)	(13,8)	24,0
<i>teils</i>	5,4	7,1	(0,0)	(13,8)	5,8
<i>eher nein</i>	2,6	5,7	(2,9)	(3,4)	3,1
<i>nein</i>	0,6	4,3	(0,0)	(0,0)	1,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	28,5	20,0	(26,5)	(37,9)	27,6
<i>keine Angabe</i>	27,9	24,3	(29,4)	(17,2)	26,7
<i>n</i>	312	70	(34)	(29)	445
<i>in Nachlasssachen</i>					
<i>ja</i>	6,4	5,7	(11,8)	(3,4)	6,5
<i>eher ja</i>	13,5	18,6	(8,8)	(13,8)	13,9
<i>teils</i>	4,8	7,1	(8,8)	(6,9)	5,6
<i>eher nein</i>	3,2	4,3	(2,9)	(3,4)	3,4
<i>nein</i>	0,3	0,0	(0,0)	(0,0)	0,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	26,0	24,3	(17,6)	(44,8)	26,3
<i>keine Angabe</i>	45,8	40,0	(50,0)	(27,6)	44,0
<i>n</i>	312	70	(34)	(29)	445

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 13 dargestellt.

Vorschläge der Befragten für Alternativen

Personen, deren Ansicht nach sich der neuen Instanzenzug (eher) nicht bewährt hat, hatten anschließend die Möglichkeit, **Vorschläge für Alternativen zu machen**. Als Antwortmöglichkeit vorgegeben war die Wiedereinführung der Divergenzvorlage, weitere Vorschläge konnten in Form von offenen Angaben gemacht werden. Insgesamt haben 33 Personen auf diese Frage geantwortet.

- Etwas weniger als die Hälfte dieser Personen (14 von 33) hält die Wiedereinführung der Divergenzvorlage für sinnvoll.

Die Möglichkeit, weitere Vorschläge zu machen, wurde nur vereinzelt genutzt und die Vorschläge sind äußerst unterschiedlich:

- Es wird teils die Rückkehr zum mehrgliedrigen Instanzenzug vorgeschlagen (einmal in Kombination mit Divergenzvorlage).
- Zweimal wird die Rückkehr zur Zuständigkeit des LG vorgeschlagen (weil bürgernäher) und
- einmal wird für Rechtspflegerentscheidungen die Beschwerde zum Richter am AG angeregt.

Diese Frage wurde auch den beiden betroffenen **Zivilsenaten beim BGH**, also dem **IV. und XII. Zivilsenat**, gestellt. Der IV. Senat spricht sich klar für die Wiedereinführung der Divergenzvorlage neben der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde aus, während der XII. Senat die zulassungsabhängige Rechtsbeschwerde generell, also auch in Betreuungs- und Unterbringungssachen, für ausreichend und angemessen hält.

Textbox 13: Stellungnahmen des IV. und XII. Zivilsenats des BGH zu Alternativen zum bestehenden Instanzenzug

IV. Zivilsenat: „[Die Lösung besteht] nicht darin, hier eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde auch in Nachlasssachen zum BGH zu schaffen. Dies würde lediglich dazu führen, dass der BGH mit einer großen Zahl von Verfahren befasst würde, die nichts zur Rechtsvereinheitlichung im Erbrecht beitragen, insbesondere Einzelauslegung von Testamenten, Abrechnungsstreitigkeiten von Nachlasspflegern etc. Sinnvoller sind [...] andere Lösungswege. Zum einen sollten [...] die Erbrechtssenaten bei den Oberlandesgerichten in vorsichtiger Art und Weise etwas großzügigeren Gebrauch von der Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG machen, um der Kritik aus der Praxis etwas den „Wind aus den Segeln“ zu nehmen. Gesetzgeberisch dürfte in einem Punkt allerdings Handlungsbedarf bestehen. [Die Abschaffung der Divergenzvorlage] hat sich leider in der Praxis nicht bewährt, sondern in den letzten Jahren insbesondere bei der hochstreitigen Frage der Qualifikation von § 1371 BGB bei Erbfällen in gemischt-nationalen Ehen zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt. Der Senat konnte diese Frage der Anwendbarkeit von § 1371 BGB in Erbfällen mit ausländischem Erbstatut und Güterrechtsstatut erst durch seinen Beschluss vom 13. Mai 2015 (IV ZB 30/14, BGHZ 205, 290) entscheiden. Diese Streitfrage hätte, wenn es die Divergenzvorlagepflicht auch im FamFG noch gäbe, bereits mehrere Jahre vorher entschieden werden können, was jahrelange erhebliche Rechtsunsicherheit bei gemischt-nationalen Erbfällen vermieden hätte. Die Oberlandesgerichte hatten in jenen Verfahren zwar die Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 FamFG jeweils zugelassen, sie wurde von den Parteien aber immer wieder nicht eingelegt. [...] Die Wiedereinführung des Rechtsinstituts der Divergenzvorlage wäre daher gesetzgeberisch zu begrüßen.“

XII. Zivilsenat: „[Ein] Rechtszug mit zwei Tatsacheninstanzen (Amtsgericht und Landgericht oder Amtsgericht und Oberlandesgericht) sowie der Zuständigkeit des Bundesgerichtshof für die einem Obersten Gerichtshof entsprechende Zuständigkeit in Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung und für Verfahren zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfüllt alle verfassungsrechtlich erforderlichen rechtsstaatlichen Anforderungen und ist aus Sicht der gerichtlichen Praxis der einzig sinnvolle Rechtszug nach Abschaffung der früheren Divergenzvorlage.“

„In Familiensachen hatte sich die Zulassungsrevision bzw. die Zulassungsrechtsbeschwerde schon nach dem früheren Recht bewährt; das gilt auch weiterhin für die Zulassungsrechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 1, 2 FamFG. Alle Rechtsfragen mit grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kommen über die Zulassungsentscheidungen der Oberlandesgerichte in kürzester Zeit an den Bundesgerichtshof und werden hier entschieden. Dieser Instanzenzug mit abschließender Zulassungsrechtsbeschwerde würde sich mit Sicherheit auch in Betreuungs- und Unterbringungssachen bewähren. Wie etwa die Zulassungspraxis der Landgerichte in Betreuerkostensachen zeigt, würden auch in diesen Bereichen mit zweitinstanzlicher Zuständigkeit

der Landgerichte alle relevanten Rechtsfragen zur Entscheidung an den Bundesgerichtshof gelangen.“

Die Meinungen zur Abschaffung der Divergenzvorlage sind im Ergebnis sehr unterschiedlich, lassen sich aber klar in Relation zur Zufriedenheit mit der Zulassungspraxis der OLG setzen. Viele Rechtsanwender sehen (anders als der XII. Zivilsenat des BGH) hier Versäumnisse und fordern deshalb weitere Instrumente. Dabei bevorzugen sie aber wohl nicht unbedingt die Divergenzvorlage, sondern noch eher die Nichtzulassungsbeschwerde. Nur vom IV. Zivilsenat des BGH wird klar ausgeführt, dass sich Defizite für die Rechtsvereinheitlichung nicht unbedingt aus einer zu zurückhaltenden Zulassungspraxis ergeben müssen, sondern dass oftmals trotz Zulassung der Rechtsbeschwerde die Beteiligten von dieser absehen. Das hat seine Ursache auch darin, dass diese, wie mehrfach erwähnt wird, hohe Kosten verursacht. An dieser Stelle liegt aus Sicht der Evaluation der entscheidende Punkt. Das Rechtsbehelfssystem des FamFG betont stärker die „Parteiherrschaft“ bzw., um in der Terminologie des FamFG zu sprechen, die Verantwortung der Beteiligten. Das gilt ganz besonders für die Betreuungssachen (zu § 70 Abs. 3 FamFG näher im Folgenden). Angesichts der gerade im Betreuungsrecht, aber teils auch im Familien- und Freiheitsentziehungsrecht bestehenden Defizite der Beteiligten war das ein gewagter Schritt. Es scheint, als würde eine ergänzende Wiedereinführung der Divergenzvorlage – oder eines verwandten, im Einzelnen neugestalteten Instruments – wenig zusätzlichen Aufwand verursachen und den OLG ermöglichen, in geeigneten Fällen eine höchstrichterliche Klärung von Rechtsfragen zu veranlassen, ohne dass die Beteiligten die Mühe des Rechtsbeschwerdeverfahrens auf sich nehmen müssen.

Einschätzung zur ersatzlosen Streichung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG

Ergänzend und abschließend wurde **Rechtspflegern, Richtern und Anwälten** die Frage gestellt, **ob die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG ersatzlos gestrichen werden sollte** (vgl. zur Einschätzung der hierzu befragten Zivilsenate des BGH Textbox 14 weiter unten).

Wie aus Tabelle 89 hervorgeht, spricht sich in der Anwenderbefragung ein leicht größerer Teil der befragten Personen dagegen aus. Insgesamt zeigt sich jedoch kein eindeutiges Bild. Über die Hälfte der Personen gibt an, keine Einschätzung zu dieser Frage vornehmen zu können.

Auswertungen innerhalb einzelner Berufsgruppen sind aufgrund der zum Teil geringen Zahl der Personen, die zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen haben, nur sehr eingeschränkt aussagekräftig. Dies vorangestellt, fällt auf, dass sich die befragten Anwälte

vergleichsweise einstimmig gegen eine ersatzlose Streichung von § 70 Abs. 3 FamFG aussprechen. Auch unter den zweitinstanzlichen Richtern überwiegt deutlich der Anteil derer, die die Frage verneinen. Unter den Rechtspflegern sowie Richtern am Amtsgericht halten sich hingegen jeweils Zustimmung und Ablehnung zu dieser Frage in etwa die Waage (vgl. Tabelle 89).

Tabelle 89: Sollte die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG ersatzlos gestrichen werden?

	Rechts- pflerger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	12,4	16,9	(20,5)	(3,4)	13,2
<i>nein</i>	14,9	18,2	(38,5)	(48,3)	19,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	58,3	46,8	(30,8)	(31,0)	52,9
<i>keine Angabe</i>	14,4	18,2	(10,3)	(17,2)	14,8
<i>n</i>	362	77	(39)	(29)	507

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Beide betroffenen **Senate des BGH** befürworten – wie schon die bereits dargestellte Kritik an der Regelung ahnen lässt – die Abschaffung des § 70 Abs. 3 FamFG mit Nachdruck. Die folgende Textbox enthält die Stellungnahmen beider Senate, wobei die Ausführungen des XII. Senats stark gekürzt wurden.

Textbox 14: Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zur zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG

V. Zivilsenat: „Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG hat sich in Freiheitsentziehungssachen nicht bewährt. Sie ist systemfremd, belastet den Bundesgerichtshof über Gebühr und verhilft dem Rechtsanwender nicht zu mehr Orientierung. Sie dient auch nicht dem Interesse des Betroffenen, aus einer zu Unrecht angeordneten Haft entlassen zu werden. Trotz der anfangs hohen Erfolgsquote der Rechtsbeschwerden ist es jedenfalls heute an der Zeit, auch in diesem Bereich nur die zulassungsabhängige Rechtsbeschwerde vorzusehen. Im Einzelnen:

a) Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde führt dazu, dass der Bundesgerichtshof zahllose Einzelfälle, die keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen, in der Sache vollständig überprüfen muss und dadurch von seinen Kernaufgaben (Fortbildung des Rechts, Klärung von Grundsatzfragen) abgehalten wird. Die damit verbundene Belastung und Ressourcenverschwendung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil es um eine Freiheitsentziehung geht. Die Haft wird von zwei Instanzen geprüft; eine dritte Instanz ist von Verfassungs wegen nicht geboten. Hinzukommt, dass sich die Betroffenen schon bei Eingang der Rechtsbeschwerde meist nicht mehr in Haft befinden. Sie sind zu diesem Zeitpunkt entweder aus der Haft entlassen oder bereits abgeschoben worden. Der Bundesgerichtshof entscheidet also regelmäßig nur noch darüber, ob die beendete Haft rechtmäßig oder rechtswidrig war. In den wenigen Fällen, in denen sich der Betroffene noch in Haft befindet, wird meist ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Haft (Eilantrag) gestellt. Über diese Anträge muss naturgemäß zeitnah entschieden werden; auch hierdurch wird der zuständige Senat des Bundesgerichtshofs belastet. Wird der Betroffene aufgrund des Eilantrags aus der Haft entlassen, liegt dies häufig allein an formellen Fehlern des Haftantrags. Es ist in der Vergangenheit vorgekommen, dass ein Betroffener unmittelbar nach seiner durch den Bundesgerichtshof angeordneten Freilassung wieder festgenommen wurde und das Amtsgericht aufgrund eines neuen, nunmehr fehlerfreien Antrags der Behörde die (in der Sache von Anfang an gerechtfertigte) Haft erneut angeordnet hat.

b) Die Zahl der zulassungsfreien Rechtsbeschwerden ist kaum noch zu bewältigen; im Jahr 2017 wird sie sich gegenüber dem Vorjahr voraussichtlich verdoppeln. Zum Vergleich: Für das laufende Jahr stehen 2 zugelassene

Rechtsbeschwerden aus dem Grundbuchrecht 120 zulassungsfreien Rechtsbeschwerden aus dem Bereich der Freiheitsentziehung gegenüber. Weil alle in der Sache bearbeitet werden müssen, entscheidet der Bundesgerichtshof unzählige Einzelfälle. Seiner Aufgabe, für Rechtsvereinheitlichung und klare Maßstäbe zu sorgen, kann er auf diese Weise nicht gerecht werden. Folge der vielen Verfahren ist nämlich eine unüberschaubare Zahl veröffentlichter Entscheidungen; in ihrer Menge bieten sie dem Rechtsanwender keine Orientierung, weil sie meist auf Besonderheiten des Einzelfalls beruhen. Zudem fällt es auch dem Senat zunehmend schwer, den Überblick zu behalten, wie er seine rechtlichen Maßstäbe in Einzelfällen umgesetzt hat.

c) Zu bedenken ist auch, dass es sich bei der Abschiebungshaft um einen Teil der Verwaltungsvollstreckung (Durchsetzung der Ausreisepflicht) handelt. Für den Betroffenen steht dagegen das Verfahren über sein Aufenthaltsrecht (meist Asylverfahren) im Vordergrund. Dort ist der Rechtsweg längst nicht so üppig ausgestaltet. Teilweise gibt es von vornherein keine zweite Instanz (vgl. § 78 Abs. 1 AsylG); ansonsten ist diese davon abhängig, dass das Oberverwaltungsgericht die Berufung zulässt (§ 78 Abs. 2 u. 3 AsylG). Kaum ein Fall gelangt zum Bundesverwaltungsgericht in die dritte Instanz. Dass es sich bei der Verwaltungsvollstreckung um eine Freiheitsentziehung handelt, zwingt nicht dazu, zulassungsfreien Rechtsschutz über drei Instanzen vorzuhalten (siehe bereits zu a).

d) Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde ist auch nicht im Hinblick auf ihre zunächst hohe Erfolgsquote gerechtfertigt. Zu einem weit überwiegenden Teil beruhte diese auf unzureichenden Angaben im Haftantrag, also auf formellen Fehlern, die nach § 417 Abs. 2 FamFG zu dessen Unwirksamkeit führen. Zudem ist die Qualität der Beschwerdeentscheidungen inzwischen deutlich gestiegen und die Erfolgsquote zuletzt stark zurückgegangen. Soweit Grundsatzfragen ungeklärt sind oder infolge von Gesetzesänderungen neu entstehen, könnten diese im Rahmen von zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerden geklärt werden.“

XII. Zivilsenat: „Die Vorschrift des § 70 Abs. 3 FamFG ist rechtssystematisch äußerst fragwürdig. Dies gilt bereits für den Ausgangspunkt der Regelung, nämlich vom Gewicht des mit einer gerichtlichen Entscheidung verbundenen Grundrechtseingriffs auf die Anzahl der erforderlichen Instanzen zu schließen; das verdeutlicht schon ein Blick auf das strafrechtliche Rechtsmittelsystem, wonach für kleinere Delikte drei Instanzen, für die gewichtigen Straftaten aber nur zwei Instanzen zur Verfügung stehen. Zudem ist innerhalb der von Abs. 3 erfassten Angelegenheiten eine enorme Bandbreite der Intensität einer Grundrechtsbetreffenheit denkbar. Schließlich löst sich die Bestimmung vollständig davon, dass der Bundesgerichtshof als oberstes Gericht der Ordentlichen Gerichtsbarkeit im Bereich der Zivil- und Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht als dritte Instanz zur Sicherung der Einzelfallgerechtigkeit, sondern zur Rechtsvereinheitlichung und Rechtsfortbildung berufen ist. Hinzu kommt, dass durch die umfangreiche Rechtsprechung des XII. Zivilsenats in Betreuungs- und Unterbringungssachen nahezu alle wesentlichen materiell-rechtlichen und Verfahrensfragen geklärt sind.“

Die Auffassung des XII. sowie des V. Senats zur Abschaffung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde wird mit großer Vehemenz geäußert. Dies gibt Anlass, darauf hinzuweisen, dass die anderen Befragten diese Auffassung in der Mehrheit nicht teilen und in Hinblick auf eine etwaige Änderung des Gesetzes die ursprüngliche gesetzgeberische Intention nicht vergessen werden sollte.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, mit § 70 Abs. 3 FamFG die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde einzuführen, beruhte auf dem Gedanken, dass der Rechtsschutz in einigen besonders grundrechtsrelevanten Bereichen verbessert werden sollte. Die höhere Belastung des BGH, die dadurch entsteht, wurde dabei bewusst in Kauf genommen. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist gut nachvollziehbar und es erscheint im Gegensatz zu der vom BGH geäußerten Auffassung bedenklich, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde ersatzlos zu streichen. Es muss darauf aufmerksam gemacht werden, dass der BGH sowohl in Betreuungs- und Unterbringungssachen als auch in Freiheitsentziehungssachen sehr wichtige Entscheidungen getroffen hat. Es verwundert,

dass er diese Rolle nun unter Hinweis darauf, die wichtigsten Fragen seien geklärt, aufgeben möchte. Damit zu rechnen, dass die Entscheidungen des BGH selbst dann fortwirken, wenn er nicht mehr angerufen werden kann, ist – um das Mindeste zu sagen – äußerst zuversichtlich. Ebenso wenig darf es ausschlaggebend sein, dass die Beschwerdegerichte nach der Korrektur von Verfahrensfehlern durch den BGH letztlich häufig wieder dieselbe Sachentscheidung erlassen (so der XII. Senat, oben vor Tabelle 85).

Problematisch erscheint freilich die Strategie einiger Betroffener, zunächst ohne Vertretung durch einen Anwalt die Rechtsbeschwerde einzulegen und erst später den Verfahrenskostenhilfeantrag für die Rechtsbeschwerde zu stellen (XII. Senat, oben vor Tabelle 85). Hier zeigt sich möglicherweise erneut ein adverser Effekt, der aus den mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde resultierenden Kosten für die Betroffenen folgt (vgl. auch die Einordnung nach Textbox 13). Aus Sicht der Evaluation könnte daher geprüft werden, ob eine geeignete Reaktion des Gesetzgebers ohne bedenkliche Verkürzung der Rechte der Betroffenen an dieser Stelle möglich wäre.

Dagegen sollte bei etwaigen Überlegungen zu einer Abschaffung des § 70 Abs. 3 FamFG zum einen an die erhebliche Grundrechtssensibilität des ganzen Betreuungsrechts gedacht werden. Zum anderen kann man nicht verkennen, dass weiterhin regelmäßig wesentliche materiell- und verfahrensrechtliche Fragen zum Betreuungs-, Unterbringungs und Freiheitsentziehungsrecht vor den BGH getragen werden und dass gewisse Defizite in der Rechtsanwendung zu beobachten sind, die – trotz vieler inzwischen ergangener Entscheidungen des BGH – doch eine Abschaffung der dritten Instanz gewagt erscheinen lassen.

4.1.5.6 Rechtsbehelfsbelehrung

§ 39 FamFG führt in FamFG-Verfahren allgemein die Notwendigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung ein und ist „Ausdruck des rechtsfürsorgerischen Charakters dieser Verfahren“.¹⁴⁴ Zuvor war in verschiedenen Einzelvorschriften (z. B. §§ 69 Abs. 1 Nr. 6, 70f Abs. 1 Nr. 4 FGG) eine Rechtsmittelbelehrung vorgesehen, eine allgemeine Rechtsmittelbelehrung für Entscheidungen in FG-Sachen existierte jedoch nicht.

Im Rahmen der Evaluation des FamFG wurde daher untersucht, ob sich die zwingende Rechtsbehelfsbelehrung nach § 39 FamFG insgesamt bewährt hat. Es erfolgte eine Befragung der Anwender des FamFG zur Vollständigkeit, praktischen Brauchbarkeit und Verständlichkeit sowie zu den Wirkungen der Rechtsbehelfsbelehrung.

Vollständigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung

Wie aus Tabelle 90 hervorgeht, hält mit etwa 85 Prozent insgesamt der überwiegende Anteil der befragten **Richter und Anwälte** die **gesetzlichen Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung** für ausreichend, nur 5 Prozent halten weitere Regelungen für erforderlich.

Grundsätzlich sind sich Richter in ihrer Bewertung der Vollständigkeit der Regelungen zur Rechtsbehelfsbelehrung einig. Nur unter den Anwälten gibt es einen relevanten Anteil von Personen, die sie nicht für vollständig halten (vgl. Tabelle 90).

In Form von **offenen Angaben** konnten diejenigen Befragten, die die Regelungen nicht für ausreichend halten, erläutern, **welche Informationen in der aktuellen Vorschrift zur Rechtsbehelfsbelehrung fehlen**. Hier wird von einem Amtsrichter und einigen Rechtsanwältinnen bemängelt, dass die Belehrung überfrachtet sei und dass es an Folgebestimmungen für fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrungen fehle.

Im Rahmen der **BGH-Befragung** gaben auch drei Zivilsenate eine Beurteilung zu den aktuellen gesetzlichen Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung ab. Der IV. und V. Zivilsenat sehen keine Defizite. Ausführlicher äußert sich der XII. Zivilsenat. Dieser hält die Regelungen grundsätzlich für ausreichend und durch seine Rechtsprechung¹⁴⁵ geklärt, sieht jedoch Regelungsbedarf dahingehend, dass bei nicht statthaftem Rechtsmittel auch ein Hinweis auf die Unanfechtbarkeit erfolgen solle.

¹⁴⁴ BT-Drs. 16/6308, S. 196.

¹⁴⁵ FamRZ 2010, 1425 Rn. 14 ff.

Tabelle 90: Halten Sie die gesetzlichen Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung für ausreichend?

	Amtsrichter	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	90,8	74,2	84,9
<i>nein</i>	0,8	13,6	5,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,0	7,6	5,9
<i>keine Angabe</i>	3,4	4,5	3,8
<i>n</i>	119	66	185

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Wirkungen der Rechtsbehelfsbelehrung

Speziell **Richter am Land- und Oberlandesgericht** wurden im Rahmen der Anwenderbefragung zudem gebeten, zu den Wirkungen der Rechtsbehelfsbelehrung Stellung zu nehmen. Tabelle 91 zeigt ihre Antworten.

Der Aussage, durch die Rechtsbehelfsbelehrung komme es zu einer **Vermeidung von Wiedereinsetzungsverfahren** stimmt etwas weniger als die Hälfte (47 Prozent) der befragten Richter zu, davon der größere Teil mit Abstrichen. Etwa ein Drittel aller befragten Richter ist nicht dieser Meinung.

Die Erfahrung, dass es durch die Rechtsbehelfsbelehrung **verstärkt zu nicht zulässigen Rechtsmitteln** kommt, hat knapp ein Viertel der befragten Personen gemacht, die Mehrheit (etwas mehr als 60 Prozent) kann dies nicht bestätigen.

Tabelle 91: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu? „Durch die Rechtsbehelfsbelehrung kommt es...“

	... zu einer Vermeidung von Wiedereinsetzungsverfahren.	... verstärkt zu nicht zulässigen Rechtsmitteln.
<i>stimme voll und ganz zu</i>	8,1	1,4
<i>stimme eher zu</i>	39,2	24,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	23,0	43,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	9,5	17,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,5	9,5
<i>keine Angabe</i>	6,8	4,1
<i>n</i>	74	74

Quelle: Befragung von Richtern der zweiten Instanz, Angaben in Prozent

Verständlichkeit der Rechtsbehelfsbelehrung

Aus Tabelle 92 geht hervor, wie die befragten **Amtsrichter, Verfahrensbeistände, Verfahrenspfleger und Anwälte** die **Verständlichkeit der Rechtsbehelfsbelehrung** bewerten. Dabei zeigt sich kein einheitliches Bild. Exakt ein Drittel von ihnen stuft die Verständlichkeit der Belehrung für diejenigen, an die sie sich richtet, als „sehr hoch“ oder „eher hoch“ ein. Einem etwas größeren Anteil aller Befragten zufolge sei sie weder besonders gut, noch besonders schlecht verständlich (rund 40 Prozent antworten mit „mittel“). Etwa jeder fünfte Befragte hält sie für (eher) nicht verständlich.

Leichte Unterschiede zeigen sich in den Einschätzungen von Amtsrichtern und Anwälten auf der einen und Verfahrensbeiständen und Verfahrenspflegern auf der anderen Seite: Letztere sind häufiger der Meinung, die Verständlichkeit sei nur „mittel“.

Tabelle 92: Wie bewerten Sie die Verständlichkeit der Belehrung für diejenigen, an die sie sich richtet? Die Verständlichkeit ist...

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand	Verfahrenspfleger	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>sehr hoch</i>	3,4	3,3	6,1	6,1	4,2
<i>eher hoch</i>	35,3	25,7	27,3	33,3	29,1
<i>mittel</i>	32,8	40,7	46,5	36,4	39,4
<i>eher gering</i>	16,0	18,3	12,1	15,2	16,2
<i>sehr gering</i>	3,4	2,5	6,1	4,5	3,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,6	8,3	2,0	1,5	6,1
<i>keine Angabe</i>	1,7	1,2	0,0	3,0	1,3
<i>n</i>	119	241	99	66	525

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Praktische Brauchbarkeit der Rechtsbehelfsbelehrung

Speziell **Amtsrichter** (n = 119) wurden zudem gefragt, ob sie eine **Verbesserung der praktischen Brauchbarkeit der Rechtsbehelfsbelehrung für möglich halten** und wenn ja wie. Ihre Antworten werden hier kurz dargestellt:

- 26,1 Prozent der befragten Richter sehen Verbesserungspotenzial bei der praktischen Brauchbarkeit der Rechtsbehelfsbelehrung.¹⁴⁶
- In den offenen Angaben zu dieser Frage benennen sie vor allem die sprachliche Fassung der Rechtsbehelfsbelehrung. Häufig werden offenbar gute Mustertexte

¹⁴⁶ Nicht für möglich halten eine Verbesserung rund 42,9 Prozent von ihnen. Die restlichen 31,3 Prozent haben keine Angabe gemacht oder geben an, keine Einschätzung vornehmen zu können.

vermisst und vereinzelt wird aufgezeigt, die Kompliziertheit ergebe sich aus der (unnötigen) Komplexität des Gesetzes.

Rechtsbehelfsbelehrung im einstweiligen Anordnungsverfahren

Spezifisch wurde im Rahmen der Anwenderbefragung nach der „Rechtsbehelfsbelehrung“ im einstweiligen Anordnungsverfahren gefragt. Diese ist bisher nicht vorgesehen, soweit es die klassischen Rechtsmittel (Beschwerde) dort nicht gibt. Sie würde insbesondere einen Hinweis auf die Möglichkeit der Einleitung eines Hauptsachverfahrens enthalten müssen.

Richter und Anwälte wurden daher darum gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, **ob eine Belehrung zu den Möglichkeiten der § 52 FamFG und § 54 FamFG eingeführt werden sollte.**

Wie aus Tabelle 93 hervorgeht, unterscheiden sich die Antworten dabei deutlich zwischen den befragten Berufsgruppen: Etwa jeder fünfte der befragten Amtsrichter hält die Einführung einer solchen Belehrung für sinnvoll, der größere Teil von ihnen (knapp über die Hälfte) jedoch nicht. Unter den Richtern am Land- und Oberlandesgericht fällt die Einschätzung anders aus: Etwas weniger als ein Drittel von ihnen ist für und exakt ein Drittel gegen die Einführung einer solchen Belehrung. Demgegenüber sprechen sich die befragten Anwälte eindeutig mehrheitlich (knapp 80 Prozent) für eine solche Belehrung aus, nur jeder Elfte von ihnen ist dagegen.

Insgesamt stimmt dies mit dem Befund zur Nutzung des Hauptsacheverfahrens nach dem eAO-Verfahren überein. Entgegen der Hoffnung des Gesetzgebers werden die Verfahren in der Praxis mitunter beide durchgeführt (vgl. Abschnitt 4.1.6.1). Die Anwälte zeigen durch den Wunsch nach einer entsprechenden Belehrung, dass sie dies für eine reguläre Vorgehensweise halten, die den Beteiligten gezielt aufgezeigt werden soll.

Tabelle 93: Sollte im einstweiligen Anordnungsverfahren eine Belehrung zu den Möglichkeiten der § 52 FamFG (Einleitung des Hauptsacheverfahrens) und § 54 FamFG (Aufhebung oder Änderung) eingeführt werden?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	18,5	27,0	78,8
<i>nein</i>	51,3	33,8	9,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	25,2	35,1	9,1
<i>keine Angabe</i>	5,0	4,1	3,0
<i>n</i>	119	74	66

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.5.7 Fragen zu spezifischen Rechtsbehelfen

Abschließend wurde um eine Einschätzung der Rechtsanwender zu zwei spezifischen Rechtsbehelfen gebeten.

Rechtsbeschwerde bei der VKH

Zunächst ging es um die Rechtsbeschwerde bei der VKH, die nach der Ansicht des BGH nur im Falle der Zulassung durch das Beschwerdegericht (analog § 574 ZPO) möglich ist.¹⁴⁷ Es wurde gefragt, ob die Praxis diese Rechtsauffassung teilt.

Tabelle 94 zeigt die Antworten der befragten **Richter und Anwälte** auf die Frage, **ob § 574 ZPO (Rechtsbeschwerde nur bei Zulassung) bei der VKH auch im FamFG Anwendung finden sollte**. Dabei zeigt sich kein eindeutiges Bild: Jeweils etwa ein Viertel aller Befragten bejaht bzw. verneint die Frage.

Während unter den Richtern beider Instanzen die Zustimmung leicht überwiegt, ist unter Anwälten der Anteil derer, die sich gegen die Anwendung von § 574 ZPO bei der VKH auch im FamFG aussprechen, größer.

Tabelle 94: Sollte § 574 ZPO (Rechtsbeschwerde nur bei Zulassung) bei der VKH auch im FamFG Anwendung finden?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	21,0	36,5	13,6	23,6
<i>nein</i>	18,5	28,4	36,4	25,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	53,8	29,7	31,8	41,3
<i>keine Angabe</i>	6,7	5,4	18,2	9,3
<i>n</i>	119	74	66	259

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁴⁷ BGH FGPrax 2010, 154.

Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache

Vor der Reform war nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Entscheidung auch noch nach Erledigung des Verfahrensgegenstands mit der Beschwerde angegriffen werden konnte. Die Einzelheiten ergaben sich lediglich aus der Rechtsprechung des BVerfG. Mit § 62 FamFG hat der Gesetzgeber nun eine Norm eingeführt, die diese Voraussetzungen enthält.

Die **Richter beider Instanzen sowie Anwälte** wurden daher nach ihrer Einschätzung zur Funktionsfähigkeit und Angemessenheit der Regelungen zur **Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache (§ 62 FamFG)** gefragt.

Wie aus Tabelle 95 hervorgeht, halten die Befragten die Regelungen überwiegend (eher) für funktionsfähig und angemessen:

Der Aussage, die Regelungen seien funktionsfähig, stimmen insgesamt rund 45 Prozent der Befragten „voll und ganz“ oder „eher zu“. Nicht dieser Auffassung sind rund 12 Prozent aller Befragten. Etwa jede fünfte befragte Person ist der Ansicht, die Regelungen gingen (eher) zu weit, der größere Teil aller Befragten (rund 35 Prozent) sehen das jedoch „eher nicht“ oder „überhaupt nicht“ so.

In allen Berufsgruppen überwiegt jeweils der Anteil derer, die die Regelungen für funktionsfähig halten. Besonders hoch ist der Grad der Zustimmung unter den befragten Anwälten, die der Aussage nur zu einem sehr kleinen Anteil nicht zustimmen. Amtsrichter geben häufiger als ihre Kollegen in der zweiten Instanz an, keine Einschätzung zu der Frage vornehmen zu können, beide Gruppen ähneln sich aber grundsätzlich in ihrer Bewertung der Funktionsfähigkeit der Regelungen.

Auch bei der Frage, ob die Regelungen zu weit gingen, fällt die Einschätzung der befragten Anwälte auffällig positiv aus: Nur sehr wenige von ihnen halten sie für zu weitgehend. Unter den Amtsrichtern stimmen der Aussage annähernd gleich viele Personen zu bzw. lehnen sie ab.

Im Rahmen der **BGH-Befragung** haben sich auch der **V. und XII. Zivilsenat des BGH** zu den Regelungen zur Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache geäußert. Beide Senate weisen zunächst auf die verfassungsmäßige Notwendigkeit der Norm hin. Der V. Zivilsenat hält die Norm bei Wiederholungsgefahr für sinnvoll, weist aber darauf hin, dass die Abgrenzung zur – von § 62 FamFG nicht gedeckten - bloßen Klärung einer abstrakten Rechtsfrage schwierig sein könne. Der XII. Senat betont, dass es wichtig sei, die Antragsstellung nur dem Betroffenen zu gestatten.¹⁴⁸ Er hält eine dem § 91a ZPO

¹⁴⁸ So auch BGH FamRZ 2017, 1069 Rn. 3.

vergleichbare summarische Prüfung für ein auch im Rahmen des § 62 FamFG denkbares Modell.

Tabelle 95: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache (§ 62 FamFG) zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Regelungen sind funktionsfähig.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	8,4	18,9	10,6	12,0
<i>stimme eher zu</i>	29,4	35,1	37,9	33,2
<i>stimme eher nicht zu</i>	7,6	14,9	4,5	8,9
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	4,2	5,4	0,0	3,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	41,2	21,6	36,4	34,4
<i>keine Angabe</i>	9,2	4,1	10,6	8,1
<i>n</i>	119	74	66	259
Die Regelungen gehen zu weit.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	5,0	10,8	3,0	6,2
<i>stimme eher zu</i>	16,8	17,6	4,5	13,9
<i>stimme eher nicht zu</i>	18,5	23,0	31,8	23,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	9,2	17,6	9,1	11,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	39,5	21,6	34,8	33,2
<i>keine Angabe</i>	10,9	9,5	16,7	12,0
<i>n</i>	119	74	66	259

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.1.5.8 Bedarf für zusätzliche besondere Beschwerderegelungen in den Verfahren nach Buch 3 bis 8 FamFG

Weiterhin war im Rahmen der Evaluation von Interesse, ob es **zusätzlicher besonderer Beschwerderegelungen in den Verfahren nach Buch 3 bis 8 FamFG** (wie etwa bei der Vorführung des Betroffenen nach den §§ 278 Abs. 5 bis 7, 283, 319 Abs. 5 bis 7 FamFG) bedarf.

Wie alle anderen Zwischenentscheidungen sind diese Entscheidungen (etwa Vorführungen) im Allgemeinen nicht isoliert anfechtbar. In seltenen Fällen kann jedoch ein Bedürfnis nach einer isolierten Anfechtung entstehen, wenn die Vorführung grob rechtswidrig erfolgt ist, der Betroffene sich aber nicht gegen die Endentscheidung wenden will. Dieser Sachverhalt eignete sich aufgrund der Seltenheit der Problemlage nicht für die Befragung der Praxis. Ertragreicher erschien eine **Auswertung der Rechtsprechung**.

Im Ergebnis dieser ist festzustellen, dass die Rechtsprechung die Wahrung der Rechte des Betroffenen offenbar wie auch schon früher sicherstellt, indem bei objektiv willkürlichen Anordnungen auch bei an sich unanfechtbaren Zwischenentscheidungen eine Beschwerde für statthaft gehalten wird.¹⁴⁹

Wenn auch die Rechtsprechung die Rechte der Betroffenen durch Anwendung ungeschriebener Grundsätze sicherstellt, mag doch überlegt werden, ob eine geschriebene Regelung vorzugswürdig wäre. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht erfordert dies aber eine sorgfältige Abwägung. Eine generelle Anfechtung von Zwischenentscheidungen ginge jedenfalls wesentlich zu weit und die umsichtige Begrenzung eines entsprechenden Rechtsbehelfs erscheint außerordentlich schwierig.

¹⁴⁹ OLG Jena FamRZ 2015, 1994; auch schon BGHZ 171, 326.

4.1.6 Einstweiliger Rechtsschutz

Im Zuge der Reform hat der einstweilige Rechtsschutz eine komplette Neukonzipierung erfahren.¹⁵⁰ Anstatt eines als unübersichtlich empfundenen Nebeneinanders von richterrechtlich entwickelter vorläufiger Anordnung, einstweiliger Verfügung, Arrest und einstweiliger Anordnung findet in Eilrechtsfällen nunmehr – mit einigen Ausnahmen (z. B. § 119 Abs. 2 FamFG) – stets die einstweilige Anordnung (eAO) Anwendung. Dabei gelten ihre Regelungen (§§ 49-57 FamFG) aufgrund der Stellung im Allgemeinen Teil in sämtlichen Verfahren, werden jedoch mit Blick auf etwaige Besonderheiten durch Vorschriften aus den Büchern 2 bis 7 ergänzt und konkretisiert (§§ 119 Abs. 1, 157 Abs. 3, 214, 246-248, 300-302, 331-334, 427 FamFG). Des Weiteren ist die Abschaffung der bisherig geltenden Abhängigkeit des eAO-Verfahrens von dem der Hauptsache als zentraler Aspekt zu erwähnen.

Da der Gesetzgeber mit Einführung der Selbstständigkeit des eAO-Verfahrens einen Systemwechsel vollzogen hat, wird sich die Untersuchung im Folgenden schwerpunktmäßig mit dem gewandelten Verhältnis von Hauptsache- und eAO-Verfahren beschäftigen (vgl. Abschnitt 4.1.6.1). Daran anknüpfend wird zudem näher auf die Frage eingegangen, wie sich der Verfahrenswert einer eAO auf ihre Nutzung durch Rechtsanwälte auswirkt (vgl. Abschnitt 4.1.6.2). Zum Schluss erfolgt noch eine genauere Betrachtung der besonders praxisrelevanten eAO im Kindschaftsverfahren (vgl. Abschnitt 4.1.6.3).

4.1.6.1 Einstweilige Anordnung (eAO)-Verfahren und Hauptsacheverfahren

In Abweichung von §§ 620 ff. ZPO a. F. normiert § 51 Abs. 3 S. 1 FamFG die verfahrensmäßige Unabhängigkeit des eAO-Verfahrens. In Hinblick auf die Harmonisierung der Verfahrensordnungen als Reformziel orientiert sich das FamFG damit an der Systematik des Arrestes und der einstweiligen Verfügung.¹⁵¹ Mit der Ausgestaltung als selbstständiges Verfahren war auch die Hoffnung verbunden, dass sich Familiensachen ohne Durchführung eines Hauptsacheverfahrens erledigen könnten.

Umfang der Nutzung von eAO-Verfahren in Familiensachen (F-Statistik)

Für einen Ausschnitt der eAO-Verfahren, nämlich für die Familiensachen, liefert eine Analyse der F-Statistik erste Erkenntnisse zum Umfang der Nutzung von eAO-Verfahren (vgl. ausführlich Tabelle 170 und Tabelle 171 im Anhang):

- Vor dem Amtsgericht wurden im Jahr 2015 insgesamt 113.909 eAO-Verfahren in Familiensachen erledigt, darunter die meisten betreffend Maßnahmen nach §§ 1, 2

¹⁵⁰ Hierzu *Giers*, FGPrax 2009, 47.

¹⁵¹ BT-Drs. 16/6308, S. 199.

GewSchG. Vor dem Oberlandesgericht gab es im Jahr 2015 2.470 Beschwerden im eAO-Verfahren.

- Der Anteil der eAO-Verfahren an allen erledigten Verfahren bzw. Beschwerden beträgt 2015 am Amtsgericht 17,3 Prozent und am Oberlandesgericht 8,7 Prozent.
- Diese Anteile sind seit 2011 kontinuierlich angestiegen (2011: 14,9 Prozent am Amtsgericht und 6,0 Prozent am Oberlandesgericht).
- In 25,8 Prozent der eAO-Verfahren wurde vor dem Amtsgericht im Jahr 2015 eine Hauptsache anhängig gemacht. Dieser Anteil ist seit 2010 kontinuierlich zurückgegangen (2010: 37,4 Prozent).

Zu beachten ist, dass die Zeitreihen keinen Rückschluss auf einen kausalen Zusammenhang zwischen der Einführung des isolierten eAO-Verfahrens und der Entwicklung der Hauptsacheverfahren insgesamt zulassen. Auch Aussagen dazu, wie sich der Eilrechtsschutz nach der Neuregelung in der Praxis bewährt hat (insbesondere die Selbstständigkeit vom Hauptsacheverfahren) und in welcher Art und Weise er genutzt wird, sind aufgrund der Sekundärstatistik nicht möglich. Angaben hierüber wurden daher im Rahmen der Richter- und Anwaltsbefragung erhoben.

Häufigkeit der Fälle, in denen das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens führt

Zunächst wurde erfragt, **in wie vielen Fällen das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens führt**. Dabei wurde differenziert zwischen Umgangssachen, Verfahren betreffend die elterliche Sorge, Unterhaltssachen, Gewaltschutzsachen sowie Betreuungs- und Unterbringungssachen. Da sich die Befragten verschiedener Berufsgruppen jeweils auf einen anderen Ausschnitt aller Verfahren beziehen (nämlich den Teil, der qua ihrer Profession zu ihrer eigenen Praxis gehört)¹⁵², sind ihre Aussagen nur eingeschränkt vergleichbar. Sie werden daher im Folgenden getrennt nach Berufsgruppen dargestellt.

Für die **erste Instanz** zeigt Tabelle 96 die Mittelwerte der Schätzungen der befragten **Amtsrichter**. Den Anteil der Verfahren, in denen eine eAO zum Verfahrensabschluss führt, schätzen sie für die meisten Verfahren hoch ein. Besonders hoch liegt er ihrer Erfahrung nach in Gewaltschutzsachen (Mittelwert von knapp 90 Prozent) und vergleichsweise niedrig in Betreuungssachen (Mittelwert von knapp 20 Prozent). In Umgangs- und Unterbringungssachen schätzen sie den Anteil auf jeweils über die Hälfte der Verfahren,

¹⁵² Richter am Land- und Oberlandesgericht sollten sich auf ihre eigene Praxis in der zweiten Instanz beziehen. Die Angaben der Anwälte beziehen sich naturgemäß nur auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung.

niedriger sei er in Verfahren betreffend die elterliche Sorge (ca. 40 Prozent) sowie in Unterhaltssachen (ca. 44 Prozent).¹⁵³

Tabelle 96: In wie viel Prozent der Fälle führt das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens? (Amtsrichterbefragung)

	Umgangssachen	Elterliche Sorge	Unterhaltssachen	Gewaltschutzsachen	Betreuungssachen	Unterbringungssachen
Mittelwert	(55,3)	(39,7)	(43,6)	89,7	(19,8)	68,6
n	(43)	(46)	(45)	51	(42)	57

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent.

In der **zweiten Instanz** ist den befragten **Richtern am Land- und Oberlandesgericht** zufolge der Anteil der Verfahren, in denen die eAO zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreits führt, in allen Verfahrensarten tendenziell geringer. Von dieser Berufsgruppe liegen jedoch nur von sehr wenigen Personen Angaben vor (siehe Tabelle 172 im Anhang).

Gestaltung des Übergangs zwischen eAO-Verfahren und Hauptsacheverfahren aus Sicht der Praxis

Darüber hinaus wurden **Amtsrichter** dazu befragt, wie sich ihrer Erfahrung nach in der Praxis der Übergang zwischen eAO-Verfahren und Hauptsacheverfahren gestaltet, und zwar differenziert nach verschiedenen Verfahrensarten. Da die rechtlichen Vorgaben für die Überleitung für Antrags- und Amtsverfahren unterschiedlich sind (siehe § 52 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG), sind hier die Angaben der Befragten für die Verfahren erwartungsgemäß sehr verschieden (vgl. Tabelle 174 im Anhang):¹⁵⁴

- **Dass nach einem eAO-Verfahren auf Antrag ein Hauptsacheverfahren eingeleitet wird**, kommt nach Erfahrung der Amtsrichter am häufigsten in Unterhalts- und Kindschaftsverfahren vor (Mittelwert jeweils über 40 Prozent). In Betreuungs- und Unterbringungsverfahren schätzen sie diesen Anteil im Mittel auf 31 Prozent und in Freiheitsentziehungsverfahren auf rund 16 Prozent.
- Den Anteil der Verfahren, in denen **nach Erlass einer eAO von Amts wegen das Hauptsacheverfahren eingeleitet wird**, schätzen die Richter besonders hoch in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren ein (Mittelwert von rund 64 Prozent). Hierzu ist zu bedenken, dass die Überleitung u. a. durch die von Gesetzes wegen begrenzte Anwendungsdauer häufig unvermeidlich ist. In Kindschaftsverfahren (Mittelwert von

¹⁵³ Was die Mittelwerte nicht zeigen, ist, dass die Schätzungen der Befragten zum Teil sehr unterschiedlich ausfallen. Für fast alle abgefragten Verfahren reichen die Angaben der Befragten von 0 bis 100 Prozent.

¹⁵⁴ Zu berücksichtigen ist, dass zum Teil nur wenige Personen eine Einschätzung vorgenommen haben. Für Betreuungs- und Unterbringungsverfahren liegen für die einzelnen Fragen Angaben von 20 bis 34 Personen vor, für Freiheitsentziehungsverfahren haben zwischen 12 und 17 Richter die Fragen beantwortet. Für Unterhalts- und Kindschaftsverfahren haben jeweils zwischen 29 und 41 Personen eine Einschätzung vorgenommen.

knapp 30 Prozent) und Freiheitsentziehungsverfahren (Mittelwert: rund 18 Prozent) ist der geschätzte Anteil deutlich niedriger.

- Vergleichsweise selten kommt es ihnen zufolge in allen Verfahren vor, **dass der Antragsgegner von § 52 Abs. 1 und 2 FamFG Gebrauch macht**. Am höchsten schätzen sie den Anteil in Unterhaltsverfahren (Mittelwert von knapp 13 Prozent) und am geringsten in Betreuungs- und Unterbringungs- sowie Freiheitsentziehungsverfahren (jeweils Mittelwerte unter 2 Prozent) ein.
- Relativ selten sei es in allen Verfahren der Fall, **dass eine eAO während eines laufenden Hauptsacheverfahrens erlassen wird**. Hier liegen die Mittelwerte der Angaben der Richter jeweils zwischen 16 und 25 Prozent, nur in Freiheitsentziehungsverfahren schätzen sie den Anteil geringer ein (rund 8 Prozent).

Sowohl die Daten der F-Statistik als auch die Befragungsergebnisse deuten darauf hin, dass die eAO-Verfahren nicht selten zu einer Erledigung der Sache führen. Dies legt den Schluss nahe, dass die vom Gesetzgeber erwünschte Verfahrensbeschleunigung¹⁵⁵ in der Praxis zumindest teilweise erreicht wurde. Insbesondere in Unterbringungs- und Gewaltschutzsachen, aber auch in Verfahren betreffend die elterliche Sorge sowie Unterhalts- und Umgangssachen kommt es nach Einschätzung der Akteure häufig nicht mehr zum Hauptsacheverfahren. Dass dies für die Gewaltschutz- und Unterbringungssachen besonders deutlich gilt, überrascht nicht, weil hier oft besondere Eile geboten ist und sich ein Hauptsacheverfahren schon aufgrund Zeitablaufs nicht mehr anbietet. Für die Familiensachen zeigen die Zahlen der F-Statistik zudem, dass der Anteil der eAO-Verfahren vor dem Amtsgericht, in denen die Hauptsache eingeleitet wird, seit 2010 kontinuierlich leicht rückläufig ist. Eine andere Frage ist, ob die Zahl der Hauptsacheverfahren gerade infolge der Einführung des isolierten eAO-Verfahrens spürbar zurückgegangen ist. Diese Kausalität lässt sich weder auf Basis der F-Statistik noch aufgrund einer anderen Verfahrensstatistik beantworten, da nur Zeitreihen und keine Ursachen abgebildet werden.

Der Effekt, dass die eAO das Hauptsacheverfahren ersetzt, dürfte aber gerade in den Kindschaftssachen nicht in vollem Umfang erreicht worden sein (nach Angaben der Amtsrichter wird in durchschnittlich 40 Prozent der eAO-Verfahren in Kindschaftssachen auf Antrag ein Hauptsacheverfahren eingeleitet). Eine klar erkennbare Ursache hierfür sind sicherlich die anwaltlichen Gebühren. Es kommt aber hinzu, dass in verfestigten Streitigkeiten die rechtlichen Möglichkeiten tendenziell vollumfänglich ausgeschöpft werden. Dazu passt es, dass die Befragten es überwiegend bejahen, bei der eAO ähnlich wie mit einer Rechtsbehelfsbelehrung auf die Möglichkeit des Hauptsacheverfahrens hinzuweisen.¹⁵⁶

¹⁵⁵ BT-Drs. 16/6308, S. 167.

¹⁵⁶ Vgl. dazu die Ausführungen zu Tabelle 93 im Abschnitt 4.1.5.6.

Nutzung der Befristungsmöglichkeit einer eAO

In Zusammenhang mit der verfahrensrechtlichen Unabhängigkeit steht auch die prinzipiell unbefristete Geltung einer eAO. Eine ausdrückliche Befristungsmöglichkeit ist für Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen geregelt (§§ 302, 333 f., 427 Abs. 1 S. 2 FamFG), doch kann sich die Zulässigkeit ansonsten auch aus dem materiellen Recht (§§ 1 Abs. 1 S. 2, 2 Abs. 2 GewSchG) oder § 56 Abs. 1 FamFG ergeben.¹⁵⁷ Sinnvoll ist der Einsatz vor allem in Fällen, in denen bei Verfahrensbeginn bereits erkennbar nur ein zeitlich begrenztes Regelungsbedürfnis besteht.¹⁵⁸

Aufgrund dessen wurden **Richter und Anwälte** im Rahmen der Evaluation gefragt, **in wie viel Prozent der Fälle die Befristungsmöglichkeit einer eAO überhaupt genutzt wird**. Ihre Antworten werden hier kurz dargestellt:

- Die Angaben der befragten Richter liefern Hinweise darauf, dass dies in der Praxis sehr unterschiedlich gehandhabt wird: Jeder dritte Richter am Amtsgericht (n = 73) gibt an, in 100 Prozent der Fälle von der Befristungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Die Angaben der anderen Befragten reichen von 0 bis 99 Prozent. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 60 Prozent.
- In der Berufungsinstanz zeichnen die Angaben der Richter am Land- und Oberlandesgericht, die hierzu eine Einschätzung vorgenommen haben (n = 25), ein ähnliches Bild: Annähernd gleich viele Personen geben an, in keinem oder in allen Verfahren von der Befristungsmöglichkeit einer eAO Gebrauch zu machen. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 45 Prozent.
- Insgesamt etwas niedriger schätzen diesen Anteil die Anwälte ein, die zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen haben (n = 46). Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt rund 33 Prozent, wobei auch hier die Angaben zwischen 0 und 100 Prozent rangieren.

Bewährung der Regelungen zum Übergang vom eAO- in das Hauptsacheverfahren

Richter beider Instanzen sowie Rechtsanwälte wurden im Rahmen der Anwenderbefragung weiterhin um eine Einschätzung zur **Bewährung der Regelungen zum Übergang vom eAO- in das Hauptsacheverfahren** gebeten. Tabelle 97 zeigt ihre Antworten.

Der Aussage, diese Regelungen hätten sich bewährt, stimmen rund 44 Prozent der befragten Personen „voll und ganz“ oder „eher zu“. Gegenteiliger Auffassung sind nur etwa 13 Prozent von ihnen, davon stimmt nur ein Bruchteil der Aussage „überhaupt nicht zu“. Über die Hälfte der Befragten kommt weiterhin zu dem Schluss, die Möglichkeit der eAO bei Fortführung des

¹⁵⁷ OLG Jena FamRZ 2011, 491.

¹⁵⁸ Zu Risiken einer unbefristeten eAO *Christl*, NJW 2012, 3334.

Hauptsacheverfahrens habe sich (eher) bewährt. Nur rund 7 Prozent teilen diese Auffassung nicht.

Unterschiede im Antwortverhalten der Befragungsgruppen zeigen sich vor allem dahingehend, dass Richter der zweiten Instanz zu beiden Fragen vergleichsweise häufig keine Einschätzung vorgenommen haben oder ohne Angabe bleiben.¹⁵⁹

Tabelle 97: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Regelungen zum Übergang vom Verfahren der eAO in das Hauptsacheverfahren haben sich bewährt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,2	6,8	17,2	10,9
<i>stimme eher zu</i>	38,1	17,6	42,2	33,2
<i>stimme eher nicht zu</i>	10,2	10,8	10,9	10,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,8	2,7	4,7	2,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	22,9	39,2	15,6	25,8
<i>keine Angabe</i>	17,8	23,0	9,4	17,2
<i>n</i>	118	74	64	256
Die Möglichkeit der eAO bei Fortführung des Hauptsacheverfahrens hat sich bewährt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	16,9	9,5	21,9	16,0
<i>stimme eher zu</i>	39,0	33,8	39,1	37,5
<i>stimme eher nicht zu</i>	5,1	2,7	9,4	5,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,8	2,7	1,6	1,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	21,2	31,1	12,5	21,9
<i>keine Angabe</i>	16,9	20,3	15,6	17,6
<i>n</i>	118	74	64	256

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁵⁹ Dies lässt sich darauf zurückführen, dass auf dieser Ebene in der Regel kaum ein eAO-Verfahren durchgeführt wird.

Gesetzlich vorgesehene Erkenntnisquellen für eine eAO

In Betreuungs- und Unterbringungssachen wird das Gericht nur dann eine eAO erlassen, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers, die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts bzw. die Unterbringung (§ 300 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 331 S. 1 Nr. 1 FamFG) vorliegen. Bei dieser Entscheidung ordnet das FamFG als Entscheidungsgrundlage das ärztliche Zeugnis und die Anhörung des Verfahrenspflegers sowie des Betroffenen an (§ 300 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-4, § 331 S. 1 Nr. 2-4 FamFG).

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter und Anwälte**¹⁶⁰ gebeten, zu den **gesetzlich vorgesehenen Erkenntnisquellen** Stellung zu nehmen.

Wie aus Tabelle 98 hervorgeht, befinden sich rund zwei von drei Personen die im Gesetz für die eAO in Betreuungsverfahren vorgesehenen Erkenntnisquellen für ausreichend. Nur ein Bruchteil von rund 4 Prozent ist nicht dieser Ansicht. Auch das in § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG vorgesehene ärztliche Zeugnis wird von etwa zwei Drittel der Befragten als ausreichend bewertet. Diese Auffassung wird von rund 7 Prozent nicht geteilt.

Das Urteil von Richter- und Anwaltschaft zu dieser Frage fällt leicht unterschiedlich aus: Richter beider Instanzen, die zu dieser Frage eine Einschätzung abgegeben haben, beurteilen die Regelungen (fast) einstimmig als ausreichend. Anwälte bewerten dies kritischer, aber auch sie sehen die Quellen mehrheitlich als ausreichend an.

¹⁶⁰ Befragt wurden jeweils ausschließlich Personen, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig zu sein.

Tabelle 98: Einschätzungen verschiedener Berufsgruppen zu den gesetzlich vorgesehenen Erkenntnisquellen beim Erlass einer eAO

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Reichen die im Gesetz für die eAO im Betreuungsverfahren vorgesehenen Erkenntnisquellen aus?				
<i>ja</i>	(75,6)	(76,2)	(33,3)	64,4
<i>nein</i>	(0,0)	(4,8)	(12,5)	4,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(6,7)	(14,3)	(33,3)	15,6
<i>keine Angabe</i>	(17,8)	(4,8)	(20,8)	15,6
<i>n</i>	(45)	(21)	(24)	90
Reicht das in § 331 S. 1 Nr. 2 FamFG vorgesehene ärztliche Zeugnis als Grundlage für eine eAO aus?				
<i>ja</i>	(77,8)	(81,0)	(29,2)	65,6
<i>nein</i>	(0,0)	(4,8)	(20,8)	6,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(2,2)	(9,5)	(37,5)	13,3
<i>keine Angabe</i>	(20,0)	(4,8)	(12,5)	14,4
<i>n</i>	(45)	(21)	(24)	90
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent				

Gesamteinschätzung

Abschließend wurden **Richter, Verfahrensbeistände sowie Anwälte** um eine allgemeine Bewertung der **Trennung des Verfahrens der einstweiligen Anordnung von dem der Hauptsache** gebeten.

Wie Tabelle 99 zeigt, kommt der überwiegende Teil der Befragten (insgesamt etwa zwei Drittel) zu einer positiven Einschätzung, jeder vierte Befragte sogar zu einer „sehr positiven“. Nur rund 6 Prozent der befragten Berufsgruppen beurteilen die Regelungen „(eher) negativ“. Weitere 14 Prozent beantworten die Frage mit „teils/teils“.

Auffällig ist im Vergleich der Berufsgruppen, dass Verfahrensbeistände die Trennung des Verfahrens der einstweiligen Anordnung von dem der Hauptsache deutlich positiver einschätzen als die anderen befragten Gruppen: Knapp 80 Prozent von ihnen bewerten dies „(eher) positiv“ und nur knapp 4 Prozent „(eher) negativ“.¹⁶¹ Auch die befragten Rechtsanwälte kommen zu einer tendenziell etwas positiveren Einschätzung als Richter. Die Auswertung zeigt deutlich, dass die Mehrheit der Befragten aller Gruppen die Verfahrenstrennung im Allgemeinen positiv bewertet.

Tabelle 99: Wie bewerten Sie allgemein die Trennung des Verfahrens der einstweiligen Anordnung von dem der Hauptsache?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>sehr positiv</i>	16,9	14,9	31,1	26,6	24,7
<i>eher positiv</i>	29,7	39,2	49,0	40,6	41,9
<i>teils/teils</i>	19,5	8,1	12,9	15,6	14,1
<i>eher negativ</i>	5,9	6,8	3,7	4,7	4,8
<i>sehr negativ</i>	1,7	0,0	0,0	3,1	0,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	16,9	23,0	2,1	3,1	8,9
<i>keine Angabe</i>	9,3	8,1	1,2	6,3	4,8
<i>n</i>	118	74	241	64	497

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁶¹ Die besonders positive Bewertung durch die Verfahrensbeistände könnte sich durch ihre kindorientierte Blickrichtung erklären: Wenn man annimmt, dass der Erlass einer eAO zumindest in einigen Fällen bereits zur Erledigung des Rechtsstreits führt, so liegt darin eine Verfahrensbeschleunigung, die die Belastungen für das Kind verringert.

4.1.6.2 Kosten/Nutzen-Relation

Unter Berücksichtigung der geringeren Bedeutung gegenüber der Hauptsache beträgt der Verfahrenswert einer eAO nach § 41 FamGKG in der Regel die Hälfte des für die Hauptsache bestimmten Wertes. Das Gericht kann im Rahmen seines Ermessens aber auch einen geringeren Wert ansetzen.¹⁶² In der Praxis zeigen sich vor allem Unterschiede bezüglich der Frage, unter welchen Umständen der Verfahrenswert ausnahmsweise zu erhöhen ist.¹⁶³

Da sich die Höhe der Rechtsanwaltsgebühren gemäß §§ 2 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 1 RVG nach dem Verfahrenswert (§ 41 FamGKG) bestimmen, wurden **Anwälte** darum gebeten, die **Angemessenheit des im eAO-Verfahren angesetzten Verfahrenswertes** zu beurteilen und anzugeben, ob sich die Höhe des Verfahrenswertes auf ihre **Nutzung von eAO-Verfahren** auswirkt.

Mit knapp 73 Prozent hält die überwiegende Mehrheit der befragten Anwälte den Verfahrenswert für (eher) nicht angemessen und nur etwas mehr als 10 Prozent für angemessen. Die Antworten auf die Frage, ob der niedrigere Verfahrenswert zu einer selteneren Nutzung von eAO-Verfahren führe, zeigen ein heterogenes Bild: Etwas mehr als 40 Prozent stimmen dieser Aussage (eher) zu und praktisch ebenso viele (eher) nicht zu (vgl. Tabelle 100).

Bei der Befragung der Rechtsanwälte war mit einer eher negativen Einschätzung bezüglich der Angemessenheit des Verfahrenswertes zu rechnen, denn ihre Gebühren fallen aufgrund der vom Verfahrenswert abhängigen Vergütung deutlich geringer aus, wenn der Streit zwischen den Beteiligten endgültig erledigt und deswegen kein Hauptsacheverfahren mehr eingeleitet wird. Sicherlich muss teilweise strategisches Antwortverhalten angenommen werden. Die Antworten der Anwaltschaft können aber auch ein Indiz für eine restriktive Auslegung des § 41 FamGKG („unter Berücksichtigung der geringeren Bedeutung gegenüber der Hauptsache“) durch die Gerichte sein, immerhin eröffnet die Vorschrift eine einzelfallabhängige Erhöhung auf den Wert der Hauptsache. Kommt es aus einer Unzufriedenheit heraus zu einer geringeren Nutzung des eAO-Verfahrens durch die Anwaltschaft – rund 40 Prozent der Anwälte bejahen dies – so kann dies den effektiven Rechtsschutz in Eilrechtsfällen einschränken und die vom Gesetzgeber erhoffte Verfahrensbeschleunigung unterlaufen.

¹⁶² So z. B. OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 1936 bei einer Entscheidung ohne Anhörung des Gegners und ohne mündliche Verhandlung.

¹⁶³ Zur Geltendmachung des „vollen“ Unterhalts OLG Hamm, 8. Mai 2015 - II-2 WF 66/15 m. w. N.; bei einer endgültigen Beilegung des Rechtsstreits plädiert OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 1936 für eine Erhöhung, während z. B. OLG Nürnberg FamRZ 2011, 756 und OLG Saarbrücken MDR 2012, 919 dies ablehnen.

Tabelle 100: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Angaben
<i>Der Verfahrenswert, der im eAO-Verfahren angesetzt wird, ist angemessen.</i>	
<i>stimme voll und ganz zu</i>	1,6
<i>stimme eher zu</i>	9,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	26,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	46,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,7
<i>keine Angabe</i>	10,9
<i>n</i>	64
<i>Der niedrigere Verfahrenswert führt dazu, dass ich das eAO-Verfahren seltener nutze.</i>	
<i>stimme voll und ganz zu</i>	14,1
<i>stimme eher zu</i>	26,6
<i>stimme eher nicht zu</i>	29,7
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	14,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,7
<i>keine Angabe</i>	10,9
<i>n</i>	64
Quelle: Befragung von Rechtsanwälten, Angaben in Prozent	

4.1.6.3 Einstweilige Anordnung in Kindschaftsverfahren

Im folgenden Abschnitt geht es um die einstweilige Anordnung speziell in Kindschaftsverfahren. Wie bereits angedeutet, ist in diesen Verfahren eine nähere Auseinandersetzung mit dem einstweiligen Rechtsschutz aufgrund der hohen Praxisrelevanz angezeigt.

Häufigkeit, mit der in Umgangs- und Sorgerechtsachen eine eAO beantragt wird

Erfragt wurde unter anderem, **wie häufig eine eAO in Umgangs- und Sorgerechtsachen beantragt wird**. In diesen beiden Verfahrensarten besteht ein besonderes Bedürfnis nach einer zeitnahen Entscheidung¹⁶⁴, da sie in unmittelbarem Verhältnis zum Kindeswohl stehen.

Im Folgenden werden die Angaben der befragten Amtsrichter und Anwälte getrennt dargestellt, da sie sich jeweils auf andere Grundgesamtheiten beziehen.

Nach Einschätzung von rund zwei Dritteln der befragten **Amtsrichter**¹⁶⁵ wird in Umgangssachen ohne anwaltliche Vertretung in unter 20 Prozent der Fälle eine eAO beantragt. In entsprechenden Verfahren mit anwaltlicher Vertretung schätzen die befragten Richter den Anteil tendenziell höher ein: Nur noch ein Viertel beziffert ihn auf unter 20 Prozent. In Verfahren in Sorgerechtsachen zeigt sich ein sehr ähnliches Bild. Auch dort wird in Verfahren ohne anwaltliche Vertretung sehr viel seltener eine eAO beantragt als in solchen mit anwaltlicher Vertretung (vgl. Tabelle 101 weiter unten).

Anwälte wurden ebenfalls nach ihrer Schätzung zum Anteil der Verfahren in Sorgerechts- und Umgangssachen gefragt, in denen eine eAO beantragt wird. Dabei zeigen sich keine wesentlichen Unterschiede zwischen ihren Erfahrungen und denen der Amtsrichter. Nur in Sorgerechtsachen schätzen sie den Anteil insgesamt noch etwas niedriger ein (vgl. Tabelle 173 im Anhang).

¹⁶⁴ Zu Umgangssachen BT-Drs. 16/6308, S. 199.

¹⁶⁵ Fragen zur eAO in Kindschaftsverfahren wurden ausschließlich Richtern (in der Regel sowohl solchen, die am Amtsgericht tätig sind als auch solchen in der zweiten Instanz) und Anwälten gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig mit Familienverfahren befasst zu sein.

Tabelle 101: Wie häufig wird eine eAO beantragt?

	in Umgangssachen		in Sorgerechtsachen	
	ohne anwaltl. Vertretung	mit anwaltl. Vertretung	ohne anwaltl. Vertretung	mit anwaltl. Vertretung
<i>in bis zu 20 % der Fälle</i>	65,4	25,0	51,9	17,3
<i>in 21 % bis 40 % der Fälle</i>	13,5	19,2	21,2	25,0
<i>in 41 % bis 60 % der Fälle</i>	5,8	23,1	5,8	25,0
<i>in 61 % bis 80 % der Fälle</i>	0,0	7,7	1,9	7,7
<i>in mehr als 80 % der Fälle</i>	0,0	9,6	3,8	7,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,8	5,8	5,8	5,8
<i>keine Angabe</i>	9,6	9,6	9,6	11,5
<i>n</i>	52	52	52	52

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent

Gründe für die Nutzung des Eilverfahrens in Kindschaftssachen und Möglichkeiten zum Nachweis der Eilbedürftigkeit in diesen Fällen

Um die verschiedenen **Gründe für die Nutzung** des Eilverfahrens in Kindschaftsverfahren zu ermitteln, wurden **Amtsrichter und Anwälte** gebeten, diese in Form von **offenen Angaben** zu benennen. Dabei ist auffällig, dass die Antworten beider Berufsgruppen weitgehend übereinstimmen. Eine Vielzahl der Befragten geben als Grund für ein eAO-Verfahren eine drohende Kindeswohlgefährdung (z. B. Vernachlässigung oder Missbrauch) an. Zudem sei zum Teil eine schnelle Entscheidung erforderlich, um notwendige ärztliche Maßnahme vornehmen oder Anmeldefristen (Kita, Schule) einhalten zu können sowie eine Kindesentführung bzw. einen Umzug eines Elternteils samt Kind zu verhindern. Im Rahmen des Umgangsrechts solle durch den Erlass einer eAO einer drohenden Entfremdung zwischen Kind und der umgangsbegehrenden Person entgegengewirkt werden.¹⁶⁶ Als weiterer Grund für die Nutzung wird die Möglichkeit genannt, im eAO-Verfahren ohne mündliche Verhandlung und Sachverständigengutachten zu entscheiden. Interessant war zudem der Hinweis einzelner Befragter beider Berufsgruppen, dass bei einem ordnungsgemäß durchgeführten Hauptsacheverfahren aufgrund des geltenden Beschleunigungsgrundsatzes für die Beteiligten praktisch kein Grund mehr bestehe, eine eAO zu beantragen, weil bei Kindeswohlgefährdungen das Gericht eine eAO auch von Amts wegen erlassen kann. Doch wurde daran anknüpfend von Anwaltsseite teilweise vorgebracht, der Beschleunigungsgrundsatz werde im Hauptsacheverfahren nicht konsequent genutzt bzw. reiche nicht aus.

¹⁶⁶ Vgl. hierzu auch BT-Drs. 16/6308, S. 237.

Darüber hinaus wurde gefragt, **wie die Eilbedürftigkeit in diesen Fällen nachgewiesen werden kann (offene Angaben)**. Auch bei der Beantwortung dieser Frage sind sich die Berufsgruppen einig. Auf beiden Seiten wird ganz überwiegend angeführt, dass für den Nachweis die Glaubhaftmachung durch den Antragsstellenden ausreicht. Hierbei werde vor allem auf die eidesstattliche Versicherung zurückgegriffen. Ergänzend würden ärztliche Atteste, Berichte des Jugendamtes, Kalendereinträge (bei festen Terminen in Umgangssachen) sowie außergerichtliche Korrespondenz zwischen den Beteiligten herangezogen. Darüber hinaus erfolge ein Beweis hinsichtlich der Eilbedürftigkeit auch mithilfe von Zeugen.

§ 51 Abs. 2 S. 1 FamFG

Für das eAO-Verfahren in Kindschaftssachen gelten die allgemeinen Verfahrensregeln nach § 51 Abs. 2 S. 1 FamFG nur, soweit sich aus den Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes nichts anderes ergibt. Zu diesen Besonderheiten gehören nach Einschätzung des Gesetzgebers die Eilbedürftigkeit des Verfahrens sowie die summarische Prüfung, weswegen z. B. die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens oder die Anordnung des Ruhens des Verfahrens in der Regel nicht in Betracht komme.¹⁶⁷

Richter- und Anwaltschaft wurden zum einen um ihre Einschätzung zur **Genauigkeit dieser Regelung** gebeten und zum anderen zur **Praxistauglichkeit der Unterscheidung von Hauptsacheverfahren und eAO-Verfahren hinsichtlich der Beweiserhebung** befragt.

Die Befragten kommen mehrheitlich (rund 60 Prozent) zu dem Schluss, die Regelung des § 51 Abs. 2 S. 1 FamFG sei hinreichend genau. Etwa jeder fünfte Befragte stimmt dieser Aussage hingegen „eher nicht“ oder „überhaupt nicht zu“. Unter den befragten Personen überwiegt insgesamt leicht der Anteil derjenigen, die keine oder nur geringe Probleme bei der Durchführung der Unterscheidung zwischen Hauptsacheverfahren und eAO-Verfahren sehen: Etwas mehr als die Hälfte der befragten Personen stimmt der Aussage, die Trennung lasse sich sauber durchführen, zu, der größere Teil von ihnen jedoch mit Abstrichen. Gegenteiliger Auffassung ist knapp ein Drittel aller Befragten (vgl. Tabelle 102).

Die Berufsgruppen beantworten beide Fragen sehr ähnlich. Auffällig ist vor allem, dass die befragten Richter am Amtsgericht die Genauigkeit der Regelung in § 51 Abs. 2 S. 1 FamFG für Kindschaftsverfahren etwas besser bewerten als die befragten Richter am Oberlandesgericht sowie die Anwälte: Jeder Fünfte von ihnen stimmt dieser Aussage „voll und ganz“ zu. Auch die Aussage, der Unterschied zwischen Hauptsache- und eAO-Verfahren lasse sich sauber durchführen, erhält die uneingeschränkte Zustimmung von vergleichsweise vielen Amtsrichtern (vgl. Tabelle 102).

¹⁶⁷ BT-Drs. 16/6308, S. 200.

Tabelle 102: Bitte geben Sie an, inwieweit Sie den folgenden Aussagen zustimmen.

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>Diese Regelung [§ 51 Abs. 2 S. 1 FamFG] ist hinreichend genau.</i>				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	21,2	(5,9)	1,9	10,0
<i>stimme eher zu</i>	42,3	(55,9)	53,7	50,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	17,3	(17,6)	16,7	17,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,8	(0,0)	1,9	2,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,8	(8,8)	14,8	9,3
<i>keine Angabe</i>	11,5	(11,8)	11,1	11,4
<i>n</i>	52	(34)	54	140
<i>Der Unterschied zwischen Hauptsacheverfahren und eAO-Verfahren lässt sich sauber durchführen.</i>				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	13,5	(2,9)	5,6	7,9
<i>stimme eher zu</i>	48,1	(47,1)	35,2	42,9
<i>stimme eher nicht zu</i>	26,9	(32,4)	33,3	30,7
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,0	(0,0)	3,7	1,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(5,9)	5,6	3,6
<i>keine Angabe</i>	11,5	(11,8)	16,7	13,6
<i>n</i>	52	(34)	54	140
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent				

Persönliche Anhörung

Da die Rechte des Kindes durch die Entscheidung im eAO-Verfahren unmittelbar betroffen sind, soll das Gericht nach § 156 Abs. 3 S. 3 FamFG das Kind vor dem Erlass persönlich anhören bzw. dies unverzüglich nachholen, wenn es wegen der besonderen Eilbedürftigkeit vorher nicht möglich war. Diese Anhörungspflicht hat Verfassungsrang (Art. 6 Abs. 2, 103, 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG) und dient damit der rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Verfahrens.

Deswegen wurden Richter, Anwälte und Verfahrensbeistände gefragt, **wie häufig ihrer Erfahrung nach das Kind vor einem Erlass einer eAO persönlich angehört wird**. Ihre Antworten sind in Tabelle 103 abgebildet und werden im Folgenden nach Berufsgruppen getrennt dargestellt.

Die befragten **Amtsrichter** handhaben dies unterschiedlich: Je vier von zehn Befragten geben an, in weniger bzw. mehr als 40 Prozent der Verfahren das Kind vor Erlass einer eAO persönlich anzuhören. Es ergibt sich ein Mittelwert von rund 49 Prozent.

Für die zweite Instanz liegen nur von 11 **OLG-Richtern** Einschätzungen zu dieser Frage vor. Ihre Angaben liefern Hinweise darauf, dass es in der zweiten Instanz weniger häufig vorkommt, dass ein Kind vor dem Erlass einer eAO nicht persönlich angehört wird.

Zur Validierung der Aussagen der Richter zur Anhörung des Kindes vor Erlass einer eAO wurden zudem die Einschätzungen von **Verfahrensbeiständen und Anwälten** eingeholt¹⁶⁸: Die Angaben der befragten Anwälte stimmen grundsätzlich mit denen der erstinstanzlichen Richter überein. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 45 Prozent und damit sehr nah an den Angaben der Richterschaft. Zu einem etwas anderen Urteil kommen jedoch die befragten Verfahrensbeistände. Ihrer Erfahrung nach wird das Kind seltener vor Erlass einer eAO persönlich angehört. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei rund 37 Prozent und somit 10 Prozentpunkte niedriger. Jeder Fünfte von ihnen gibt sogar an, dies komme „nie“ vor.

¹⁶⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese sich jeweils nur auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung bzw. mit Verfahrensbeistand beziehen können. Ihre Aussagen sind somit nur eingeschränkt mit denen der Richter vergleichbar.

Tabelle 103: Wie häufig hören Sie das Kind vor Erlass einer eAO persönlich an?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand*	Rechtsanwalt*
nie	(4,8)	(0,0)	20,7	(21,3)
1 bis 20 Prozent	(26,2)	(9,1)	30,0	(17,0)
21 bis 40 Prozent	(11,9)	(0,0)	8,4	(10,6)
41 bis 60 Prozent	(16,7)	(18,2)	10,8	(12,8)
61 bis 80 Prozent	(21,4)	(9,1)	17,7	(19,1)
81 bis 100 Prozent	(19,0)	(63,6)	12,3	(19,1)
Mittelwert	(48,9)	(77,5)	36,5	(45,1)
n	(42)	(11)	203	(47)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Erfragt wurde zudem, **wie häufig die persönliche Anhörung des Kindes in diesen Fällen nachgeholt wird**. Zu dieser Frage haben nur **Verfahrensbeistände** in ausreichender Zahl (n = 42) Angaben gemacht,¹⁶⁹ aufgrund derer zumindest tendenzielle Aussagen getroffen werden können. Diese schätzen den Anteil der Verfahren, in denen die persönliche Anhörung des Kindes nachgeholt wird, auf 44,2 Prozent.

Diese Ergebnisse deuten darauf hin, dass es in einer relevanten Anzahl von Fällen (nach Schätzungen der Verfahrensbeistände in fast 20 Prozent der Fälle) vorkommt, dass überhaupt keine Anhörung stattfindet. Das ist kritisch zu beurteilen. Es darf nicht sein, dass das Kind im eAO-Verfahren letztlich nicht angehört wird. Die Selbstständigkeit des Verfahrens und das Ziel, es an die Stelle der Hauptsache treten zu lassen, bedingen, dass die wichtigen Verfahrensgrundsätze einschließlich der Tatsachenermittlung und der Gehörs-gewährung eingehalten werden müssen.

¹⁶⁹ Es liegen nur von zwei Amtsrichtern sowie 10 Anwälten Angaben vor.

Bestellung eines Verfahrensbeistands in eAO-Verfahren

Vor dem Hintergrund der bereits weiter oben¹⁷⁰ hervorgehobenen zentralen Rolle des Verfahrensbeistands bei der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs des Kindes und somit der rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Verfahrens sollte im Rahmen der Evaluation ergänzend ermittelt werden, **wie häufig in eAO-Verfahren ein Verfahrensbeistand bestellt wird.**

Die große Mehrheit der dazu befragten **Amtsrichter** bestellt „etwas weniger häufig“ (50 Prozent) oder „deutlich seltener“ (etwa 30 Prozent) einen Verfahrensbeistand als im Hauptsacheverfahren. Nur knapp 13 Prozent machen dies in eAO-Verfahren „häufiger“ oder „genauso häufig“ wie im Hauptsacheverfahren (vgl. Tabelle 104).

Tabelle 104: Wie häufig bestellen Sie in eAO-Verfahren in Kindschaftssachen einen Verfahrensbeistand?

	Angaben
<i>häufiger als in Hauptsacheverfahren</i>	9,6
<i>genauso häufig wie in Hauptsacheverfahren</i>	3,8
<i>etwas weniger häufig als in Hauptsacheverfahren</i>	50,0
<i>deutlich seltener als in Hauptsacheverfahren</i>	28,8
<i>keine Angabe</i>	7,7
<i>n</i>	52

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent

Als Fazit lässt sich festhalten, dass die Befragten im Allgemeinen die Neuregelung des einstweiligen Rechtsschutzes positiv bewerten. Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Trennung des eAO-Verfahrens von dem der Hauptsache. Diese grundsätzlich positive Einstellung gegenüber der Reform könnte auch der Grund dafür sein, dass bei einigen Fragen die Rückmeldung der Befragten sehr gering ausfiel. Negativ zu beurteilen ist die geringere Nutzung des eAO-Verfahrens durch Rechtsanwälte, die unter anderem auf den als zu gering empfundenen Verfahrenswert zurückzuführen ist. Noch schwerer wiegt, dass die Gerichte offenbar häufig darauf verzichten, das Kind persönlich anzuhören und/oder einen Verfahrensbeistand zu bestellen. Das ist ein überraschendes Ergebnis, welches so im Gesetz nicht angelegt ist.

¹⁷⁰ Bestellung, Aufgaben und Rolle des Verfahrensbeistands allgemein werden in Abschnitt 4.1.3.3 dieses Berichts ausführlich thematisiert. Weiterhin wurde im Rahmen der Evaluation die Rolle des Verfahrensbeistands bei der Findung einer einvernehmlichen Lösung im familiengerichtlichen Verfahren gesondert untersucht (vgl. Abschnitt 5.4).

4.1.7 Kostenfragen

Im Rahmen der Evaluierung sollte noch die Meinung der Praxis zu vier einzelnen Fragen der Gerichtskosten eingeholt werden.¹⁷¹

Kostenentscheidung in Ehe- und Folgesachen

Zunächst war von Interesse, ob die in § 150 Abs. 1 FamFG vorgesehene Aufhebung der Kosten gegeneinander bei der Ehescheidung und die davon in § 150 Abs. 4 FamFG vorgesehenen engen Ausnahmen für richtig gehalten werden, oder ob das **Bedürfnis nach einer Ermessenentscheidung** auch in den Fällen besteht, in denen die Unterschiedlichkeit der Einkommen der Ehegatten signifikant ist.

Wie Tabelle 105 zeigt, beurteilen die befragten Richter und Anwälte dies unterschiedlich.¹⁷² Auf eine aggregierte Darstellung wird daher im Folgenden verzichtet. Bei der Interpretation sind insgesamt die geringen Fallzahlen zu berücksichtigen.

Unter den befragten **Anwälten** würden annähernd gleich viele Personen eine solche Ermessensentscheidung befürworten bzw. nicht befürworten. Unter den **Richtern beider Instanzen** überwiegt jeweils deutlich der Anteil derer, die sich in diesen Fällen gegen eine Ermessensentscheidung des Gerichts nach dem jeweiligen Einkommen der Eheleute aussprechen. Wesentliche Unterschiede zwischen erster und zweiter Instanz zeigen sich dabei nicht (vgl. Tabelle 105).

Das Ergebnis deutet zunächst darauf hin, dass Vereinbarungen gemäß § 150 Abs. 4 S. 3 FamFG, die dasselbe Ergebnis erzielen könnten wie eine Ermessenentscheidung, in der Praxis eher nicht gelingen. Auch wenn die Richter die Notwendigkeit der Kodifizierung der unterschiedlichen Einkommensverhältnisse als dritter Fallgruppe in § 150 Abs. 4 S. 1 FamFG ganz überwiegend nicht bejahen, sollte dieser Punkt aus Sicht der Evaluation nicht vorschnell übergangen werden. Hier könnte durch die Ergänzung der Ermessenstatbestände vielleicht doch mehr Klarheit und Plausibilität erreicht werden.

¹⁷¹ Im Rahmen der Evaluation wurden weitere Kostenfragen in verschiedenen Zusammenhängen behandelt, darunter im Zusammenhang mit der Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands (vgl. Abschnitt 4.1.3.3.9), den Auswirkungen der neuen Beschwerderegelungen (vgl. Abschnitt 4.1.5.5), dem Verfahrenswert in eAO-Verfahren (vgl. Abschnitt 4.1.6.2) sowie den Kostensanktionen im Kindschaftsverfahren (vgl. Abschnitt 5.3.6).

¹⁷² Diese Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Familiensachen tätig zu sein.

Tabelle 105: Sollte im Rahmen der Kostenentscheidung in Ehe- und Folgesachen gemäß § 150 Abs. 1 FamFG bei den Verfahrenskosten eine Ermessensentscheidung des Gerichts nach dem jeweiligen Einkommen der Eheleute möglich sein?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	17,3	(17,6)	41,5
<i>nein</i>	69,2	(61,8)	43,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,8	(5,9)	11,3
<i>keine Angabe</i>	9,6	(14,7)	3,8
<i>n</i>	52	(34)	53

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen

Deutlich verändert haben sich auch die Regelungen zur Anfechtung von Kostenentscheidungen. Diese werden oftmals als in sich nicht stimmig angesehen, viele Einzelpunkte sind streitig.¹⁷³ Unter anderem ergibt sich, dass Kostenentscheidungen nur soweit sie zusammen mit der Hauptsache angefochten werden, uneingeschränkt überprüfbar sind. Bei einer isolierten Anfechtung nur der Kostenentscheidung, durch welche nach billigem Ermessen die Kosten verteilt wurden, wird dagegen meist angenommen, dass die Beschwerde sich auf die Prüfung eines Ermessensfehlers beschränke. In Familienstreitsachen ist eine isolierte Anfechtung nach § 113 FamFG, § 99 ZPO ganz ausgeschlossen. Außerdem gelten in Familienstreitverfahren §§ 567 ff. ZPO¹⁷⁴, während bei sonstigen Familienverfahren § 58 ff. FamFG gelten. Die Normen werden von den Gerichten teilweise vermengt.¹⁷⁵

Erfragt wurde daher bei **Rechtspflegern, Richtern und Anwälten, ob die Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen einheitlich geregelt werden sollte.**¹⁷⁶

Wie Tabelle 106 zeigt, fällt die Antwort der Befragten hierzu eindeutig aus: 84 Prozent beantworten dies mit „ja“, nur ein Bruchteil von 3 Prozent ist anderer Auffassung. Unterschiede in den Einschätzungen der Befragungsgruppen zeigen sich dabei praktisch keine.

Der Gesetzgeber könnte somit überdenken, ob die zunächst bewusst gewählte Differenzierung aufgegeben werden sollte.

¹⁷³ Näher zuletzt *Augstein*, FamRZ 2016, 1833.

¹⁷⁴ Mit Abhilfebefugnis, OLG Oldenburg FamRZ 2015, 1996.

¹⁷⁵ OLG Zweibrücken AGS 2016, 543.

¹⁷⁶ Diese Frage wurde allen außer denjenigen gestellt, die zuvor angegeben haben, ausschließlich in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren tätig zu sein.

Tabelle 106: Sollte die Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen einheitlich geregelt werden?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	83,6	81,7	81,1	88,3	84,0
<i>nein</i>	2,9	3,6	7,5	2,6	3,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,3	10,7	7,5	6,5	8,4
<i>keine Angabe</i>	5,2	4,1	3,8	2,6	4,3
<i>n</i>	348	169	53	154	724

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Entscheidung über Verfahrenskostenhilfe

Für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe verweist das FamFG weitgehend auf die ZPO. Schwierigkeiten hat dabei in der Vergangenheit vor allem die Frage verursacht, zu welchem Zeitpunkt die Erfolgsaussichten des Antrags (§ 114 ZPO) zu beurteilen sind. Der BGH hat zuletzt entschieden, dass es auf den Zeitpunkt der Entscheidungsreife ankomme.¹⁷⁷ Insbesondere muss verhindert werden, dass aufgrund sich später verschlechternder Erfolgsaussichten ein Antrag nach der Entstehung erheblicher Kosten noch abgelehnt wird.¹⁷⁸

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde vor diesem Hintergrund eine Einschätzung von **Richter- und Anwaltschaft** dazu erbeten, wie häufig es in der Praxis vorkommt, dass über die **Verfahrenskostenhilfe erst zusammen mit der Endentscheidung entschieden** wird. Dabei wurde zwischen Familienstreitsachen und Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit differenziert.

Für die erste Instanz geben fast alle der befragten **Amtsrichter** an, selten bis „nie“ erst zusammen mit der Endentscheidung über die Verfahrenskostenhilfe zu entscheiden. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt rund 11 Prozent. Etwas häufiger machen sie dies ihren eigenen Angaben zufolge in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Mittelwert von rund 21 Prozent). Dabei liefern ihre Antworten Hinweise darauf, dass dies zum Teil unterschiedlich gehandhabt wird (vgl. Tabelle 107).

¹⁷⁷ NZFam 2015, 179.

¹⁷⁸ Nur OLG Dresden FamRZ 2017, 463.

Tabelle 107: In wie viel Prozent der Fälle entscheiden Sie über die Verfahrenskostenhilfe erst zusammen mit der Endentscheidung? (erste Instanz)

	in Familienstreitsachen	in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
<i>nie</i>	(22,4)	(20,4)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(65,3)	(46,9)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(6,1)	(16,3)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(6,1)	(10,2)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(0,0)	(4,1)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(0,0)	(2,0)
<i>Mittelwert</i>	(11,1)	(21,1)
<i>n</i>	(49)	(49)

Quelle: Befragung von Richtern am Amtsgericht, Angaben in Prozent

Für ihre eigene Praxis in der zweiten Instanz schätzen die befragten **Richter am Oberlandesgericht** (n = 29) im Mittel, dass sie in Familienstreitsachen in rund 23 Prozent erst zusammen mit der Endentscheidung über die Verfahrenskostenhilfe entscheiden, also etwas häufiger als ihre Kollegen am Amtsgericht. Dabei zeigen sich zum Teil deutliche Unterschiede zwischen den Befragten. In Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit handhaben die Befragten (n = 36) dies grundsätzlich ähnlich wie die Amtsrichter. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt rund 24 Prozent (vgl. Tabelle 177 im Anhang).

Zur Validierung der Aussagen der Richter wurden auch die **Anwälte** um eine Einschätzung zu dieser Frage gebeten. Insgesamt liefern ihre Angaben ein etwas anderes Bild. Sie haben häufiger die Erfahrung gemacht, dass erst zusammen mit der Endentscheidung über die Verfahrenskostenhilfe entschieden wird. Der Mittelwert ihrer Angaben beträgt 29 Prozent in Familienstreitsachen (n = 51) und rund 36 Prozent in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (n = 46). Dabei weichen auch hier die Erfahrungen der befragten Personen zum Teil deutlich voneinander ab, was für eine unterschiedliche Praxis an verschiedenen Gerichten spricht (vgl. Tabelle 177 im Anhang).

Bedarf für Regelungen zur Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegenfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren bei klassischen FG-Sachen

Die Regelungen der §§ 81 ff. FamFG haben zur Folge, dass der Beschwerdeführer bei erfolgreicher Beschwerde die außergerichtlichen Kosten dann selbst tragen muss, wenn kein Antragsgegner vorhanden ist. Das ist etwa in Grundbuchsachen und Registersachen der Fall.¹⁷⁹

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden Anwälte und die vier betroffenen Zivilsenate des BGH gebeten zu der Frage Stellung zu nehmen, **ob ihrer Ansicht nach Bedarf für die Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegenfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren besteht.**

Die hierzu befragten **Anwälte** sind überwiegend der Meinung, es bestünde ein Bedarf für die Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegenfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren: Rund 58 Prozent von ihnen sprechen sich dafür aus, knapp 16 Prozent verneinen die Frage (vgl. Tabelle 108).

Tabelle 108: Besteht Ihrer Ansicht nach Bedarf für Regelungen für die Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegenfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren?

	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	57,8
<i>nein</i>	15,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	24,2
<i>keine Angabe</i>	2,5
<i>n</i>	161

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Aufseiten des **BGH** haben sich der II., und der V. Zivilsenat näher zu dieser Frage geäußert (vgl. Textbox 15).

Textbox 15: Stellungnahmen des II. und V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für Regelungen zur Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegenfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren bei klassischen FG-Sachen

II. Zivilsenat: „Im Registerverfahren wäre ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse zu erwägen jedenfalls in Amtslöschungsverfahren, mit denen eine Gesellschaft oder ein Verein von Amts wegen überzogen wird.“

V. Zivilsenat: „In den Freiheitsentziehungssachen übt der Senat sein Ermessen in diesem Fall immer zugunsten einer Erstattung der außergerichtlichen Kosten (durch die Körperschaft, der die beteiligte Behörde angehört) aus. Das erscheint sachgerecht, weil sich die Beteiligten hier mit

¹⁷⁹ OLG München, FamRZ 2014, 236 (Grundbuchsache); OLG Celle, Beschluss vom 18. September 2017, 18 W 38/17 (Grundbuchsache); OLG Jena, 22. Juni 2015, 3 W 240/15 (Registersache).

entgegengesetzten Interessen unmittelbar gegenüberstehen. In anderen Bereichen des FamFG mag es aber gute Gründe geben, die übrigen Beteiligten bei einem Obsiegen des Rechtsmittelführers nicht ohne weiteres zu einer Erstattung von dessen außergerichtlichen Kosten zu verpflichten. In Grundbuchsachen kommt es im Übrigen regelmäßig vor, dass der erfolgreiche Rechtsmittelführer seine Kosten selbst tragen muss. Ist „Gegner“ nämlich nur das Grundbuchamt, das eine beantragte Eintragung in das Grundbuch verweigert, gibt es keinen Beteiligten, dem Kosten auferlegt werden könnten.“

Somit zeigt sich, dass gewisse Lücken im Kostenrecht gesehen werden, namentlich, soweit Entscheidungen des Grundbuchamts oder des Registergerichts aufgehoben werden. Damit gibt es bei Verfahren, in denen der Betroffene ein bestimmtes staatliches Verhalten erst gerichtlich durchsetzen oder sich dagegen zur Wehr setzen muss, im Obsiegsfalle keine Möglichkeit der Kostenerstattung. Es sind kaum Wege denkbar, wie dies auf der Basis der geltenden Normen von den Gerichten korrigiert werden könnte.

4.1.8 Vollstreckung

Das FGG enthielt nur einige Einzelregelungen zur Vollstreckung. Bei der Reform wurde eine umfassende Regelung für die Vollstreckung angestrebt.¹⁸⁰ Das FamFG enthält in §§ 86 ff. FamFG eigenständige Vollstreckungsregeln für alle Verfahren außer für die Familienstreitverfahren (für diese gilt nach § 120 FamFG weitgehend die ZPO).

Im FamFG sind nur einige Voraussetzungen der Vollstreckung (§ 86 FamFG) und das Verfahren (§ 87 FamFG) geregelt. Weiterhin wird vielfach auf die ZPO verwiesen (§ 95 FamFG). Für Umgangs- und Herausgabeverfahren ist inhaltlich die Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten bei der Vollstreckung von Kindesumgangsentscheidungen von zentraler Bedeutung. Hier wurden Ordnungsmittel eingeführt.

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden die hiervon betroffenen Berufsgruppen gebeten zu bestimmten Aspekten des Vollstreckungsrechts Stellung zu nehmen. Der Schwerpunkt lag dabei auf Verfahren in Umgangssachen, da dort grundlegende Neuregelungen erfolgt sind.

4.1.8.1 Allgemeine Aussagen zum Vollstreckungsrecht

Erfragt wurde zunächst die **Einschätzung von Rechtspflegern, Richtern der ersten wie zweiten Instanz sowie Anwälten und Notaren**¹⁸¹ **zur Verständlichkeit und zur Eindeutigkeit des Vollstreckungsrechts.**

Dabei zeigt sich insgesamt ein gespaltenes Bild. Knapp 18 Prozent aller befragten Personen kommen zu dem Schluss, dass das Vollstreckungsrecht verständlicher geworden ist, davon vertreten nur wenige diese Position ohne Einschränkung. Ein fast gleich großer Teil von rund 14 Prozent ist gegenteiliger Auffassung und weitere 12 Prozent befinden, es sei nur „teils“ verständlicher geworden. Dabei ist auffällig, dass insgesamt nur knapp jede zweite Person hierzu Angaben gemacht hat. Die Bewertung der Eindeutigkeit des Vollstreckungsrechts durch die befragten Personen fällt ähnlich aus wie die der Verständlichkeit (vgl. Tabelle 109).

Im Vergleich zwischen den Berufsgruppen auffällig ist, dass die Veränderungen im Vollstreckungsrecht von den befragten Anwälten sowie den zweitinstanzlichen Richtern weniger positiv bewertet werden als in den anderen Gruppen: Innerhalb beider Gruppen vertreten vergleichsweise viele Personen (jeweils über 25 Prozent der Befragten) die Auffassung, dass das Vollstreckungsrecht weder verständlicher noch eindeutiger geworden sei. Besonders skeptisch zeigen sich diesbezüglich die befragten Anwälte (vgl. Tabelle 109).

¹⁸⁰ BT-Drs. 16/6308, S. 168 f.

¹⁸¹ Es wurden nur Personen befragt, die zuvor angegeben haben, in einem oder mehreren der folgenden Verfahren tätig zu sein: Familiensachen, Nachlasssachen, Teilungssachen, Aufgebotssachen, Registersachen, andere FG-Sachen.

In den **offenen Angaben zu den ihrer Ansicht nach bestehenden Mängeln** wird von den Befragten vor allem kritisch angemerkt, dass das Zusammenspiel mit der ZPO zu komplex und unklar sei. Insgesamt seien die Regelungen zu kompliziert. Im Einzelnen wird erwähnt, die Systematik der einzelnen Vollstreckungsinstrumente sei kaum verständlich. Anwälte kritisieren insbesondere, die Vollstreckung der Ordnungsmittel sei zu schwierig und erfolge in der Praxis zu selten.

Auch der **XII. Zivilsenat des BGH** hat im Rahmen der BGH-Befragung eine Beurteilung der Neuerungen des FamFG in Bezug auf das Vollstreckungsrecht vorgenommen. In seiner Antwort macht er deutlich, dass die Neueregulungen „sinnvoll“ seien und verweist ergänzend auf seine Rechtsprechung zur Klärung bereits „entstandener Zweifelsfragen“. ¹⁸²

Tabelle 109: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zum Vollstreckungsrecht zu?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
Das Vollstreckungsrecht ist strukturell verständlicher geworden.						
<i>ja</i>	2,0	5,1	1,9	4,3	5,6	3,1
<i>eher ja</i>	13,7	11,4	13,2	21,3	14,8	14,6
<i>teils</i>	12,0	12,7	7,5	10,6	14,8	11,7
<i>eher nein</i>	7,6	13,9	24,5	2,1	31,5	11,1
<i>nein</i>	1,8	1,3	1,9	3,2	7,4	2,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	45,9	44,3	39,6	55,3	20,4	44,4
<i>keine Angabe</i>	17,0	11,4	11,3	3,2	5,6	12,7
<i>n</i>	342	79	53	94	54	622
Das Vollstreckungsrecht ist eindeutiger geworden.						
<i>ja</i>	1,5	3,8	1,9	5,3	7,4	2,9
<i>eher ja</i>	12,6	13,9	17,0	22,3	13,0	14,6
<i>teils</i>	11,1	12,7	7,5	7,4	16,7	10,9
<i>eher nein</i>	9,9	12,7	22,6	3,2	29,6	12,1
<i>nein</i>	1,5	2,5	1,9	3,2	7,4	2,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	45,6	43,0	37,7	55,3	20,4	43,9
<i>keine Angabe</i>	17,8	11,4	11,3	3,2	5,6	13,2
<i>n</i>	342	79	53	94	54	622

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁸² BGH FamRZ 2011, 1729 Rn. 8 ff.; FamRZ 2012, 533 Rn. 11 ff.; FamRZ 2014, 732 Rn. 13 ff.; FamRZ 2017, 918 Rn. 9 ff. und vom 21. Juni 2017 - XII ZB 42/17 - juris Rn. 6 ff.

4.1.8.2 Vollstreckung in Umgangssachen

Bei der Vollstreckung in Umgangssachen war in § 33 FGG nur die Verhängung von Zwangsgeld oder Zwangshaft als Beugemittel vorgesehen. Im FamFG wurden nun Ordnungsmittel eingesetzt, so dass die Nichtbefolgung von Umgangs- oder Herausgabetiteln auch nachträglich sanktioniert werden kann. Der Gesetzgeber hoffte, hierdurch mehr Effektivität bei der schwierigen Durchsetzung von Umgangstiteln in hochstrittigen Verfahren zu erreichen.¹⁸³

Häufigkeit, mit der Ordnungsmittel angeordnet bzw. vollstreckt werden

Zunächst wurden **Familienrichter am Amtsgericht** gefragt, wie häufig es in Umgangsverfahren zur **Anordnung von Ordnungsmitteln** und speziell von **Ordnungsgeld und Ordnungshaft** kommt, um ein angeordnetes Umgangsrecht durchzusetzen. Ihre Angaben werden hier kurz dargestellt (vgl. Tabelle 175 für ausführliche Informationen):

- Amtsrichter, die hierzu Angaben gemacht haben (n = 40) schätzen mehrheitlich (zu rund 89 Prozent), dass in weniger als 20 Prozent der Umgangsverfahren Ordnungsmittel allgemein angeordnet werden, um ein Umgangsrecht durchzusetzen. Entsprechend wenige Personen schätzen den Anteil höher ein: Ihre Angaben rangieren zwischen 21 und 100 Prozent bei einem Mittelwert aller Angaben von rund 14 Prozent.
- Den Anteil der Umgangsverfahren, in denen speziell Ordnungsgeld zur Durchsetzung eines Umgangsrechts angeordnet wird, beziffern die Befragten (n = 36) im Mittel ebenfalls auf rund 14 Prozent.
- Niedriger schätzen die befragten Personen (n = 37) den Anteil der Verfahren, in denen Ordnungshaft zur Durchsetzung eines Umgangsrechts angeordnet wird, nämlich im Mittel auf rund 3 Prozent. Die meisten der Befragten (rund 60 Prozent) geben an, dies komme nie vor.

Erfragt wurde anschließend, **wie häufig in diesen Fällen das Ordnungsgeld bzw. die Ordnungshaft auch vollstreckt wird** (vg. Tabelle 176 im Anhang für weitere Informationen).

- Die wenigen Angaben, die zu dieser Frage vorliegen (n = 33), liefern Hinweise auf eine unterschiedliche Handhabung der Vollstreckung des Ordnungsgelds in der Praxis: Annähernd gleich viele Personen geben an, es komme immer bzw. nie dazu, dass ein angeordnetes Ordnungsgeld auch vollstreckt wird. Der Mittelwert ihrer Angaben liegt bei knapp 41 Prozent.
- Etwa drei von vier befragten Richtern (n = 25) erklären, dass es selten bis nie zur Vollstreckung der Ordnungshaft komme.

¹⁸³ BT-Drs. 16/6308, S. 218.

Einschätzung, ob die Vollstreckung in Umgangssachen durch die Einführung der Ordnungsmittel effektiver geworden ist

Nur eine Minderheit von rund 20 Prozent der hierzu befragten **Richter und Anwälte** kann aufgrund ihrer Erfahrung bestätigen, dass die **Vollstreckung in Umgangssachen durch die Einführung der Ordnungsmittel effektiver geworden ist**. Nur rund 5 Prozent vertreten diese Position ohne Einschränkung. Etwa 36 Prozent sind gegenteiliger Auffassung und etwas weniger als 15 Prozent stimmen dieser Aussage nur „teils“ zu (vgl. Tabelle 110).

Die Einschätzungen der befragten Berufsgruppen zur Effektivität der Vollstreckung in Umgangssachen fallen grundsätzlich ähnlich aus. Unterschiede zeigen sich vor allem darin, dass die befragten Anwälte die Aussage, die Vollstreckung sei effektiver geworden, zu einem besonders hohen Anteil ablehnen: Jeder Vierte von ihnen beantwortet die Frage uneingeschränkt mit „nein“ (vgl. Tabelle 110).

Diese doch skeptische Einstellung dürfte weniger als Kritik an dem neuen System im Ganzen zu verstehen sein, denn als Kritik an der praktischen Durchführbarkeit. In der Tat fällt die Verhängung der Ordnungsmittel in der Praxis offenbar schwer, was wohl an den hohen Anforderungen liegt, die die Rechtsprechung hier aufstellt. Insbesondere der Vollbeweis des schuldhaften Verstoßes gegen die zu vollstreckende Entscheidung ist mühsam und gelingt oft nicht. Gerade auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR muss weiter daran gearbeitet werden, die Vollstreckung von Umgangsbeschlüssen effektiver auszugestalten.¹⁸⁴

Tabelle 110: Ist die Vollstreckung in Umgangssachen durch die Einführung der Ordnungsmittel effektiver geworden?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	5,9	(2,9)	5,7	5,1
<i>eher ja</i>	11,8	(11,8)	18,9	14,5
<i>teils</i>	9,8	(20,6)	15,1	14,5
<i>eher nein</i>	13,7	(23,5)	22,6	19,6
<i>nein</i>	11,8	(8,8)	24,5	15,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	33,3	(20,6)	13,2	22,5
<i>keine Angabe</i>	13,7	(11,8)	0,0	8,0
<i>n</i>	51	(34)	53	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁸⁴ Nur EGMR 23280/08, 2334/10; NLMR 2016, 436.

4.1.8.3 Beweis

Eine Besonderheit der Anordnung von Ordnungsmitteln besteht darin, dass sie – aufgrund ihres repressiven Charakters – den Vollbeweis eines schuldhaften Verstoßes gegen die gerichtliche Anordnung voraussetzt.¹⁸⁵ Im Rahmen der Evaluation sollte ermittelt werden, ob dies als zu erschwerende Voraussetzung für eine effektive Vollstreckung angesehen wird.

Die hierzu befragten **Richter und Anwälte**¹⁸⁶ halten die **Notwendigkeit des Vollbeweises vor der Anordnung von Ordnungsmitteln zu einem überwiegenden Teil für nicht praktikabel**: Etwas mehr als 40 Prozent aller Befragten beantworten die Frage nach der Praktikabilität mit „nein“ oder „eher nein“. Demgegenüber vertritt nicht mal jede dritte der befragten Personen die Auffassung, dies sei (eher) praktikabel und weitere rund 12 Prozent sind geteilter Meinung. Wesentliche Unterschiede zwischen den befragten Berufsgruppen zeigen sich bei dieser Frage nicht (vgl. Tabelle 111).

Tabelle 111: Halten Sie die Notwendigkeit des Vollbeweises vor der Anordnung von Ordnungsmitteln (§ 89 FamFG) für praktikabel?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	7,8	(2,9)	9,4	7,2
<i>eher ja</i>	21,6	(23,5)	20,8	21,7
<i>teils</i>	9,8	(5,9)	18,9	12,3
<i>eher nein</i>	23,5	(29,4)	26,4	26,1
<i>nein</i>	19,6	(11,8)	13,2	15,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,9	(8,8)	11,3	8,7
<i>keine Angabe</i>	11,8	(17,6)	0,0	8,7
<i>n</i>	51	(34)	53	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁸⁵ Nur OLG Hamm FamRZ 2016, 1105; OLG Saarbrücken FamRZ 2012, 998, 999.

¹⁸⁶ Auch diese Frage wurde ausschließlich Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, in Familiensachen tätig zu sein.

4.2 Auswirkungen und Bewährung der FGG-Reform in einzelnen Verfahren

Im Folgenden werden ausgewählte Fragen untersucht, die einzelne Verfahren bzw. spezielle Bücher des FamFG betreffen.¹⁸⁷

4.2.1 Ehescheidungsverbundverfahren

§ 137 Abs. 1 FamFG legt fest, dass „über Scheidung und Folgesachen (...) zusammen zu verhandeln und zu entscheiden“ ist (Verbund). Folgesachen sind die typischerweise bei der Scheidung zu klärenden sonstigen familienrechtlichen Fragen. § 137 Abs. 2 und Abs. 3 enthalten einen Katalog aller betroffenen Gegenstände. Dazu gehören insbesondere der Versorgungsausgleich, der Zugewinnausgleich („Güterrechtssachen“), der Ehegatten- und Kindesunterhalt sowie die elterliche Sorge und der Umgang.

Das Verbundverfahren wurde bei der FGG-Reform nur leicht überarbeitet. Ziel war es, Verzögerungen zu verhindern, die nach alter Rechtslage besonders dadurch erreicht werden konnten, dass bei der mündlichen Verhandlung noch Folgesachen anhängig gemacht wurden. Zwei wesentliche Unterschiede zur alten Rechtslage (§ 623 ZPO a. F.) seien hervorgehoben:

- Sorge- und Umgangsrechtssachen, die parallel zum Scheidungsverfahren anhängig gemacht werden, werden nicht mehr automatisch in den Verbund einbezogen, sondern nur noch auf Antrag eines Ehegatten.
- Die Folgesache wird nur in den Verbund einbezogen, wenn sie spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird.

4.2.1.1 Verbundverfahren in der gerichtlichen Praxis

Um eine faktische Basis für die rechtliche Bewertung zu erhalten, wurde im Rahmen der Evaluation zunächst untersucht, **wie viele Scheidungsverfahren mit welchen Folgesachen als Verbundverfahren geführt werden** und insbesondere, wie häufig Unterhaltsansprüche oder güterrechtliche Ansprüche als Folgesachen eingeleitet werden.

F-Statistik

Die F-Statistik konnte hierbei nur zum Teil als Informationsquelle dienen. Sie weist aber zumindest den Anteil der Verbundverfahren an allen Scheidungsverfahren aus, in denen alleinig über den Versorgungsausgleich mitentschieden wurde. Scheidungsverfahren, in denen der Versorgungsausgleich nicht anhängig gemacht wird, kommen trotz § 3 Abs. 3 VersAusglG praktisch nicht vor (§ 137 Abs. 2 FamFG wird nicht so gedeutet, als sei hier ein

¹⁸⁷ Dabei wurden die Fragen zu spezifischen Verfahren Richtern, Rechtspflegern sowie Anwälten jeweils nur dann gestellt, wenn diese zuvor angegeben haben, regelmäßig in diesen tätig zu sein.

Antrag erforderlich).¹⁸⁸ Es kann daher davon ausgegangen werden, dass in allen anderen Scheidungsverfahren andere Folgesachen anhängig waren.

Tabelle 112 zeigt für den Zeitraum von 2007 bis 2015 basierend auf den Daten der F-Statistik die Entwicklung der vor dem Amtsgericht erledigten Scheidungsverfahren, bei welchen allein die Folgesache Versorgungsausgleich anhängig war. Im Jahr 2015 lag der Anteil dieser Verfahren an allen erledigten Scheidungsverfahren bei 81,5 Prozent. Im Jahr 2007 betrug er 75,6 Prozent, er ist somit leicht gestiegen. Entsprechend ist der Anteil der Verfahren mit anderen Folgesachen seit 2007 leicht gefallen.

Tabelle 112: Erledigte Scheidungsverfahren vor dem Amtsgericht (F-Statistik)

<i>Berichtsjahr</i>	<i>2007*</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>	<i>2015</i>
<i>Gesamtzahl der erledigten Scheidungsverfahren</i>	220.967	224.160	148.723	217.513	215.820	205.891	195.335	190.917	185.853
<i>darunter nur mit Versorgungsausgleich anhängig</i>	167.139	173.388	116.441	171.963	177.364	68.464	160.827	157.944	151.481
<i>Anteil dieser Verfahren in Prozent an allen erledigten Scheidungsverfahren</i>	75,6	77,4	78,3	79,1	82,2	81,8	82,3	82,7	81,5

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017, Tabelle 1.2. Eigene Auswertung.

* Aus Platzgründen wird auf die Darstellung des Berichtsjahres 2006 verzichtet. Der Anteil der Scheidungsverfahren, in denen nur der Versorgungsausgleich anhängig war, lag 2006 bei 76,0 Prozent.

Anwenderbefragung

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Amtsrichter** um eine Schätzung des **Anteils der Scheidungsverfahren gebeten, in denen Unterhaltsansprüche bzw. güterrechtliche Ansprüche als Folgesachen eingeleitet wurden** (vgl. ausführlich Tabelle 178 im Anhang):

- Drei von vier befragten Personen (n = 82) schätzen den Anteil der Verfahren, in denen Unterhaltsansprüche als Folgesachen eingeleitet werden, auf einen Anteil von 0 bis 20 Prozent. Zusätzlich jeder Fünfte schätzt ihn zwischen 21 und 40 Prozent. Der Mittelwert der Angaben aller befragten Personen liegt bei rund 18 Prozent.
- Der Anteil der Verfahren, in denen güterrechtliche Ansprüche als Folgesachen eingeleitet werden, ist den befragten Personen (n = 81) zufolge noch geringer: Über 95 Prozent aller Richter schätzen den Anteil auf unter 20 Prozent, darunter die meisten auf unter 10 Prozent.

¹⁸⁸ Nur OLG Dresden FamRZ 2011, 483.

4.2.1.2 Zweiwochenfrist in § 137 Abs. 2 FamFG

Eine signifikante Änderung gegenüber der ZPO bringt § 137 Abs. 2 FamFG. Dort ist vorgesehen, dass eine Entscheidung im Verbund nur erfolgt, wenn „die Familiensache spätestens zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug in der Scheidungssache von einem Ehegatten anhängig gemacht wird“. Damit sollte die zuvor verbreitete Praxis ausgeschlossen werden, durch einen möglichst spät gestellten Antrag die Scheidung zu verzögern oder die Verhandlungspositionen zu verschieben.¹⁸⁹

Auswirkungen der Zweiwochenfrist

Richter beider Instanzen sowie Anwälte sollten im Rahmen der Befragung **Stellung zu verschiedenen Auswirkungen der Zweiwochenfrist nehmen**. Dabei ging es zum einen schlicht darum zu erfahren, ob die Befragten davon ausgehen, dass das mit § 137 Abs. 2 FamFG verfolgte Ziel erreicht wurde, zum anderen aber auch darum, zu überprüfen, ob die Norm unerwünschte neue Strategien ausgelöst oder ermöglicht hat.

Fast die Hälfte der insgesamt hierzu befragten Personen (48 Prozent) stimmt der Aussage, die Zweiwochenfrist habe zu einer Veränderung im Ablauf der Verbundverfahren geführt, „voll und ganz“ oder „eher“ zu, ein gutes Viertel (28 Prozent) kann dies nicht bestätigen. 44 Prozent der Befragten kommen zudem zu dem Schluss, durch die Einführung der Zweiwochenfrist habe sich der Ablauf von Scheidungsverfahren im Ganzen verändert. Fast ein Drittel der Befragungspersonen ist hingegen gegenteiliger Ansicht. Eine Verfahrensbeschleunigung durch die Zweiwochenfrist sieht nur eine Minderheit von 33 Prozent der befragten Personen: Knapp die Hälfte von ihnen stimmt der Aussage „eher nicht“ oder „überhaupt nicht zu“. Etwa 28 Prozent haben die Erfahrung gemacht, dass durch die Zweiwochenfrist Fragen rechtshängig gemacht werden, die eigentlich ohne Gerichtsverfahren lösbar gewesen wären. Ein größerer Anteil von 45 Prozent stimmt dem (eher) nicht zu (vgl. Tabelle 113).

Auffällig ist im Berufsgruppenvergleich, dass der Grad der Zustimmung zu allen Aussagen unter den Anwälten besonders hoch ist. Häufiger als die anderen Berufsgruppen stimmen sie ihnen „voll und ganz“ zu. Dies gilt insbesondere für die Zustimmung zu Veränderungen im Verbundverfahren. Richtern, darunter insbesondere jenen am Oberlandesgericht, war zu allen Fragen relativ häufig keine Einschätzung möglich bzw. sie bleiben ohne Angabe (vgl. Tabelle 113).

¹⁸⁹ BT-Drs.16/6308, S. 374.

Tabelle 113: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Einführung der Zweiwochenfrist in § 137 Abs. 2 FamFG zu?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
Die Einführung hat zu einer Veränderung im Ablauf der Verbundverfahren geführt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,3	(6,5)	23,3	16,5
<i>stimme eher zu</i>	22,7	(22,6)	39,1	31,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	22,7	(22,6)	21,8	22,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	8,2	(3,2)	3,8	5,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	28,9	(35,5)	9,0	19,5
<i>keine Angabe</i>	7,2	(9,7)	3,0	5,4
<i>n</i>	97	(31)	133	261
Die Einführung hat zu einer Veränderung im Ablauf der Scheidungsverfahren geführt.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	9,3	(6,5)	18,0	13,4
<i>stimme eher zu</i>	22,7	(25,8)	36,8	30,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	22,7	(22,6)	31,6	27,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	6,2	(3,2)	3,0	4,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	30,9	(32,3)	7,5	19,2
<i>keine Angabe</i>	8,2	(9,7)	3,0	5,7
<i>n</i>	97	(31)	133	261
Die Zweiwochenfrist führt zu einer Verfahrensbeschleunigung.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	4,1	(6,5)	16,5	10,7
<i>stimme eher zu</i>	20,6	(22,6)	24,1	22,6
<i>stimme eher nicht zu</i>	37,1	(12,9)	35,3	33,3
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	16,5	(9,7)	16,5	15,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,4	(32,3)	3,8	10,7
<i>keine Angabe</i>	8,2	(16,1)	3,8	6,9
<i>n</i>	97	(31)	133	261
Die Zweiwochenfrist führt dazu, dass Fragen rechtshängig gemacht werden, die eigentlich ohne Gerichtsverfahren lösbar gewesen wären.				
<i>stimme voll und ganz zu</i>	4,1	(0,0)	15,0	9,2
<i>stimme eher zu</i>	21,6	(9,7)	33,8	26,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	39,2	(25,8)	33,1	34,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	9,3	(12,9)	10,5	10,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	17,5	(35,5)	4,5	13,0
<i>keine Angabe</i>	8,2	(16,1)	3,0	6,5
<i>n</i>	97	(31)	133	261

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Häufigkeit, mit der es noch zu einer kurzfristigen Verlegung des Scheidungstermins mit späterer Anhängigmachung einer Folgesache kommt

Richter und Anwälte sollten abschließend basierend auf ihren Erfahrungen die Frage beantworten, wie häufig es in der Praxis trotz des § 137 Abs. 2 FamFG noch zu einer **kurzfristigen Verlegung des Scheidungstermins mit späterer Anhängigmachung einer Folgesache** kommt (vgl. ausführlich Tabelle 179 im Anhang):

- Der überwiegende Teil (ca. 86 Prozent) der Amtsrichter gibt an, es komme nie oder selten (d. h. in weniger als 20 Prozent der Verfahren) vor, dass ein Scheidungstermin kurzfristig verlegt wird, weil eine Folgesache noch anhängig gemacht wird.
- Den befragten Anwälten zufolge kommt dies häufiger vor.¹⁹⁰ Nur etwa 63 Prozent von ihnen schätzen, dass es in weniger als 20 Prozent der Verfahren noch zu einer kurzfristigen Verlegung des Scheidungstermins mit späterer Anhängigmachung einer Folgesache kommt. Weitere rund 22 Prozent schätzen diesen Anteil auf 21 bis 40 Prozent aller Verfahren und ein etwas kleinerer Anteil gibt in der Befragung Anteilswerte größer 61 Prozent an.

Knapp zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Regelung nur zu eher geringen Verbesserungen geführt hat. Diese bleiben wohl deshalb begrenzt, weil die Terminplanung nun langfristiger erfolgen muss¹⁹¹ und weil zumindest gelegentlich die Terminverlegung beantragt wird. Zudem wird, wenn auch mit Maßen, der gegenläufige Effekt beobachtet, dass Gegenstände rechtshängig gemacht werden, die sonst womöglich außergerichtlich geklärt worden wären.

4.2.1.3 Auskünfte zum Versorgungsausgleich

Ein weiteres Problem beim Versorgungsausgleich besteht darin, dass die Auskünfte zum Versorgungsausgleich abgewartet werden müssen, was längere Zeit dauern kann. In Hinblick auf die Regelung des Verbundverfahrens interessiert hier jedoch nur, wie lange **nach Erteilung der vollständigen Auskunft** noch einmal **bis zum Verhandlungstermin vergeht**:¹⁹²

- Die befragten Amtsrichter (n = 87), die zu dieser Frage eine Einschätzung vorgenommen haben, schätzen den zeitlichen Vorlauf im Mittel auf 4,7 Wochen.
- Etwas höher schätzen die Anwälte (n = 117) den zeitlichen Vorlauf für die Verfahren ein, in denen sie tätig geworden sind, nämlich im Mittel auf 5,6 Wochen.

¹⁹⁰ Zu berücksichtigen sind dabei die unterschiedlichen Bezugsgrößen: So beziehen sich Anwälte naturgemäß ausschließlich auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung.

¹⁹¹ Nur BGH FamRZ 2013, 1300.

¹⁹² Auch hier beziehen sich die Angaben der befragten Anwälte auf eine andere Grundgesamtheit, nämlich ausschließlich Verfahren mit anwaltlicher Vertretung.

4.2.2 Verfahren mit Gewaltbefürchtung

Das Gewaltschutzverfahren war kein zentraler Gegenstand der FGG-Reform. Der folgende Abschnitt bezieht sich daher nur auf eine Einzelfrage, die in den letzten Jahren die Gerichte häufiger beschäftigt hat, nämlich die Geheimhaltung des Aufenthalts von gefährdeten Personen. Hierfür wurden Anwender dazu befragt,

- ob die Geheimhaltung des Aufenthaltsorts der Beteiligten in der Praxis zuverlässig gelingt und
- ob sie in diesem Zusammenhang Bedarf für eine Änderung der Regelungen über die ausschließliche örtliche Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes sehen.

Geheimhaltung des Aufenthaltsortes in der Praxis

Wie aus Tabelle 114 hervorgeht, hat nur ein kleiner Teil von rund 8 Prozent aller Befragten die Erfahrung gemacht, dass die **Geheimhaltung des Aufenthaltsortes der Beteiligten zuverlässig gelingt**, und beantwortet die Frage uneingeschränkt mit „ja“. Weitere 36 Prozent beantworten die Frage mit Abstrichen („eher ja“). Etwa jeder dritte Befragte ist geteilter oder gegenteiliger Auffassung.

Besonders skeptisch zeigen sich die befragten Anwälte in ihrer Beurteilung der Praxis zur Geheimhaltung des Aufenthaltsorts der Beteiligten: Fast 40 Prozent von ihnen geben an, die Geheimhaltung gelinge (eher) nicht oder nur „teils“ zuverlässig. Amtsrichter sind diesbezüglich etwas optimistischer.

Tabelle 114: Gelingt die Geheimhaltung des Aufenthaltsortes der Beteiligten zuverlässig?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	11,3	(0,0)	7,6	8,1
<i>eher ja</i>	46,4	(35,5)	28,0	35,8
<i>teils</i>	14,4	(16,1)	16,7	15,8
<i>eher nein</i>	9,3	(3,2)	18,9	13,5
<i>nein</i>	2,1	(0,0)	2,3	1,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,3	(35,5)	20,5	18,1
<i>keine Angabe</i>	7,2	(9,7)	6,1	6,9
<i>n</i>	97	(31)	132	260

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zu Bedarf für eine Änderung der Regelungen

Wie aus Tabelle 115 hervorgeht, befürwortet jeder fünfte Befragte eine **Änderung der Regelungen über die ausschließliche örtliche Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes**, um Rückschlüsse auf den Wohnort der Beteiligten auszuschließen. Der größere Teil von ihnen (rund 47 Prozent) spricht sich dagegen aus.

In allen drei Befragungsgruppen ist der Anteil der Personen, die für eine Änderung der Regelungen sind, annähernd gleich groß. Zweitinstanzlichen Richtern ist vergleichsweise häufig keine Einschätzung möglich.

Tabelle 115: Sollten die Regelungen über die ausschließliche örtliche Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes geändert werden, um Rückschlüsse auf den Wohnort der Beteiligten auszuschließen?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	21,6	(16,1)	22,0	21,2
<i>nein</i>	45,4	(38,7)	49,2	46,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	25,8	(32,3)	22,0	24,6
<i>keine Angabe</i>	7,2	(12,9)	6,8	7,7
<i>n</i>	97	(31)	132	260

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Die Geheimhaltung scheint somit nicht ausreichend zu gelingen. Die örtliche Zuständigkeit und die Zuständigkeit des Jugendamts ist dabei ein Aspekt (kleine Städte, ländliche Gebiete). Praktisch noch wichtiger ist wohl der Inhalt der Akte. Die Skepsis der Anwälte sollte sehr ernst genommen werden. Diese haben hier vermutlich eher den Überblick bzw. Erfahrungen, wo hingegen Richter u. U. gar nicht merken, wenn Informationen aus der Akte herausgegeben werden.

Ob für eine bessere Gewährleistung der Geheimhaltung Änderungen des FamFG nötig sind, oder ob eher Aufklärungsmaßnahmen erfolgen müssten, wird der Gesetzgeber erwägen müssen. Für die örtliche Zuständigkeit können Letztere aber kaum reichen. Die aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeiten entstehenden Rückschlussmöglichkeiten sollten nicht verharmlost werden. Zwar mögen sie nur bei sehr kleinen Gerichtsbezirken dem zu Schützenden wirklich gefährlich werden. Das allein gibt aber Anlass, über eine Ausnahmeregelung nachzudenken.

4.2.3 Genehmigungsverfahren

Bei den Genehmigungsverfahren bereitet der Schutz der Beteiligten – und insbesondere des Betroffenen – besondere Probleme. Das BVerfG hatte in einer wichtigen Entscheidung¹⁹³ verschiedene Vorgaben gemacht, die von der Rechtsprechung vor der Reform unterschiedlich gehandhabt wurden. Insbesondere muss danach im Genehmigungsverfahren grundsätzlich auch derjenige Gehör erhalten, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird und er muss die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs gegen Entscheidungen des Rechtspflegers haben. Bei der Reform entschied der Gesetzgeber sich dazu, die Wirksamkeit einer Genehmigung erst mit Rechtskraft eintreten zu lassen (§ 40 Abs. 2 FamFG). Die Bekanntgabe an denjenigen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird, ist nun in § 41 Abs. 3 FamFG explizit bestimmt.

Im Rahmen der Evaluation sollte die Praxistauglichkeit beider Normen ausgelotet werden (vgl. Abschnitte 4.2.3.1 und 4.2.3.2). Weil das Genehmigungsverfahren häufig als kompliziert empfunden wird, wurde abschließend noch die Gesamteinschätzung (Abschnitt 4.2.3.3) erfragt.

4.2.3.1 Wirksamkeitsvorschrift nach § 40 Abs. 2 FamFG

In der Anwenderbefragung wurden die betroffenen Berufsgruppen zunächst gebeten, die Auswirkungen der Wirksamkeitsvorschrift in der Praxis zu beschreiben. Anschließend konnten sie zu der Frage Stellung nehmen, ob die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts aufgenommen werden sollte, um sofortige Rechtskraft zu erreichen. Ihre Angaben werden im Folgenden dargestellt.

Auswirkungen der Wirksamkeitsvorschrift in § 40 Abs. 2 S. 1 FamFG

Die Abfrage möglicher **Auswirkungen der Wirksamkeitsvorschrift in § 40 Abs. 2 S. 1 FamFG** erfolgte in Form von **offenen Angaben**, wobei die Befragten (**Rechtspfleger, Richter, Verfahrenspfleger, Anwälte und Notare**) insgesamt drei Auswirkungen nennen konnten. Von den rund 400 vorliegenden Angaben beziehen sich je etwa die Hälfte auf negative bzw. positive Auswirkungen der Wirksamkeitsvorschrift.

Die am häufigsten genannte **positive** Auswirkung ist die Rechtssicherheit, sowohl für die Beteiligten als auch gegenüber Dritten. Die Befragten nennen diesen Aspekt häufig an erster Stelle. Vorteilhaft sei hierbei die aufgrund der Rechtsmittelfähigkeit der erteilten Genehmigung bestehende Möglichkeit, die Entscheidung vor Vollzug des Rechtsgeschäfts durch das Beschwerdegericht besser überprüfen zu lassen. Da die Genehmigung nunmehr erst mit Eintritt der Rechtskraft wirksam werde, würden vorläufige Genehmigungen vermieden. Betont wird außerdem die größere Rechtsklarheit, welche vor allem mit dem eindeutig im Gesetz

¹⁹³ BVerfGE 101, 397, 406 (nachlassgerichtliche Genehmigung).

geregelten Zeitpunkt des Wirksamwerdens begründet wird. Teilweise werden darüber hinaus eine etwaige Verfahrensbeschleunigung (z. B. durch den Wegfall des Vorbescheids und die schnellere Rechtskraft) sowie -vereinfachung als Vorteile der Norm genannt.

Negativ wirke sich die Vorschrift den Befragten zufolge vor allem auf die Verfahrensdauer aus. So wird von vielen darauf hingewiesen, dass es durch das Warten auf den Ablauf der Rechtsmittelfrist zu teils unnötigen Verfahrensverzögerungen komme und der Schwebezustand für die am Rechtsgeschäft Beteiligten auch bei bedeutsamen Angelegenheiten (Wohnungskündigungen, Abwicklung von Grundstücksgeschäften) verlängert werde. Des Weiteren stehe § 40 Abs. 2 S. 1 FamFG finanziellen Eilentscheidungen (z. B. Kontofreigabe, Kontoumbuchung und Abschluss befristet zur Verfügung stehender Geldanlagemöglichkeiten) im Wege, was teils sogar zu finanziellen Schäden der Beteiligten führe. Da trotz eines Rechtskraftzeugnisses die Entscheidung aufgrund von Verfahrensfehlern (z. B. fehlerhafte Bekanntgabe) unwirksam sein könne, bemängeln einige Notare zudem den fehlenden Gutgläubensschutz eines solchen Vermerks. Vereinzelt werden Unklarheiten sowie Unverständnis bei juristisch nicht geschulten Verfahrensbeteiligten beklagt. Als weitere negative Punkte werden mitunter eine Kostensteigerung und gesteigener administrativer Aufwand aufgeführt.

Aufnahme der Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts in das FamFG

Um eine konkrete Option herauszugreifen, die eine Vereinfachung und Beschleunigung bewirken könnte, wurden **Rechtspfleger, Richter, Verfahrenspfleger und Notare** gefragt, ob die ausdrückliche **Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts in das FamFG aufgenommen werden sollte**, um sofortige Rechtskraft zu erreichen.

Hier zeigt sich ein eindeutiges Stimmungsbild: Etwa 70 Prozent aller befragten Personen würden eine solche Regelung befürworten und nur rund 17 Prozent sprechen sich dagegen aus. In allen Berufsgruppen vertritt die deutliche Mehrheit der befragten Personen die Ansicht, die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts sollte in das FamFG aufgenommen werden. Besonders stark ist die Zustimmung unter den Notaren, besonders gering unter den Amtsrichtern und den Verfahrenspflegern (vgl. Tabelle 116).

Tabelle 116: Sollte die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts in das FamFG aufgenommen werden, um sofortige Rechtskraft erreichen zu können?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Notar	Gesamt
<i>ja</i>	72,0	48,8	(73,3)	65,9	91,2	70,6
<i>nein</i>	19,0	17,9	(6,7)	26,1	1,1	16,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,4	20,2	(20,0)	6,8	4,4	7,5
<i>keine Angabe</i>	5,6	13,1	(0,0)	1,1	3,3	5,5
<i>n</i>	232	84	(15)	88	91	510

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.2.3.2 Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 FamFG

Hinsichtlich der Neuregelungen über die Bekanntgabe im Genehmigungsverfahren wurde im Rahmen der Anwenderbefragung zunächst eine allgemeine Einschätzung zur Bewährung der Regelungen eingeholt.¹⁹⁴ Erst im Anschluss sollten die Befragten auch speziell zu der Frage Stellung nehmen, ob auf den durch § 41 Abs. 3 FamFG bezweckten Schutz in bestimmten Fällen verzichtet werden kann. Im Folgenden werden ihre Antworten präsentiert.

Bewährung der Neuregelungen zur Bekanntgabe im Genehmigungsverfahren

Insgesamt knapp die Hälfte aller befragten Personen ist der Meinung, dass sich die **Neuregelungen zur Bekanntgabe im Allgemeinen Teil (§§ 15 und 41 FamFG) auch im Genehmigungsverfahren bewährt haben**. Unter 5 Prozent verneinen die Frage und etwa jeder zehnte Befragte ist geteilter Meinung (vgl. Tabelle 117).

Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen überwiegt jeweils die Zahl derjenigen, deren Meinung nach sich die Regelungen auch im Genehmigungsverfahren bewährt haben. Etwas weniger positiv fallen die Einschätzungen der befragten Rechtspfleger und Verfahrenspfleger aus: In diesen Berufsgruppen sind relativ viele Personen der Meinung, die Neuregelungen zur Bekanntgabe hätten sich in Genehmigungsverfahren (eher) nicht oder nur „teils“ bewährt. In den anderen Berufsgruppen hat jeweils eine Mehrheit der befragten Personen keine Angabe gemacht oder angegeben, keine Einschätzung vornehmen zu können (vgl. Tabelle 117).

Diejenigen Personen, deren Meinung nach sich die neuen Regelungen zur Bekanntgabe im Genehmigungsverfahren nicht bewährt haben, **begründen ihre Einschätzung** unterschiedlich: Nur wenige Male wird bemängelt, dass die Zustellung manchmal überflüssig erscheint, weil feststeht, dass der Betroffene faktisch nicht zu einer Kenntnisnahme in der Lage ist. Von mehreren Personen wird darauf hingewiesen, dass Unsicherheit über die Fristberechnung nach § 15 Abs. 2 S. 2 FamFG entstehen kann.

Befragungspersonen, die zuvor angegeben haben, die Neuregelungen hätten sich nicht bewährt, hatten zudem die Möglichkeit, **Vorschläge zur klareren Fassung der Adressaten der Bekanntgabe** in Genehmigungsverfahren zu machen. Hier wurde (von einer Einzelperson) angeregt, § 15 Abs. 2 S. 2 FamFG nicht auf Genehmigungsverfahren anzuwenden.

¹⁹⁴ Zur Bewährung der Regelungen zur Bekanntgabe allgemein vgl. Abschnitt 4.1.2.5.

Tabelle 117: Haben sich die Neuregelungen zur Bekanntgabe in §§ 15 und 41 FamFG auch im Genehmigungsverfahren bewährt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- pfleger	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	27,2	7,2	(21,4)	14,8	2,0	18,4
<i>eher ja</i>	36,6	19,3	(14,3)	28,4	21,6	29,7
<i>teils</i>	10,8	1,2	(0,0)	19,3	2,0	9,4
<i>eher nein</i>	4,3	1,2	(0,0)	2,3	2,0	3,0
<i>nein</i>	2,2	0,0	(0,0)	1,1	2,0	1,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	14,7	55,4	(57,1)	25,0	49,0	28,8
<i>keine Angabe</i>	4,3	15,7	(7,1)	9,1	21,6	9,2
<i>n</i>	232	83	(14)	88	51	468

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zu dem in § 41 Abs. 3 FamFG bezweckten Schutz in bestimmten Fällen

In § 41 Abs. 3 FamFG ist ausnahmslos die Bekanntgabe an denjenigen vorgesehen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird. Dem Untersuchungsteam lagen Hinweise vor, dass dies in der Praxis teils als unnötige Komplikation empfunden wird, wenn der Betroffene zu einer Wahrnehmung der Information nicht in der Lage ist (z. B. komatöser oder geistig schwerstbehinderter Betroffener).

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Rechtspfleger, Richter der ersten und zweiten Instanz sowie Notare und Anwälte** konkret gefragt, **ob dieser Schutz zielführend ist oder ob darauf in bestimmten Fällen verzichtet werden kann.**

Wie aus Tabelle 118 hervorgeht, ist eine Mehrheit der befragten Personen der Ansicht, dass in bestimmten Fällen auf diesen Schutz verzichtet werden kann, rund 17 Prozent lehnen dies ab.

Diese Gesamteinschätzung aller Befragten spiegelt sich auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen wider. Besonders stark sprechen sich die Notare in der Befragung für einen Verzicht auf den in § 41 Abs. 3 FamFG bezweckten Schutz aus. Unter den Rechtspflegern ist dieser Anteil etwas geringer, von ihnen sind vergleichsweise viele dagegen, in bestimmten Fällen auf den Schutz zu verzichten. Den befragten Richtern der zweiten Instanz sowie den Anwälten war zu dieser Frage vergleichsweise häufig keine Einschätzung möglich.

Tabelle 118: Kann Ihrer Einschätzung nach auf den durch § 41 Abs. 3 FamFG (Bekanntgabe an denjenigen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird) bezweckten Schutz in bestimmten Fällen verzichtet werden (z. B. bei unbekanntem Beteiligten)?

	Rechts- pfleger	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
<i>ja</i>	52,2	(28,6)	75,8	23,5	53,1
<i>nein</i>	21,6	(14,3)	6,6	13,7	16,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	20,3	(57,1)	15,4	37,3	22,7
<i>keine Angabe</i>	6,0	(0,0)	2,2	25,5	7,5
<i>n</i>	232	(14)	91	51	388

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.2.3.3 Allgemeine Einschätzung der Anwender zur Reform des Genehmigungsverfahrens

In ihrer abschließenden Einschätzung zur **Bewährung der Reform des Genehmigungsverfahrens** kommt knapp die Hälfte der Befragten zu dem Schluss, die Reform habe sich (eher) bewährt. Ein Anteil von etwa 11 Prozent ist nicht dieser Meinung und beantwortet die Frage mit „(eher) nein“. Weitere 23 Prozent vertreten die Ansicht, die Reform des Genehmigungsverfahrens habe sich nur „teils“ bewährt (vgl. Tabelle 119).

Nur sehr wenige zweitinstanzliche Richter haben eine Einschätzung zu dieser Frage vorgenommen, sie sind einstimmig der Meinung, die Reform des Genehmigungsverfahrens habe sich bewährt. Die weiter oben ausgeführte Gesamteinschätzung beruht somit vor allem auf den Angaben der befragten Rechtspfleger und Notare. Wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Berufsgruppen zeigen sich dabei nicht.

Tabelle 119: Hat sich Ihrer Meinung nach die Reform des Genehmigungsverfahrens insgesamt bewährt?

	Rechtspfleger	Richter 2. Instanz	Notar	Gesamt
<i>ja</i>	12,5	(14,3)	8,8	11,6
<i>eher ja</i>	38,4	(21,4)	37,4	37,4
<i>teils</i>	23,3	(0,0)	24,2	22,6
<i>eher nein</i>	6,9	(0,0)	11,0	7,7
<i>nein</i>	2,6	(0,0)	4,4	3,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	12,9	(57,1)	12,1	14,5
<i>keine Angabe</i>	3,4	(7,1)	2,2	3,3
<i>n</i>	232	(14)	91	337

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Während die Gesamteinschätzung hier doch positiv ausfällt, zeigt sich, dass Einzelfragen besser geregelt werden könnten. Insbesondere kann das Abwarten der Rechtsmittelfrist zu lange dauern. Die Zustellung an einen im Verfahren ordnungsgemäß vertretenen Geschäftsunfähigen kann insbesondere dann ein Hindernis sein, wenn es sich um eine Person handelt, die gar nicht mehr wahrnehmungsfähig ist (schwere Demenz, Bewusstlosigkeit). Hier könnten gewisse Vereinfachungen erwogen werden.

4.2.4 Betreuungs- und Unterbringungsverfahren

Aus dem Bereich der Betreuungs- und Unterbringungsverfahren waren in der Vorbereitung des Fragenkatalogs verschiedene Einzelfragen aufgezeigt worden, die bei der Anwendung des FamFG als problematisch empfunden werden. Drei dieser Probleme wurden aufgegriffen, nämlich

- der konkrete Punkt der fehlenden Verweisung auf die Wohnungsauflösung außerhalb der Fälle des § 1907 Abs. 1 und 3 BGB (insbesondere in Hinblick auf die faktische Wohnungsaufgabe) in § 299 FamFG,
- die Notwendigkeit von effektiverer Aufsicht über die Betreuer und
- die Anforderungen an das Sachverständigengutachten bei der Unterbringung nach § 329 FamFG.

§ 299 FamFG

In § 299 FamFG fehlt die Verweisung auf die Wohnungsauflösung außerhalb der Fälle des § 1907 Abs. 1 und 3 BGB. Hier sollte ermittelt werden, **ob dies aus Sicht der Praxis eine Schutzlücke bedeutet.**

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Rechtspfleger und Richter am Landgericht** daher gebeten, dazu Stellung zu nehmen.

Rund 45 Prozent der befragten Rechtspfleger bestätigen, dass dies eine Schutzlücke darstellt, etwa 20 Prozent stimmen der Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Annähernd genauso viele Personen (ca. 39 Prozent) halten das Fehlen der Verweisung für weniger problematisch. Die (wenigen) Angaben der Richter am Landgericht liefern dabei keine Hinweise darauf, dass sie dies grundsätzlich anders beurteilen (vgl. Tabelle 120).

Tabelle 120: Einschätzung zur Aussage: „Das Fehlen der Verweisung auf die Wohnungsauflösung außerhalb der Fälle des § 1907 Abs. 1 und 3 BGB (insbesondere in Hinblick auf die faktische Wohnungsaufgabe) in § 299 FamFG führt in der Praxis zu einer Schutzlücke.“

	Rechtspfleger	Richter 2. Instanz
<i>stimme voll und ganz zu</i>	19,9	(14,3)
<i>stimme eher zu</i>	25,5	(7,1)
<i>stimme eher nicht zu</i>	30,7	(7,1)
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	10,0	(7,1)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,8	(64,3)
<i>keine Angabe</i>	6,1	(0,0)
<i>n</i>	231	(14)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Aufsicht von Betreuern

Nach § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB, der nach § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB sinngemäß auf die Betreuung anwendbar ist, hat das Betreuungsgericht über die gesamte Tätigkeit des Betreuers Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote vorzugehen. Diese materiellrechtliche Regelung findet jedoch keine verfahrensrechtliche Abbildung im FamFG.

Vor diesem Hintergrund wurden **Rechtspfleger und Richter** um eine Einschätzung zu der Frage gebeten, ob es der **Einführung verfahrensrechtlicher Instrumente bedarf, um eine effektivere Aufsicht der Betreuer zu gewährleisten**, die ihre Aufgabe unzureichend erfüllen.

Tabelle 121 zeigt ihre Antworten. Da die befragten Rechtspfleger dies zum Teil anders beurteilen als die Richter am Amts- und Landgericht, werden ihre Aussagen nicht zusammengefasst.

Die befragten Richter sehen zu einem jeweils überwiegenden Anteil keinen Bedarf für die Einführung verfahrensrechtlicher Instrumente. Dabei ist für die zweite Instanz die sehr geringe Zahl der Richter zu berücksichtigen, die hierzu Angaben gemacht haben. Unter den Rechtspflegern kommt es hingegen zu keinem eindeutigen Urteil: Knapp die Hälfte von ihnen würde die Einführung solcher Instrumente befürworten. Ein etwas kleinerer Anteil, nämlich etwa 41 Prozent, spricht sich in der Befragung dagegen aus.

Tabelle 121: Werden verfahrensrechtliche Instrumente (insbesondere hinsichtlich des Zusammenwirkens zwischen Richtern und Rechtspflegern im Betreuungsrecht) benötigt, um eine effektivere Aufsicht der Betreuer zu gewährleisten, die ihre Aufgaben unzureichend erfüllen?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
<i>ja</i>	48,5	18,1	(21,4)
<i>nein</i>	40,7	59,0	(42,9)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,7	13,3	(35,7)
<i>keine Angabe</i>	2,2	9,6	(0,0)
<i>n</i>	231	83	(14)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Bewährung des abgestuften Systems der benötigten Sachverständigen in § 329 FamFG

§ 329 FamFG sieht in etwas komplexer Regelungstechnik unterschiedliche Anforderungen an die Qualifikation der Sachverständigen für unterschiedliche Zeiträume der Unterbringung vor.

Etwa 37 Prozent aller befragten **Richter und Anwälte** kommen zu dem Schluss, **dieses System habe sich in der Praxis bewährt**. Dies können ca. 14 Prozent aller Befragungspersonen nicht bestätigen. Eine von elf befragten Personen befindet zudem, das System habe sich nur „teils“ bewährt (vgl. Tabelle 122).

In allen Berufsgruppen vertreten die befragten Personen mehrheitlich die Position, das abgestufte System der benötigten Sachverständigen habe sich bewährt. Etwas negativer fällt jedoch die Einschätzung der Amtsrichter aus: Ein relativ großer Anteil von ihnen verneint die Frage. Die wenigen Richter der zweiten Instanz sind vergleichsweise häufig der Meinung, die Regelungen hätten sich bewährt. Unter den Anwälten haben relativ viele Personen keine Einschätzung hierzu vorgenommen (vgl. Tabelle 122).

Tabelle 122: Hat sich das in § 329 FamFG vorgesehene abgestufte System der benötigten Sachverständigen bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	4,8	(21,4)	5,9	6,8
<i>eher ja</i>	30,1	(42,9)	25,5	29,7
<i>teils</i>	9,6	(7,1)	7,8	8,8
<i>eher nein</i>	14,5	(0,0)	0,0	8,1
<i>nein</i>	8,4	(7,1)	2,0	6,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	22,9	(21,4)	43,1	29,7
<i>keine Angabe</i>	9,6	(0,0)	15,7	10,8
<i>n</i>	83	(14)	51	148

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

4.2.5 Nachlassverfahren

Im Bereich des Nachlassverfahrens führte die Anpassung an die Systematik des FamFG zu einigen erheblichen Rechtsänderungen. Die Einschätzungen zur Passgenauigkeit des Allgemeinen Teils, insbesondere in Hinblick auf den Beteiligtenbegriff (vgl. Abschnitt 4.1.2.1) und auf die befristete Beschwerde (vgl. Abschnitt 4.1.5.1), wurden bereits im dortigen Kontext erfragt.

Ein zentrales neues Element des Nachlassverfahrens selbst ist die Einführung des Beschlusses als Voraussetzung der Erteilung eines Erbscheins. Bei unstreitigen Verfahren wird der Beschluss schon mit Erlass und ohne Bekanntgabe wirksam. Die Regelung befand sich zunächst in § 352 FamFG und wurde 2015 in § 352e Abs. 1 S. 1 FamFG verschoben.¹⁹⁵

Beachtenswert ist jedoch auch, dass für viele Verfahren, wie etwa das Verfahren bei Erstellung eines Nachlassverzeichnisses und bei der Nachlasspflegschaft, weder unmittelbar mit der FGG-Reform noch bei späteren Teilreformen besondere Regeln eingeführt wurden.

Im Rahmen der Evaluation wurde die Einschätzung der Praxis zu diesen beiden Aspekten eingeholt. Darüber hinaus wurde eine gesonderte Frage zum Erbenermittlungsverfahren gestellt.

Notwendigkeit eines Feststellungsbeschlusses in unstreitigen Nachlassverfahren

Erfragt wurde zunächst, wie **Rechtspfleger, Richter, Notare und Anwälte** die **Notwendigkeit eines Feststellungsbeschlusses in unstreitigen Nachlasssachen zur Erteilung eines Erbscheins beurteilen**.

Drei von vier aller befragten Personen halten in diesen Fällen einen Feststellungsbeschluss für nicht erforderlich. Etwa 16 Prozent sprechen sich für eine solche Regelung aus. Im Einzelnen bestehen aber deutliche Diskrepanzen in den Einschätzungen der verschiedenen Berufsgruppen: Unter den Rechtspflegern hält nur ein sehr kleiner Anteil von rund 7 Prozent der befragten Personen einen Feststellungsbeschluss in unstreitigen Nachlasssachen für erforderlich. Etwas größer, aber ebenfalls vergleichsweise gering, ist dieser Anteil unter den Amtsrichtern. Unter den Notaren und Anwälten befürwortet immerhin jede vierte bzw. jede fünfte befragte Person eine solche Regelung (vgl. Tabelle 123).

Auch der hierzu im Rahmen der Evaluation befragte **IV. Zivilsenat des BGH** hält den Feststellungsbeschluss in unstreitigen Nachlasssachen für nicht erforderlich, weist aber auf noch fehlendes „Fallmaterial“ hin.

¹⁹⁵ Durch Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1042).

Der Erlass eines Beschlusses in den unstreitigen Fällen mag etwas gekünstelt wirken. Er hat seine Basis in der Dogmatik des Erbscheins, welcher eben einer Grundlage bedarf. Versteht man den Beschluss eher als eine Handlungsform und respektiert man den Wunsch des Gesetzgebers nach einer Vereinheitlichung der Handlungsformen, so dürfte man sich allgemein mit dem Feststellungsbeschluss beim unstreitigen Erbschein arrangieren können. Inhaltlich betrachtet handelt es sich um einen stark entkleideten Sonderfall des Beschlusses, der noch nicht einmal der Bekanntgabe bedarf (§ 352e Abs. 1 S. 3 und 4 FamFG).

Tabelle 123: Halten Sie auch in unstreitigen Nachlasssachen zur Erteilung eines Erbscheins einen Feststellungsbeschluss nach § 352 e Abs. 1 S. 1 FamFG für erforderlich?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
ja	6,6	(16,7)	(45,5)	20,9	25,5	16,4
nein	86,8	(83,3)	(45,5)	67,0	49,0	72,7
keine Einschätzung möglich	3,3	(0,0)	(0,0)	11,0	13,7	6,9
keine Angabe	3,3	(0,0)	(9,1)	1,1	11,8	3,9
n	121	(30)	(11)	91	51	304

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zum Bedarf für detailliertere Regelungen in anderen Nachlassverfahren

Im Rahmen der Evaluation sollte zudem ermittelt werden, inwiefern die eingangs erwähnten Regelungslücken zu Schwierigkeiten in der Praxis führen. **Richter, Rechtspfleger, Anwälte und Notare** wurden daher gefragt, **ob aus ihrer Sicht detailliertere Regelungen für andere Nachlassverfahren benötigt werden**. Dabei waren verschiedene Antwortmöglichkeiten vorgegeben (vgl. ausführlich Tabelle 181 im Anhang):

- Am häufigsten befürworten die befragten Personen detaillierte Regelungen für das Nachlassverzeichnis: Rund 32 Prozent von ihnen bejahen diese Frage.
- Etwas weniger häufig (ca. 24 Prozent) halten die Befragten detailliertere Regelungen im Bereich der Nachlasspflegschaft für erforderlich.
- Jeweils rund 18 Prozent sprechen sich für die Einführung detaillierterer Regelungen für Nachlassverwaltung und Erbschaftsausschlagung aus.
- Vergleicht man die Angaben der verschiedenen Berufsgruppen zu dieser Frage, zeigen sich einige Unterschiede in ihrem Antwortverhalten. Auffällig ist vor allem der sehr hohe Anteil von 60 Prozent der befragten Notare, die sich für die Einführung detaillierterer Regelungen für das Nachlassverzeichnis aussprechen. Auch unter den Anwälten sowie den wenigen befragten Richtern der zweiten Instanz ist dieser Anteil vergleichsweise hoch. Demgegenüber bejahen nur wenige der hierzu befragten

Amtsrichter die Frage. Rechtspfleger sprechen sich mit fast 36 Prozent häufiger als die anderen Berufsgruppen für detailliertere Regelungen zur Nachlasspflegschaft aus.

Insgesamt 3 Prozent aller befragten Personen halten zudem detailliertere Regelungen in weiteren Nachlassverfahren für erforderlich. In den offenen Angaben nennen sie insbesondere die Testamentseröffnung.

Diejenigen Befragungspersonen, die detailliertere Regelungen in Nachlassverfahren für erforderlich halten, hatten außerdem die Möglichkeit, **die ihrer Ansicht nach fehlenden Regelungen konkret zu bezeichnen (offene Angaben)**. Dabei mischen sich materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Nennungen. Gehäuft wird aber die Erbausschlagung genannt (unter anderem § 344 Abs. 7 FamFG und Fristen). Unklarheiten werden auch bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft beklagt.

Erbenermittlungsverfahren

Nach Art. 37 Abs. 1 S. 1 BayAGGVG werden die Erben von Amts wegen ermittelt. In Baden-Württemberg wurde eine entsprechende Regelung im Jahr 2015 aufgehoben.¹⁹⁶ Der Nutzen eines solchen Verfahrens ist umstritten. Auf Anregung aus dem Beirat wurden **Rechtspfleger, Richter sowie Anwälte und Notare** daher gebeten, hierzu Stellung zu nehmen.

Wie Tabelle 124 zeigt, kommt es zwischen den Berufsgruppen zum Teil zu deutlich unterschiedlichen Einschätzungen zum **Bedarf für eine solche Regelung**: Unter den Rechtspflegern und Amtsrichtern identifizieren jeweils nur knapp über 20 Prozent einen Bedarf für ein Erbenermittlungsverfahren wie in Bayern, der weitaus größere Teil von ihnen spricht sich klar dagegen aus. Demgegenüber überwiegt in den anderen befragten Berufsgruppen jeweils deutlich der Anteil derer, die eine solche Regelung befürworten. Besonders stark ist die Zustimmung unter den Anwälten und Notaren.

Tabelle 124: Bedarf es allgemein eines Erbenermittlungsverfahrens wie es in Bayern nach Art. 37 BayAGGVG (Ermittlung der Erben von Amts wegen) existiert?

	Rechts- pfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt
<i>ja</i>	22,3	(23,3)	(45,5)	54,9	60,8
<i>nein</i>	69,4	(46,7)	(18,2)	18,7	17,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,5	(30,0)	(36,4)	22,0	9,8
<i>keine Angabe</i>	5,8	(0,0)	(0,0)	4,4	11,8
<i>n</i>	121	(30)	(11)	91	51

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

¹⁹⁶ GBl. Ba-Wü vom 8. Mai 2015, S. 282.

4.2.6 Registerverfahren

Nach **§ 394 Abs. 1 S. 1 FamFG** ist die amtswegige Löschung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften vorgesehen, die kein Vermögen haben. Es ist teils beklagt worden, die amtswegige Löschung (die den Regeln des FGG weitgehend entspricht) sei hier zu eng gefasst.¹⁹⁷

Richter beider Instanzen sowie Rechtspfleger sollten daher die Frage beantworten, **ob die Regelung ihrer Ansicht nach um weitere Tatbestände erweitert werden sollte**. Ihre Antworten sind in Tabelle 180 im Anhang im Detail aufgeführt und werden hier kurz zusammengefasst.

- Insgesamt haben nur wenige Personen diese Frage beantwortet. Ihre Angaben liefern Hinweise darauf, dass Rechtspfleger dies anders beurteilen als Richter beider Instanzen.
- Zwei von drei befragten Rechtspflegern (n = 39) sprechen sich für eine Erweiterung der Tatbestände aus.
- Unter den befragten Richtern (n = 16 in der ersten Instanz und 13 in der zweiten Instanz) überwiegt hingegen jeweils die Zahl derjenigen, die dies ablehnen.

Die insgesamt 31 Personen, die zuvor eine **Erweiterung der Tatbestände** befürwortet haben, konnten diese anschließend konkret benennen. Die Abfrage erfolgte zunächst gestützt. Dabei zeigt sich, dass alle zur Auswahl angebotenen Fälle jeweils einer Mehrheit der Befragten zufolge in die Regelung aufgenommen werden sollten (Zahl der Nennungen jeweils in Klammern):

- Keine Zustellbarkeit an die Gesellschaft (27 Nennungen)
- Längere Nichtteilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr (24 Nennungen)
- Nichterreichbarkeit der Gesellschafter (21 Nennungen)

Die Befragten hatten zusätzlich die Möglichkeit, **in Form von offenen Angaben, weitere Fälle zu benennen**. Dabei wird fast ausschließlich die Situation genannt, dass Vertreter der Gesellschaft unerreichbar oder nicht vorhanden sind oder dauerhaft nicht mitwirken.

Der hierzu im Rahmen der Evaluation ebenfalls befragte **II. Zivilsenat des BGH** sieht keinen Änderungsbedarf für das Verfahren der amtswegigen Löschung von Gesellschaften oder Genossenschaften in Form einer Erweiterung der Tatbestände.

¹⁹⁷ Etwa Kunkel/Lanzius, Rpfleger 2016, 381.

4.3 Bewährung des „Großen Familiengerichts“ und Überlegungen zu nachlassgerichtlichen Zuständigkeiten

Im Zuge der FGG-Reform wurden teilweise auch die gerichtlichen Zuständigkeiten neu strukturiert. Insbesondere wurde das Vormundschaftsgericht abgeschafft und die Zuständigkeit für die bisher dort angesiedelten Verfahrensgegenstände wurde den Familiengerichten bzw. den neu etablierten Betreuungsgerichten übertragen. Auch wurde der Katalog der Familiensachen und damit die Zuständigkeiten des nunmehr „Großen Familiengerichts“ erweitert (vgl. Abschnitt 4.3.1).

Diese strukturellen Änderungen haben zu einer Diskussion über die Zuständigkeiten des Nachlassgerichts geführt (vgl. Abschnitt 4.3.2).

4.3.1 Großes Familiengericht und dessen Zuständigkeitserweiterung auch auf Verfahren in sonstigen Familiensachen nach § 266 FamFG

Im Rahmen der Reform erfolgte die schon zuvor häufig geforderte Abschaffung der Vormundschaftsgerichte und die Zuständigkeit des Familiengerichts wurde auf alle Familiensachen erweitert. Man spricht vom „Großen Familiengericht“.¹⁹⁸ Diese Vereinigung der Zuständigkeit wurde nicht vertieft evaluiert, weil keinerlei Zweifel daran erkennbar sind, dass dieser Reformschritt gelungen ist. Die Praxis wurde daher nur um eine Gesamteinschätzung zu diesem Reformelement gebeten.

Nicht ganz so unproblematisch werden die sonstigen Erweiterungen der Zuständigkeit des Familiengerichts beurteilt: Dies betrifft zum einen die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht. Diese sind häufig mit deliktischen Ansprüchen verknüpft und weisen nicht immer einen typisch familienrechtlichen Charakter auf. Zum anderen betrifft es die in § 266 FamFG beschriebenen „sonstigen Familiensachen“. Der Gesetzgeber strebte hier an, solche Verfahrensgegenstände, die eine Sachnähe zum Familienrecht aufweisen und die „durch den sozialen Verband von Ehe und Familie sachlich verbundenen Rechtsstreitigkeiten“¹⁹⁹ den Familiengerichten zuzuweisen. Hier wurden verschiedentlich Probleme bei der Abgrenzung beklagt.

Im Rahmen der Evaluation sollte ermittelt werden, ob diese Probleme in der Praxis tatsächlich auftreten und wie Richter und Anwälte die Neuerungen allgemein beurteilen.

¹⁹⁸ BT-Drs. 16/6308, S. 168.

¹⁹⁹ BT-Drs. 16/6308, S. 169.

Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurde daher zunächst eine Einschätzung von **Amts- und OLG-Richtern sowie Anwälten** zu der Frage erbeten, **ob sich die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht in der Praxis bewährt hat**. Dabei zeigen sich – wie aus Tabelle 125 hervorgeht – deutliche Unterschiede im Antwortverhalten der verschiedenen Berufsgruppen.

Die befragten Anwälte kommen überwiegend zu dem Schluss, die Zuweisung der Gewaltschutzsachen zum Familiengericht habe sich bewährt. Knapp die Hälfte von ihnen beantwortet die Frage uneingeschränkt mit „ja“ und weitere 28 Prozent mit „eher ja“. Deutlich negativer fällt das Urteil der Richter beider Instanzen aus. In beiden Gruppen ist der Anteil derer, deren Meinung sich die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht (eher) nicht bewährt habe, vergleichsweise hoch. Insbesondere die zweitinstanzlichen Richter zeigen sich hier skeptisch (vgl. Tabelle 125).

Tabelle 125: Hat sich die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	17,6	(8,8)	49,1
<i>eher ja</i>	23,5	(29,4)	28,3
<i>teils</i>	19,6	(8,8)	9,4
<i>eher nein</i>	13,7	(23,5)	3,8
<i>nein</i>	13,7	(14,7)	3,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,9	(5,9)	3,8
<i>keine Angabe</i>	7,8	(8,8)	1,9
<i>n</i>	51	(34)	53

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Zuweisung der sonstigen Familiensachen nach § 266 FamFG

§ 266 FamFG fasst bestimmte Verfahren mit familienrechtlichen Bezügen zu „sonstigen Familiensachen“ zusammen und begründet so auch für diese eine Zuständigkeit der Familiengerichte. Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden **Richter und Anwälte** gebeten, die Praxistauglichkeit dieser Regelungen zu bewerten sowie Stellung zu Art und Umfang der in § 266 FamFG genannten Verfahren zu nehmen.

Das **Urteil zur Praxistauglichkeit der Norm** fällt insgesamt wenig eindeutig aus: Etwa 46 Prozent aller befragten Personen geben an, eindeutig abgrenzen zu können, welche Verfahren zu den „sonstigen Familiensachen“ in § 266 FamFG gehören. Ein annähernd gleich großer Anteil von rund 43 Prozent erklärt, Probleme bei der Abgrenzung zu haben. Die

befragten Berufsgruppen unterscheiden sich dabei nicht wesentlich in ihrem Antwortverhalten. Auch innerhalb der einzelnen Berufsgruppen wird die Frage zu jeweils annähernd gleichen Teilen bejaht bzw. verneint (vgl. Tabelle 126).

Tabelle 126: Können Sie eindeutig abgrenzen, welche Verfahren zu den „sonstigen Familiensachen“ in § 266 FamFG gehören?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	45,1	(50,0)	43,4	45,7
<i>nein</i>	41,2	(38,2)	47,2	42,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	5,9	(0,0)	5,7	4,3
<i>keine Angabe</i>	7,8	(11,8)	3,8	7,2
<i>n</i>	51	(34)	53	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Wie die Befragten **Inhalt und Umfang der Regelung** beurteilen, geht ausführlich aus Tabelle 182 im Anhang hervor. Insgesamt haben 138 **Richter und Anwälte** hierzu eine Einschätzung abgegeben, ihre Angaben werden hier kurz im Überblick dargestellt:

- Rund 9 Prozent der Befragten sind der Ansicht, weitere Verfahren sollten zu den „sonstigen Familiensachen“ zählen. Knapp über die Hälfte (ca. 52 Prozent) spricht sich klar dagegen aus. Wesentliche Unterschiede in den Einschätzungen von Richter- und Anwaltschaft zeigen sich nicht. Anwälte geben allerdings etwas häufiger als Richter an, weitere Verfahren sollten zu den „sonstigen Familiensachen“ gehören. In den offenen Angaben nennen mehrere von ihnen die Auseinandersetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Mehrfach wird auch vorgeschlagen, alle Ansprüche zwischen Ehegatten bzw. zwischen Eltern und Kindern aufzunehmen.
- Ein ebenfalls nur kleiner Teil aller Befragten (rund 7 Prozent) kommt zu dem Schluss, bestimmte Verfahren sollten von den „sonstigen Familiensachen“ ausgenommen werden. Die Mehrheit von ihnen (56 Prozent) sieht hier keinen Regelungsbedarf. Im Berufsgruppenvergleich auffällig ist, dass die befragten Richter beider Instanzen etwas häufiger als die Anwälte der Ansicht sind, einige der im Gesetz genannten Verfahren sollten nicht zu den „sonstigen Familiensachen“ gehören. In den offenen Angaben zu dieser Frage werden insbesondere solche Streitigkeiten zwischen Eheleuten benannt, die ihren Schwerpunkt im Miet- oder Gesellschaftsrecht haben.

Gesamteinschätzung zur Bewährung des Großen Familiengerichts

Tabelle 127 zeigt die **Gesamteinschätzung von Richtern und Anwälten zum Großen Familiengericht**:

Zwei von drei befragten Personen kommen zu dem Schluss, das Große Familiengericht habe sich bewährt, der größere Teil von ihnen vertritt diese Position allerdings mit Einschränkung. Nur ein Bruchteil von rund 4 Prozent ist völlig anderer Auffassung und beantwortet die Frage mit „eher nein“ oder „nein“. Etwa jeder Achte befindet, das Große Familiengericht habe sich „teils“ bewährt.

Tendenziell sind sich die befragten Berufsgruppen zwar in ihrer Einschätzung zur Bewährung des Großen Familiengerichts einig. Die Richter beider Instanzen zeigen sich jedoch deutlich skeptischer als die Anwälte. Letztere ziehen zu 80 Prozent eine positive Bilanz, dieser Anteil ist unter den Richtern deutlich geringer.

Tabelle 127: Hat sich das Große Familiengericht insgesamt bewährt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	21,6	(14,7)	41,5	27,5
<i>eher ja</i>	41,2	(38,2)	37,7	39,1
<i>teils</i>	11,8	(23,5)	5,7	12,3
<i>eher nein</i>	0,0	(5,9)	1,9	2,2
<i>nein</i>	3,9	(0,0)	0,0	1,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	11,8	(5,9)	7,5	8,7
<i>keine Angabe</i>	9,8	(11,8)	5,7	8,7
<i>n</i>	51	(34)	53	138

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Die Befragten hatten anschließend die Möglichkeit, ihr Urteil in Form von **offenen Angaben zu begründen**.

Personen, denen zufolge sich das Große Familiengericht (*eher*) *bewährt* hat, begründen ihre Einschätzung vor allem damit, dass die Konzentration an einem Gericht effektiver sei und sich insgesamt die Chancen auf eine Gesamtlösung vergrößert hätten. Insbesondere die gemeinsame Verhandlung von Unterhalt, Nutzungsentschädigung und Gesamtschuldnerausgleich wird positiv bewertet. Mehrfach wird auch die soziale und fachliche Kompetenz der Familienrichter (insbesondere im Umgang mit Trennungskonstellationen) betont, um die Zuständigkeit des Familiengerichts zu begründen. Einige der Befragten heben zudem hervor, die sachliche Zuständigkeit sei einfacher zu vermitteln.

Personen, die der Meinung sind, das Große Familiengericht habe sich *(eher) nicht oder nur „teils“ bewährt*, betonen überwiegend die Belastung des Familiengerichts mit eher zivilrechtlichen Streitigkeiten (sehr spezieller Art und ohne familienrechtlichen Bezug), für die teils keine ausreichenden Kompetenzen vorhanden seien. Auch hier wird von mehreren Befragten nochmals die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen an das Familiengericht bemängelt.

Insofern kann zusammenfassend konstatiert werden, dass die Abgrenzung zwischen den „sonstigen“ Familiensachen und solchen Verfahren, die zwar familienrechtliche Bezüge aufweisen, aber doch allgemeine Zivilsachen sind, im Einzelfall schwierig ist²⁰⁰ und auch so wahrgenommen wird. Die darüber hinaus bei einigen bestehende Skepsis dürfte darauf beruhen, dass für das Familiengericht zusätzliche, teils weit in andere Rechtsgebiete hineinragende Aufgaben hinzugekommen sind. Das alles entwertet wohl nicht die Idee des Großen Familiengerichts als solche, zeigt aber, dass vielleicht teilweise noch weiter über die genaue Abgrenzung nachgedacht werden sollte.

²⁰⁰ Mit Details Rahm/Künkel/Heinemann, I. 5. B.

4.3.2 Nachlassgerichtliche Zuständigkeiten

Die Schaffung eines sogenannten „Großen Nachlassgerichts“ war kein Reformziel. Bei der Neuordnung der nachlassgerichtlichen Zuständigkeiten wurden die Zivilverfahren über erbrechtliche Ansprüche, insbesondere die Erbauseinandersetzungsverfahren sowie die Erbprätendentenklagen nicht in die Bestimmung der FamFG-Nachlassverfahren einbezogen. Dies wird insbesondere von der Anwaltschaft kritisiert. Das gab Anlass dazu, im Rahmen der Evaluierung ein Meinungsbild einzuholen.

Führung von Erbauseinandersetzungsverfahren und FamFG-Nachlassverfahren bei unterschiedlichen Gerichten

Im Rahmen der Befragung konnten **Richter, Notare und Anwälte** zunächst dazu Stellung nehmen, ob zivilprozessuale **Erbauseinandersetzungsverfahren und die FamFG-Nachlassverfahren bei demselben Gericht geführt werden sollten**.²⁰¹

Wie Tabelle 128 zeigt, liegen die Einschätzungen hierzu zwischen den Berufsgruppen teils deutlich auseinander, wobei für Richter und Anwälte die sehr geringen Fallzahlen zu berücksichtigen sind. Insgesamt zeigt sich die Tendenz, dass mit Ausnahme der Amtsrichter jeweils eine Mehrheit der befragten Personen innerhalb der Berufsgruppen es für nicht sachgerecht hält, Erbauseinandersetzungsverfahren und Nachlassverfahren bei unterschiedlichen Gerichten zu führen.

Tabelle 128: Halten Sie es für sachgerecht, Erbauseinandersetzungsverfahren und Nachlassverfahren bei unterschiedlichen Gerichten zu führen?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	(60,0)	(23,1)	18,9	(5,3)
<i>nein</i>	(32,0)	(69,2)	50,0	(63,2)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(0,0)	(0,0)	30,0	(21,1)
<i>keine Angabe</i>	(8,0)	(7,7)	1,1	(10,5)
<i>n</i>	(25)	(13)	90	(19)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²⁰¹ Dabei wurden die folgenden Fragen jeweils nur Personen gestellt, die zuvor angegeben haben, regelmäßig in Nachlassverfahren tätig zu sein.

Notwendigkeit der Einführung einer übergreifenden erbrechtlichen Zuständigkeit

Personen, die sich bei der Frage zuvor dagegen ausgesprochen haben, ZPO-Erbauseinandersetzungsverfahren und FamFG-Nachlassverfahren an unterschiedlichen Gerichten zu führen, wurden anschließend explizit gefragt, ob sie die Schaffung eines bisher nur schlagwortartig bezeichneten „Großen Nachlassgerichts“ für erforderlich halten, dessen mögliche Ausgestaltung in der Fragestellung nicht näher erläutert wurden. Da hierzu insgesamt nur 74 Befragte eine Einschätzung vorgenommen haben,²⁰² wird im Folgenden auf eine nach Berufsgruppen differenzierte Darstellung verzichtet.

- Zwei von drei (rund 66 Prozent) der hierzu befragten Personen würden die Schaffung eines großen Nachlassgerichts befürworten.
- Dagegen sprechen sich insgesamt etwas mehr als 12 Prozent aus.

Das Ergebnis ist trotz der zurückhaltenden Stellungnahme der Amtsrichter zwar deutlich, allerdings müssen die geringen Fallzahlen berücksichtigt werden. Sowohl die Haltung der Notare (für Einführung) als auch die der Amtsrichter (eher skeptisch), wird verständlich, wenn man die Materie näher betrachtet. Zum einen ist es klar, dass FamFG-Erbscheinsverfahren und ZPO-Erbpräventendenklage nicht selten Überschneidungen aufweisen können (Feststellung des Erbrechts). Andererseits sind viele Nachlasssachen (Verwahr Angelegenheiten, Testamentseröffnung, Nachlasssicherung etc.) typische Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit teils verwaltungsähnlichem Charakter während z. B. Erbauseinandersetzungsverfahren rein kontradiktorische Verfahren mit schwierigen zivilrechtlichen Fragestellungen sind, die ausschließlich im Interesse der Parteien geführt werden. Ähnlich wie das große Familiengericht würde auch ein etwaiges großes Nachlassgericht mit ganz unterschiedlichen Verfahrensgegenständen befasst werden, die voneinander abweichende verfahrensrechtliche Lösungswege (Verfahrensmaximen) nach sich ziehen.

²⁰² Darunter befinden sich 8 erstinstanzliche und 9 zweitinstanzliche Richter, 45 Notare sowie 12 Anwälte.

5 Reformbeitrag zur Stärkung konfliktvermeidender und konfliktlösender Elemente im familiengerichtlichen Verfahren

Besonderes Augenmerk wurde bei der Reform auf die Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im Rahmen der Kindschaftssachen gelegt.²⁰³ Hintergrund dieser Zielstellung ist die Annahme, dass das familiengerichtliche Verfahren durch hochemotionale Situationen geprägt sei, die besonderer Handhabung bedürften.²⁰⁴ Eine gemeinsam gefundene Lösung nütze in solchen Fällen oft mehr als eine erzwungene richterliche Entscheidung, da sie stärkere Akzeptanz finde und potenziell länger Bestand habe.²⁰⁵ Zudem bringe eine solche Einigung die grundgesetzlich geschützte Elternautonomie aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG besser zur Geltung als eine erzwungene Entscheidung.²⁰⁶ Außerdem verringere die Einvernehmlichkeit die Belastung für das Kind und entlaste auch die Gerichte, da weniger Ermittlungsressourcen benötigt würden.²⁰⁷

Als hierauf ausgerichtetes Reformelement ist das richterliche Hinwirken auf Einvernehmen in § 156 FamFG hervorzuheben. Auch die Präzisierung der Funktionen des Verfahrensbeistands in § 158 FamFG soll der Zielerreichung zuträglich sein. Über das Kindschaftsverfahren hinaus wird beispielsweise auch die gerichtliche und außergerichtliche Streitschlichtung in Scheidungsfolgesachen gefördert.²⁰⁸

Die Beschleunigung des Verfahrens war ein weiterer Schwerpunkt der Reform. Anlass dafür war die sich in mehreren Urteilen ausdrückende Kritik an der langen Dauer des Kindschaftsverfahrens durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Die Gerichte sahen das Recht auf effektiven Rechtsschutz in angemessener Zeit (bzw. den Anspruch auf eine gerichtliche Entscheidung in angemessener Verfahrensdauer) als verletzt an und führten aus, dass jede Verzögerung des Verfahrens zu einer faktischen Vorentscheidung führe und zudem eine Belastung für die Beteiligten

²⁰³ Der nun in den § 151 FamFG geregelte Begriff der Kindschaftssachen hat im Zuge der Reform einen „völlig neuen Inhalt“ (Prütting/Helms/Hammer, § 151 Rn. 1; in diesem Sinne auch Bahrenfuss/Schlemm, § 151 Rn. 1) erhalten und meint nun ausweislich des in § 151 FamFG niedergelegten Katalogs hauptsächlich Verfahren, in denen es um die Verantwortung oder das Vermögen eines Minderjährigen oder dessen Vertretung geht. Der Gesetzgeber will so das Kindeswohl als den gemeinsamen Aspekt dieser Gegenstände hervorheben (BT-Drs. 16/6308, S. 233).

²⁰⁴ BT-Drs. 16/6308, S. 164.

²⁰⁵ Näher dazu *Krabbe*, FPR 1995, 98.

²⁰⁶ Auch Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 1.

²⁰⁷ BT-Drs. 13/4899, S. 133.

²⁰⁸ BT-Drs. 16/6308, S. 164.

darstelle.²⁰⁹ Deutlich zeigt sich der gesetzgeberische Wille nun im Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG.²¹⁰

Der übergeordneten Evaluationsfrage, inwieweit diese und weitere Reforminstrumente die konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren aus Sicht der Anwender des FamFG tatsächlich gestärkt wurden, wird sich zunächst aus einer instrumentenübergreifenden Perspektive heraus genähert. In dieser wird das neue Kindschaftsverfahren als zusammenhängendes Regelungssystem untersucht (vgl. Kapitel 5.1). Im Anschluss erfolgt eine detaillierte Betrachtung der einzelnen Instrumente. Diese verteilen sich auf das Vorrang- und Beschleunigungsgebot in Sorge- und Umgangsverfahren (vgl. Kapitel 5.2), das Hinwirken auf Einvernehmen im Elternstreit (vgl. Kapitel 5.3), die Rolle des Verfahrensbeistands im familiengerichtlichen Verfahren (vgl. Kapitel 5.4) sowie das Sachverständigengutachten (vgl. Kapitel 5.5).

Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden jeweils **Amts- und OLG-Richter sowie Anwälte** befragt, die regelmäßig in Familiensachen tätig sind. Ergänzend wurde bei einigen Fragen die Einschätzung von **Jugendamt und Verfahrensbeiständen** eingeholt, deren Aufgabe (auch) in der Wahrung der Rechte des Kindes liegt. Wenn dies nicht anders ausgewiesen ist, sind in diesem Kapitel alle der zuvor genannten Berufsgruppen gemeint, wenn auf „Befragte“ oder „alle Berufsgruppen“ Bezug genommen wird.

²⁰⁹ Siehe dazu m. w. N Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 2.

²¹⁰ Es sei darauf hingewiesen, dass die Regelung schon zum 12. Juli 2008 in § 50e FGG aufgenommen worden war, nur MüKoZPO/Heilmann, § 155 Rn. 5 ff.

5.1 Kindschaftsverfahren als zusammenhängendes Regelungssystem

Ein wichtiges Merkmal des Evaluationsdesigns ist das systembasierte Verständnis des familiengerichtlichen Verfahrens, welches der instrumentenbasierten Untersuchung der Reformelemente zur Seite gestellt wurde. In diesem Sinne wurden die Anwender des FamFG zunächst zum Regelungssystem bestehend aus den §§ 155 bis 156 FamFG befragt (vgl. Kapitel 5.1.1). Daran anschließend wurden die Befragten um Einschätzungen zum Verfahrensgrundsatz des Hinwirkens auf eine einvernehmliche Lösung gebeten, welcher in mehreren Instrumenten zum Ausdruck kommt (vgl. Kapitel 5.1.2). Im dritten Teil der Gesamtbewertung werden interdisziplinäre Kooperationsmodelle unter anderem im Hinblick auf ihren Beitrag zu den Reformzielen der Konfliktvermeidung und -lösung untersucht (vgl. Kapitel 5.1.3).

5.1.1 Das Regelungssystem der §§ 155 bis 156 FamFG

Die Betrachtung des Regelungssystems setzt sich aus Fragen zu drei Themenblöcken zusammen:

- Bewertung des Regelungssystems anhand qualitativer Kriterien (vgl. Kapitel 5.1.1.1)
- Beitrag des reformierten kindschaftsrechtlichen Verfahrens zur Erreichung der zentralen Reformziele (vgl. Kapitel 5.1.1.2).
- Dem grundlegenden Verhältnis zwischen der Verfahrensbeschleunigung und dem Hinwirken auf Einvernehmen als Verfahrensgrundsätzen (vgl. Kapitel 5.1.1.3).

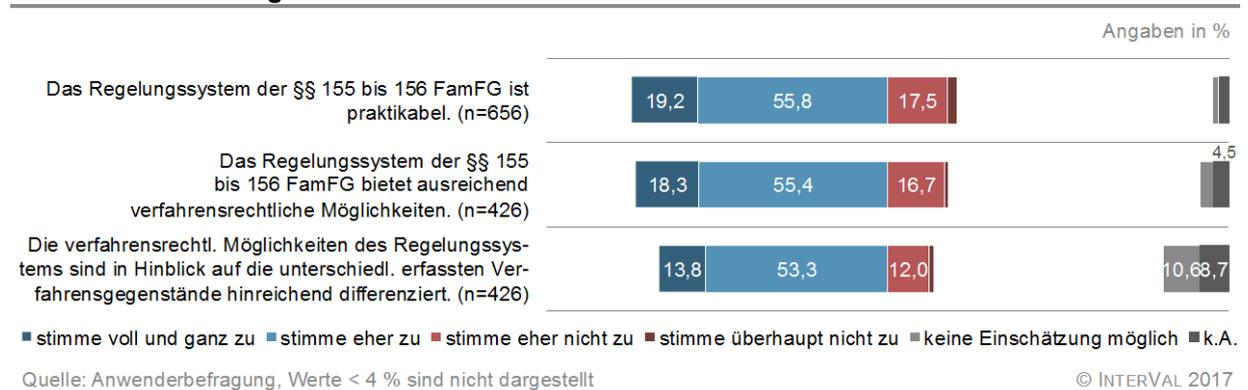
5.1.1.1 Qualitative Bewertung des Regelungssystems

Im Verständnis der §§ 155 und 156 FamFG als Regelungssystem wurden die Befragten gebeten, das System anhand qualitativer Kriterien zu bewerten, konkret anhand seiner **Praktikabilität**, seiner **Vollständigkeit** der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten sowie seiner **Differenziertheit** im Hinblick auf die erfassten Verfahrensgegenstände.

Im Folgenden wird zunächst in Abbildung 14 die Einschätzung aller Befragten präsentiert, weiter unten erfolgt eine nach den befragten Berufsgruppen (**Amts- und OLG-Richter sowie Anwälte, Verfahrensbeistände und Jugendamtsmitarbeiter**) differenzierte Darstellung.

Drei von vier Personen und somit die eindeutige Mehrheit aller Befragten stufen das reformierte Kindschaftsverfahren als praktikabel ein, wovon nur ein kleiner Teil diese Ansicht „voll und ganz“ vertritt. Ein Anteil von ca. 20 Prozent hält das System demgegenüber für eher bzw. (in wenigen Fällen) gänzlich unpraktikabel. Für eine klare Mehrheit von fast 75 Prozent ist das System zudem (eher) vollständig. Eine deutliche Mehrheit aller Befragten hält das System auch für (eher) differenziert (vgl. Abbildung 14 bzw. Tabelle 183 im Anhang für weitere Informationen).

Abbildung 14: Bewertung des Regulationssystems der §§ 155 bis 156 FamFG durch alle Befragten



Zwischen den Berufsgruppen treten nur leicht voneinander abweichende Einschätzungen dazu auf, ob das System praktikabel sei: So sind die Mitarbeitenden der Jugendämter sowie insbesondere die Verfahrensbeistände etwas kritischer als die Angehörigen der übrigen Berufsgruppen. Des Weiteren halten die Richter der zweiten Instanz und die Rechtsanwälte das System etwas häufiger „voll und ganz“ für praktikabel (vgl. Tabelle 183 im Anhang).

Auch die Vollständigkeit des Systems wird von den Berufsgruppen ähnlich eingeschätzt. Unterschiede liegen im Detail. Rund 22 Prozent der befragten Verfahrensbeistände und 19 Prozent der Rechtsanwälte attestieren dem System (eher) einen Mangel an verfahrensrechtlichen Möglichkeiten (gegenüber insgesamt weniger als 10 Prozent unter den Richtern beider Instanzen). Auch die Zustimmungswerte dieser beiden Gruppen liegen deutlich unter denen der Richter der ersten und zweiten Instanz. Insgesamt rund 80 Prozent der Richter halten das System (eher) für vollständig (vgl. Tabelle 183 im Anhang).

Im Hinblick auf das Kriterium der Differenziertheit kommt in allen Berufsgruppen ebenfalls eine hohe Zustimmung zum Ausdruck. In allen Berufsgruppen fällt der Anteil der Personen, nach deren Auffassung die erfassten Verfahrensgegenstände (eher) nicht hinreichend differenziert sind, niedrig aus und liegt zwischen 10 bis 15 Prozent (vgl. Tabelle 183 im Anhang).

Personen, die das System (eher) nicht für differenziert genug halten, wurden gebeten, **entsprechende Fälle zu schildern (offene Angaben)**. Anhand der geschilderten Fälle lassen sich keine klaren Tendenzen dazu entnehmen, in welchen Fällen die Befragten die Regelungen für zu undifferenziert halten. Einige Male wird hervorgehoben, dass das Gesetz stärker berücksichtigen solle, dass die Herbeiführung eines nachhaltigen Konsenses eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Auch mahnt ein Teil der Befragten an, dass das Jugendamt in der Kürze nicht vernünftig arbeiten könne. Vereinzelt fordern die Befragten, im Verfahren der Aufenthaltsbestimmung zu differenzieren und hier nicht eilige Verfahren auszunehmen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die §§ 155, 156 FamFG insgesamt positiv bewertet werden. Mit Vorsicht kann angenommen werden, dass die kritischen Stimmen sich vor allem mehr Ermessen beim Beschleunigungsgebot (§ 155 Abs. 1 und 2 FamFG) wünschen würden. Es muss aber betont werden, dass die Mehrheit der Befragten die Normen insbesondere auch als hinreichend differenziert ansieht.²¹¹

5.1.1.2 Auswirkungen des Regelungssystems auf Reformziele

Wie oben beschrieben, sollen die §§ 155 bis 156 FamFG dem Kindeswohl dienen. Ein zügiges Verfahren soll die Belastungen für das Kind durch das Gerichtsverfahren vermindern und die Gefahr einer Präjudizierung eindämmen.²¹² Es zielt deshalb auf die Vermeidung von Verfahrensverzögerungen und überlangen Verfahren sowie auf die vorrangige Behandlung der Verfahren durch die Richter. Auch das Einvernehmen soll die Belastungen vermindern. Dahinter steht auch der Gedanke, dass die Eltern am besten wissen, was gut für ihr Kind sei.²¹³ In § 155a FamFG wird das Beschleunigungsgebot näher für das Verfahren nach § 1626a Abs. 2 BGB ausgestaltet. Die erst im Oktober 2016 eingeführten²¹⁴ §§ 155b, 155c stellen einen neuen, präventiv wirkenden Rechtsbehelf gegen zu langsame Verfahren zur Verfügung.

Vor diesem Hintergrund wurden die Berufsgruppen nicht nur zum Regelungssystem an sich befragt, sondern auch danach, **welchen Beitrag das neue Kindschaftsverfahren zur Erreichung der Reformziele geleistet habe, konkret zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung im familiengerichtlichen Verfahren sowie zur Verkürzung der Verfahrensdauer.**

60 Prozent aller Befragten sind der Ansicht, dass das neue Kindschaftsverfahren mehr Verfahren einer einvernehmlichen Lösung zuführe. Allerdings stimmen nur wenige von ihnen dieser Aussage „voll und ganz“ zu. Der Anteil der Befragten mit gegenteiliger Auffassung liegt bei etwa 20 Prozent. Jeder zweite Befragte berichtet, dass das neue Verfahren einen Beitrag dazu geleistet habe, mehr Verfahren schneller erfolgreich abzuschließen, auch hier stimmen allerdings nur wenige Personen „voll und ganz“ zu. Rund 33 Prozent sind nach ihren Erfahrungen der Ansicht, durch das neue Verfahren würden (eher) nicht mehr Verfahren schneller erfolgreich abgeschlossen (vgl. Abbildung 15 sowie für weiterführende Informationen Tabelle 184 im Anhang).

²¹¹ Siehe näher zu dieser Thematik auch noch unten in Abschnitt 5.2.

²¹² Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 20; Keidel/Engelhardt, § 155 Rn. 4.

²¹³ Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 1.

²¹⁴ Art. 2 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Gerichtskostengesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2222).

Abbildung 15: Einschätzung aller Befragten zum neu ausgestalteten Kindschaftsverfahren – Hinwirken auf Einvernehmen und Verfahrensbeschleunigung



Zwischen den Befragungsgruppen gibt es deutliche Unterschiede im Antwortverhalten. Die meisten Richter am Oberlandesgericht können nicht bestätigen, dass mehr Verfahren einvernehmlich gelöst würden.²¹⁵ Unter den Richtern liegt der Anteil an Befragten ohne Einschätzung oder Angabe deutlich über dem der übrigen Berufsgruppen. Von den Amtsrichtern stimmen vier von zehn der Aussage (eher) zu. Weitaus positiver bewerten insbesondere die Verfahrensbeistände sowie die Jugendamtsmitarbeitenden den Beitrag des neuen Verfahrens. Sieben von zehn Verfahrensbeiständen und fast zwei Drittel der Jugendamtsmitarbeitenden haben die Erfahrung gemacht, dass es (eher) zu mehr einvernehmlicher Konfliktlösung komme (vgl. Tabelle 184 im Anhang).

Die Frage, ob durch das neue Kindschaftsverfahren mehr Verfahren schneller erfolgreich abgeschlossen werden, können insbesondere viele Richter nicht einschätzen. Zugleich beobachtet jeder zweite Richter der ersten Instanz, dass es zu mehr Verfahren mit einem schnelleren erfolgreichen Abschluss komme. Unter den Verfahrensbeiständen sowie den Rechtsanwälten ist es eine noch größere Mehrheit von fast 60 Prozent. Unter den Jugendamtsmitarbeitenden ist das Bild gespalten. Hier stimmen genauso viele Personen für wie gegen die Aussage (vgl. Tabelle 184 im Anhang).

²¹⁵ Hier sei erneut auf die geringe und somit wenig belastbare Fallzahl hingewiesen.

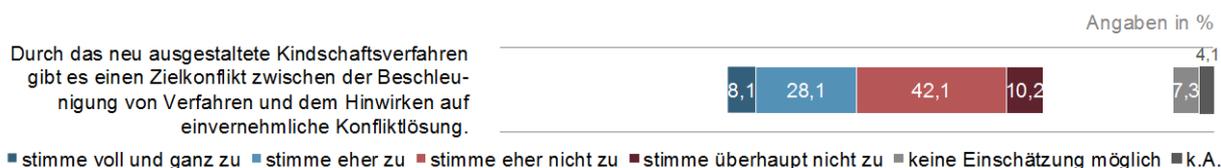
5.1.1.3 Verfahrensbeschleunigung vs. Hinwirken auf Einvernehmen

Im neuen Regelungssystem der §§ 155 bis 156 FamFG wird für bestimmte, die Person des Kindes betreffende Verfahren einerseits ausdrücklich das Vorrang- und Beschleunigungsgebot mit dem frühen Erörterungstermin normiert sowie andererseits das Hinwirken des Gerichts auf eine einvernehmliche Lösung betont. Diese beiden Grundsätze stehen sich konzeptionell ambivalent gegenüber: Einerseits lassen sich Konflikte in einer Beziehung meist nur nach und nach verändern²¹⁶ und deshalb brauchen die damit einhergehenden Prozesse Zeit. Dies läuft der Intention des Beschleunigungsgebotes grundsätzlich entgegen. Andererseits führt das Hinwirken auf Einvernehmen dann zu einer Verfahrensbeschleunigung, wenn die Eltern sich schnell einig werden, bevor Positionen verhärtet sind. Es ist zu klären, welche Seite in der Praxis überwiegt.

Die verschiedenen Professionen wurden deshalb gefragt, **ob es bei der Anwendung des neuen Verfahrens zu einem Konflikt zwischen der Beschleunigung von Verfahren und dem Hinwirken auf eine einvernehmliche Lösung komme.**

Wie aus Abbildung 16 hervorgeht (aggregierte Darstellung der Angaben von Richtern, Anwälten, Verfahrensbeiständen und Jugendamtsmitarbeitern), kann rund jede zweite Person und somit die Mehrheit dies nicht bestätigen. Zehn Prozent lehnen die Aussage uneingeschränkt ab. Auf der anderen Seite ist immerhin noch mehr als ein Drittel aller Befragten der Ansicht, dass ein solcher Zielkonflikt durchaus entstanden sei. Auch hier stimmen fast 10 Prozent der Aussage uneingeschränkt zu (vgl. auch Tabelle 185 im Anhang).

Abbildung 16: Einschätzung aller Befragten zum neu ausgestalteten Kindschaftsverfahren – Verhältnis von Verfahrensbeschleunigung und Hinwirken auf Einvernehmen



Quelle: Anwenderbefragung, n = 655, Werte < 4 % sind nicht dargestellt

© INTERVAL 2017

Insbesondere Richter am Amtsgericht sowie Rechtsanwälte verneinen, dass ein derartiger Konflikt auftrete. Jeweils rund 60 Prozent sind (eher) dieser Auffassung. Auch in den übrigen Gruppen kann die Mehrheit einen Zielkonflikt (eher) nicht ausmachen. Unter den Verfahrensbeiständen und Jugendamtsmitarbeitenden fällt der Abstand zwischen den zustimmenden und ablehnenden Befragten allerdings deutlich geringer aus und liegt jeweils nur bei rund zehn Prozent (vgl. im Anhang Tabelle 185).

²¹⁶ Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 21.

5.1.2 Verfahrensgrundsatz des Hinwirkens auf eine einvernehmliche Lösung

In verschiedenen Normen des FamFG wird das Hinwirken auf eine einvernehmliche Lösung besonders hervorgehoben. So ist in § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG vorgesehen, dass der Richter in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen hinwirken soll.

Der dort normierte Grundsatz stellt eine Sonderregelung zu § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG dar, die auf eine gütliche Einigung abzielt.²¹⁷ Er bedeutet zunächst eine Verpflichtung des Richters, die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der einvernehmlichen Konfliktlösung auszuschöpfen. Erst wenn dies aussichtslos erscheint oder in Anbetracht des Beschleunigungsgrundsatzes zu lange dauern würde, darf er eine Entscheidung treffen.²¹⁸ Es handelt sich um eine Sollvorschrift. Gemäß § 156 Abs. 1 S. 1 a. E. FamFG findet der Grundsatz seine Grenze im Widerspruch zum Kindeswohl. Der Richter kann zudem gemäß § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG den Verfahrensbeistand und gemäß § 163 Abs. 2 FamFG den Sachverständigen dazu verpflichten, auf ein Einvernehmen hinzuwirken.

- Vor diesem Hintergrund war zu untersuchen, in welchem Verhältnis die Anwender den Grundsatz des Hinwirkens auf Einvernehmen zur richterlichen Entscheidung sehen (vgl. Kapitel 5.1.2.1).
- Des Weiteren sollten die Befragten angeben, für wie nachhaltig sie die einvernehmlich getroffenen Regelungen halten (vgl. Kapitel 5.1.2.2).
- Drittens wurde nach Wirkungen des neuen Kindschaftsverfahrens gefragt; inwieweit die auf Einvernehmen ausgerichteten Instrumente auch für hochstrittige Verfahren geeignet seien und welche Wirkung sie auf eskalierende Familienkonflikte haben (vgl. Kapitel 5.1.2.3).

5.1.2.1 Einvernehmliche Streitbeilegung vs. richterliche Entscheidung

Erfüllung des Anspruchs der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung

Die Befragten sollten zunächst beurteilen, **ob das Gesamtsystem der im FamFG vorgesehenen Konfliktlösungsmethoden dem Anspruch der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung gerecht wird.**

Eine deutliche Mehrheit vertritt diese Ansicht, jede zehnte Person stimmt der Aussage „voll und ganz zu“. Rund ein Viertel aller Befragten sieht den Anspruch der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung jedoch (eher) nicht als erfüllt an. Je nach Beruf sind die Befragten unterschiedlicher Einschätzung. In allen Gruppen hält der größte Teil den Anspruch der Beteiligten auf gerichtliche Entscheidung für gewährleistet. Unter den Richtern der ersten

²¹⁷ Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 7.

²¹⁸ Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn.12; auch Keidel/Engelhardt § 156 Rn. 3 unter Betonung des Kindeswohls.

Instanz liegt dieser Anteil deutlich vor dem der übrigen Gruppen. Ähnlich hoch ist die Zustimmung unter den Richter der zweiten Instanz. Dahinter folgen die Verfahrensbeistände und Rechtsanwälte mit rund 60 Prozent Zustimmung. Unter den Jugendamtsmitarbeitenden halten sich Zustimmung und Ablehnung fast die Waage (vgl. Tabelle 129).

Tabelle 129: Inwieweit stimmen Sie zu, dass das Gesamtsystem der im FamFG vorgesehenen Konfliktlösungsmethoden dem Anspruch der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung gerecht wird?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	18,2	(18,2)	9,7	7,7	5,2	9,7
<i>stimme eher zu</i>	63,6	(59,1)	53,8	50,0	41,7	51,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	9,1	(4,5)	20,2	28,8	31,3	22,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,0	(0,0)	1,7	3,8	4,3	2,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,7	(0,0)	8,8	5,8	13,9	9,0
<i>keine Angabe</i>	6,4	(18,2)	5,9	3,8	3,5	5,4
<i>n</i>	110	(22)	238	52	230	652

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung zu Aussagen zum Verhältnis zwischen richterlicher Entscheidung und einvernehmlicher Streitbeilegung

Zudem sollte ermittelt werden, ob einvernehmliche Streitbeilegung und richterliche Entscheidung in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Tabelle 130 zeigt, wie die Befragten dies beurteilen:

Der allgemeinen Aussage, **einvernehmliche Streitbeilegung und richterliche Entscheidung stünden in einem ausgewogenen Verhältnis**, stimmen fast 60 Prozent der Befragten (eher) zu, jeder zehnte Befragte sogar uneingeschränkt. Demgegenüber hält ein Anteil von fast 30 Prozent der Befragten das Verhältnis für (eher) unausgewogen.

Die Befragten wurden zusätzlich gebeten, zu den spezielleren Fragen Stellung zu nehmen, ob die **Notwendigkeit gerichtlicher Entscheidungen durch die einvernehmliche Streitbeilegung in den Hintergrund trete** und ob die Konfliktvermeidung im Einzelfall ein Übergewicht erhalte. Zwei Drittel aller Befragten sind „voll und ganz“ oder „eher“ der Auffassung, die einvernehmliche Streitbeilegung lasse die Notwendigkeit, gerichtliche Entscheidungen zu treffen, durchaus in den Hintergrund treten.

Im Gegensatz dazu sind sich die Befragten bei der Frage, **ob die Konfliktvermeidung im Einzelfall ein Übergewicht erhalte**, nicht einig. Jeweils rund 40 Prozent weisen die Aussage eines einzelfallbasierten Übergewichts entweder zurück oder stimmen der Aussage zu.

Sowohl in der Gruppe der zustimmenden als auch der ablehnenden Personen vertritt nur ein sehr kleiner Anteil seine Position ohne Einschränkung (d. h. „stimme voll und ganz“ bzw. „überhaupt nicht“ zu).

In allen Berufsgruppen stellen die Personen, die das Verhältnis zwischen einvernehmlicher Streitbeilegung und richterlicher Entscheidung für (eher) ausgewogen halten, den prozentual größten Teil. Dabei variiert der Grad der Zustimmung deutlich je nach Berufsgruppe: Insbesondere die Richter und in geringerem Maße die Verfahrensbeistände, sind häufig der Ansicht, das Verhältnis sei ausgewogen. Weniger eindeutig fällt das Urteil der Anwälte und Jugendamtsmitarbeitern aus: In beiden Berufsgruppen halten sich Zustimmung und Ablehnung fast die Waage.

Die Mehrheit der Berufsangehörigen hat die Erfahrung gemacht, dass die einvernehmliche Streitbeilegung die Notwendigkeit gerichtlicher Entscheidungen in den Hintergrund dränge. Je nach Beruf stimmen zwischen 60 bis 70 Prozent der Aussage (eher) zu, jeweils rund jede vierte befragte Person vertritt (eher) die gegenteilige Ansicht. Insbesondere die Amtsrichter und Verfahrensbeistände zeichnen sich durch hohe Zustimmungswerte um die 70 Prozent aus. In beiden Gruppen stimmen je rund 20 Prozent der Aussage sogar „voll und ganz“ zu.

Deutliche Unterschiede bestehen bei der Frage, ob die Konfliktvermeidung im Einzelfall ein Übergewicht erhalte. Während die Richter beider Instanzen dieser Aussage mehrheitlich (eher) nicht zustimmen, ist unter Verfahrensbeiständen, Rechtsanwälten sowie Mitarbeitenden der Jugendämter der größte Teil der Auffassung, dass ein solches Übergewicht (eher) auftrete. Dies gilt insbesondere für die Gruppe der Rechtsanwälte.

Tabelle 130: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>Einvernehmliche Streitbeilegung und richterliche Entscheidung stehen in einem ausgewogenen Verhältnis</i>						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	18,2	(18,2)	14,3	7,7	3,0	10,6
<i>stimme eher zu</i>	56,4	(45,5)	50,8	40,4	45,2	48,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	12,7	(4,5)	22,3	40,4	35,7	26,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,8	(0,0)	2,1	1,9	3,5	2,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,5	(9,1)	5,9	7,7	10,9	7,7
<i>keine Angabe</i>	6,4	(22,7)	4,6	1,9	1,7	4,3
<i>n</i>	110	(22)	238	52	230	652
<i>Die einvernehmliche Streitbeilegung führt dazu, dass die Notwendigkeit, gerichtliche Entscheidungen zu treffen, in den Hintergrund tritt.</i>						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	23,6	(22,7)	18,1	13,5	13,0	17,0
<i>stimme eher zu</i>	45,5	(9,1)	54,2	48,1	51,3	49,7

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>stimme eher nicht zu</i>	20,9	(36,4)	21,0	23,1	25,2	23,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,6	(13,6)	2,5	1,9	3,9	3,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,8	(4,5)	1,7	5,8	4,3	3,1
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	2,5	7,7	2,2	3,5
<i>n</i>	110	(22)	238	52	230	652
Die Konfliktvermeidung erfährt im Einzelfall ein Übergewicht.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	3,6	(4,5)	7,6	21,2	4,3	6,7
<i>stimme eher zu</i>	20,0	(13,6)	39,5	42,3	38,3	35,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	51,8	(40,9)	35,3	23,1	35,2	37,3
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	10,9	(13,6)	2,5	5,8	3,5	4,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,4	(9,1)	5,9	5,8	13,5	8,7
<i>keine Angabe</i>	7,3	(18,2)	9,2	1,9	5,2	7,2
<i>n</i>	110	(22)	238	52	230	652

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Insgesamt fällt hier auf, dass die Beurteilung des Verhältnisses von Entscheidung und alternativer Streitbeilegung nicht uneingeschränkt positiv beurteilt wird. Dabei zeigen sich erwartungsgemäß deutliche Unterschiede zwischen den Berufsgruppen. Während die Richter weitgehend selbst darüber bestimmen können, in welchen Fällen sie das Verfahren durch Entscheidung beenden, gilt dies für andere Professionen nicht. Gerade die Anwälte, die den Blick auf die Interessen der eigenen Partei haben, fühlen sich offenbar nicht selten „in den Vergleich gedrängt“ bzw. zur Einigung gezwungen. Gebühreninteressen treten offenbar zurück, denn die Einigung ist gebührenrechtlich vom Gesetzgeber attraktiv ausgestaltet worden (Einigungsgebühr). Besonders ernstgenommen werden sollte die Auffassung der Verfahrensbeistände und Jugendämter. Diese haben den Blick auf das Kind – und das Jugendamt sieht zudem auch die Langzeitwirkungen der Absprachen.²¹⁹

²¹⁹ Die Einschätzung zur Nachhaltigkeit der einvernehmlich getroffenen Absprachen ist Gegenstand des Abschnitts 5.1.2.2.

5.1.2.2 Nachhaltigkeit einvernehmlich getroffener Absprachen

Wie aus Tabelle 131 hervorgeht, halten rund 60 Prozent aller Befragten **die von den Eltern einvernehmlich getroffenen Absprachen für nachhaltig**.²²⁰ Rund ein Viertel ist (eher) gegenteiliger Ansicht, die meisten von ihnen vertreten ihre Position mit Einschränkung.

Zwischen den Berufsgruppen gehen die Einschätzungen zur Nachhaltigkeit der Absprachen teils deutlich auseinander. In allen Gruppen hält zwar eine Mehrheit von mindestens 50 Prozent die Absprachen für nachhaltig. Insbesondere zwischen den Amtsrichtern und den Mitarbeitenden der Jugendämter treten allerdings erhebliche Unterschiede auf. Während fast drei Viertel der Amtsrichter die Absprachen als (eher) nachhaltig ansehen, sind die Mitarbeitenden der Jugendämter in diesem Punkt deutlich skeptischer. Zwar fällt der Anteil der Personen mit uneingeschränkter Zustimmung in beiden Gruppen nahezu gleich aus. Nur vier von zehn Jugendamtsmitarbeitenden stufen die Absprachen aber als eher nachhaltig ein, von den Amtsrichtern tun dies 70 Prozent (vgl. Tabelle 131).

Dieses Ergebnis ist vor dem Hintergrund zu lesen, dass es am ehesten die Mitarbeitenden des Jugendamtes sind, die auch nach einer getroffenen Absprache noch mit den Familien in Kontakt stehen und den Bestand der Regelung im Blick haben. Es deutet somit darauf hin, dass die Richter die Nachhaltigkeit möglicherweise überschätzen. Letztlich fehlt es hier an ausreichenden Fakten, um einen Schluss zur Nachhaltigkeit ziehen zu können. Die dafür erforderlichen Grundlagen konnten in der hier vorliegenden Evaluierung, die auf der Einschätzung der Rechtsanwender beruht und keine Wirkungsforschung im eigentlichen Sinne umfasst, nicht ermittelt werden. Weitere Rechtstatsachenforschung wäre hier erforderlich und ist geboten.

Tabelle 131: Inwieweit stimmen Sie zu, dass die von den Eltern einvernehmlich getroffenen Absprachen nachhaltig sind?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	6,4	(4,5)	7,5	13,2	7,4	7,6
<i>stimme eher zu</i>	70,0	(54,5)	60,7	54,7	43,0	55,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	7,3	(4,5)	22,2	22,6	34,3	23,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	3,6	(4,5)	2,5	1,9	6,5	4,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,2	(18,2)	5,4	3,8	7,0	6,7
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	1,7	3,8	1,7	2,8
<i>n</i>	110	(22)	239	53	230	654

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²²⁰ Absprachen sind dann nachhaltig, wenn sie praktisch auch dauerhaft befolgt werden und den Konflikt so wirksam befrieden. Nicht nachhaltig sind deshalb zum Beispiel faktisch aufgezwungene Einigungen (Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 23).

5.1.2.3 Eignung für hochstrittige Verfahren

Mit dem Begriff „hochstrittig“ werden die Elternkonflikte beschrieben, bei denen sich eine Lösung mit den bekannten Instrumenten typischerweise nicht erzielen lässt. Die Eltern sind in diesen Fällen einerseits weniger offen für Beratung, andererseits sind sie nicht in der Lage, die Perspektive auf das Wohl des Kindes selbst herzustellen, weil sie zu sehr in ihrem Konflikt gefangen sind.²²¹

Wiewohl eine einfache Lösung in solchen Konflikten nicht zu erwarten ist, muss doch das Instrumentarium des FamFG auch für die angemessene Behandlung dieser verfestigten Konflikte geeignet sein.

Eignung der auf Einvernehmen ausgerichteten Instrumente des Kindschaftsverfahrens für hochstrittige Verfahren

Vor diesem Hintergrund sollten die Befragten zur Eignung der auf **Einvernehmen ausgerichteten Instrumente für hochstrittige Verfahren** Stellung nehmen.

Zwei Drittel aller Befragten halten die Instrumente in derartigen Fällen für (eher) ungeeignet, rund 20 Prozent sprechen ihnen die Eignung in Gänze ab. Etwa jede vierte Person vertritt die gegenteilige Auffassung, nur ein Bruchteil hält die Instrumente in derartigen Verfahren „voll und ganz“ für geeignet. In ihrem Antwortverhalten weisen die Berufsgruppen keine sonderlichen Unterschiede auf: Je nach Beruf stimmen zwischen 20 bis 30 Prozent der Befragten der Aussage (eher) zu, die deutliche Mehrheit von 60 bis 70 Prozent hält die Instrumente in hochstrittigen Verfahren allerdings für (eher) ungeeignet (vgl. Tabelle 132).

Die erhebliche Ablehnungsquote zeigt, dass das gesetzgeberische Modell des § 156 FamFG in den hochstrittigen Fällen aus Sicht der Praxis nur bedingt dazu geeignet ist, Einvernehmen herzustellen. Das kann keine Überraschung sein und insofern waren die beiden folgenden Fragen, die sich auf eine Vermeidung der Eskalation von Konflikten beziehen, von vielleicht größerem Interesse.

²²¹ Vgl. insbesondere die Studie des Deutschen Jugendinstituts Fichtner et al., 2010; Näher zum Begriff der Hochstrittigkeit oder Hochkonflikthaftigkeit: Fichtner, ZKJ 2012, 46. Für Fragen zur praktischen Anwendung der einzelnen Instrumente und ihren Effekten vgl. Kapitel 5.3.

Tabelle 132: Inwieweit stimmen Sie zu, dass die auf Einvernehmen ausgerichteten Instrumente des Kindschaftsverfahrens sich für hochstrittige Verfahren eignen?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	2,7	(4,5)	5,4	11,3	2,6	4,4
<i>stimme eher zu</i>	26,4	(18,2)	25,1	22,6	19,6	22,9
<i>stimme eher nicht zu</i>	45,5	(36,4)	49,0	45,3	48,7	47,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	19,1	(18,2)	18,0	13,2	22,6	19,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,8	(9,1)	1,3	3,8	4,3	2,9
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	1,3	3,8	2,2	2,8
<i>n</i>	110	(22)	239	53	230	654

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Wirkung des § 156 Abs. 1. S. 1 FamFG auf eskalierende Familienkonflikte

Die Befragten wurden nun gebeten, **den § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG hinsichtlich seiner Wirkung auf eskalierende Familienkonflikte zu beurteilen**. So wurde gefragt, ob der Verfahrensgrundsatz zur Vermeidung und Entschärfung derartiger Konflikte beitrage.

Rund 40 Prozent der Befragten können aufgrund eigener Erfahrungen (eher) bestätigen, dass dadurch eskalierende Familienkonflikte vermieden werden. Rund 50 Prozent der Befragten sind gegenteiliger Auffassung. Eine deutliche Mehrheit von 60 Prozent hat hingegen die Erfahrung gemacht, dass eskalierende Familienkonflikte durch den Verfahrensgrundsatz (eher) entschärft werden. Dieser Aussage widerspricht nur etwa jede dritte Person mit oder ohne Einschränkung (vgl. Tabelle 133).

In den Berufsgruppen kommt es zu deutlich unterschiedlichen Einschätzungen darüber, ob der Grundsatz des Hinwirkens auf eine einvernehmliche Lösung eskalierende Familienkonflikte vermeide. Die Richter am Amtsgericht sowie die Mitarbeitenden der Jugendämter sehen mehrheitlich (eher) keine konfliktvermeidende Wirkung, die Mehrheit der Verfahrensbeistände hingegen schon. Unter den Rechtsanwälten gibt es wiederum zwei gleich große Lager. Berufsgruppenunterschiede bestehen auch bei der Frage, ob der Verfahrensgrundsatz eskalierende Konflikte entschärfe. 70 Prozent der Verfahrensbeistände und fast 60 Prozent der Jugendamtsmitarbeitenden haben die Erfahrung gemacht, dass die Norm zur Entschärfung (eher) beitrage. Unter den Richtern am Amtsgericht ist es etwa jede zweite Person. In allen Berufsgruppen geht ein nicht unerheblicher Anteil davon aus, dass der Verfahrensgrundsatz keine konfliktentschärfende Wirkung entfaltet (vgl. Tabelle 133).

Auch hier ist das Ergebnis somit zwar nicht uneingeschränkt positiv, aber es zeigt sich doch, dass viele Rechtsanwender – darunter insbesondere das Jugendamt – das Instrumentarium für hilfreich bei der Deeskalation von Konflikten halten.

Tabelle 133: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
Durch § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG werden eskalierende Familienkonflikte vermieden.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	2,7	(0,0)	7,9	13,2	2,2	5,2
<i>stimme eher zu</i>	24,5	(13,6)	49,4	32,1	30,4	35,9
<i>stimme eher nicht zu</i>	40,9	(50,0)	35,6	39,6	53,5	43,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	15,5	(13,6)	4,6	7,5	8,3	8,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,0	(9,1)	2,1	3,8	4,8	4,7
<i>keine Angabe</i>	6,4	(13,6)	0,4	3,8	0,9	2,3
<i>n</i>	110	(22)	239	53	230	654
Durch § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG werden eskalierende Familienkonflikte entschärft.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	4,5	(0,0)	12,1	15,1	4,8	8,1
<i>stimme eher zu</i>	44,5	(18,2)	58,6	39,6	53,0	51,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	27,3	(54,5)	24,3	32,1	32,6	29,4
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	10,0	(4,5)	3,3	7,5	3,5	4,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,4	(9,1)	1,3	1,9	4,3	3,5
<i>keine Angabe</i>	7,3	(13,6)	0,4	3,8	1,7	2,8
<i>n</i>	110	(22)	239	53	230	654

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

5.1.3 Interdisziplinäres Kooperationsmodell

Die interdisziplinären Modelle arbeiten mit dem Ansatz, dass alle in Kindschaftssachen beteiligten Professionen kooperativ am Verfahren mitwirken. So soll das Kindesinteresse stärker verwirklicht werden, indem besonderer Wert auf die Konfliktlösung gelegt wird. Das „Cochemer Modell“ war das praxisbildende Beispiel für diese Art von interdisziplinärer Zusammenarbeit; es wies allerdings die Besonderheit auf, dass Verfahrensbeistände und Sachverständige nicht teilnehmen sollten. Heute gibt es viele regionale Ausprägungen. Üblicherweise sind zumindest Richter, Rechtsanwälte, Verfahrensbeistände und das Jugendamt beteiligt, wobei die Zusammensetzung je nach Modell variiert. So sind teilweise freie Beratungsstellen involviert, die keine Beteiligten im Verfahren sind, teils bei Gewaltverdacht auch die Polizei. Einige Kernelemente des Modells fanden Eingang in das FamFG (z. B. frühe Terminierung und das Hinwirken auf Einvernehmen im Elternstreit, siehe hierzu die Kapitel 5.2 und 5.3). Die Evaluation wollte ergänzend ermitteln, welche praktische Relevanz solche Kooperationsmodelle haben.

Existenz von interdisziplinären Kooperationsmodellen

Die Angehörigen der verschiedenen Berufsgruppen wurden gefragt, **ob im jeweiligen Gerichtsbezirk ein interdisziplinäres Kooperationsmodell existiert** (vgl. Tabelle 186 im Anhang).

- Insgesamt betrachtet, bestätigen wie verneinen die Befragten (n = 651) die Existenz zu etwa gleichen Anteilen (41 Prozent antworten mit „ja“ und 44 Prozent mit „nein“).
- Etwa 10 Prozent können nicht einschätzen, ob ein derartiges Modell existiert, weitere 5 Prozent bleiben ohne Angabe.²²²

Die Antworten von Befragten aus Großstädten unterscheiden sich dabei nicht von denen jener Personen, die angegeben haben, in einer kleineren Stadt (kleinere Großstadt, Mittelstadt oder Kleinstadt) tätig zu sein: Unabhängig von der Größe der Stadt beantworten die Befragten jeweils zu gleichen Teilen die Frage mit „ja“ bzw. „nein“.

Beitrag zu den Zielen der Konfliktvermeidung und -lösung

Unabhängig davon, ob das Vorhandensein eines Kooperationsmodells bestätigt wurde, wurden alle Personen dazu befragt, ob sie ein derartiges Modell für geeignet halten, **um das Ziel der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung im familiengerichtlichen Verfahren verbessert zu erreichen**.

²²² Die Fragestellung wurde für die verschiedenen Berufsgruppen modifiziert. Von allen Berufsgruppen bestätigen die Mitarbeitenden der Jugendämter das Vorhandensein eines derartigen Modells am häufigsten (50 Prozent). Dahinter folgen die Verfahrensbeistände (40 Prozent) sowie die Amtsrichter (30 Prozent). Der größte Anteil unter den Amtsrichtern sowie unter den Rechtsanwälten verneint die Frage.

Rund 60 Prozent der Befragten sind der Auffassung, dass derartige Kooperationsmodelle dazu beitragen können, Konfliktvermeidung und Konfliktlösung im familiengerichtlichen Verfahren verbessert zu erreichen. Nur ein kleiner Teil der Befragten ist gegenteiliger Ansicht (vgl. Tabelle 134).

Besonders skeptisch bezüglich des Nutzens der Kooperationsmodelle zeigen sich die Anwälte. Etwa jeder Fünfte von ihnen spricht den Kooperationsmodellen den genannten Effekt (eher) ab. Insbesondere Jugendamtsmitarbeitende sowie Verfahrensbeistände sind demgegenüber besonders überzeugt von den Modellen. Auch in den übrigen Gruppen beurteilt der größte Teil der Befragten derartige Modelle als (eher) hilfreich, um Konflikte zu vermeiden und zu lösen (vgl. Tabelle 134).

Tabelle 134: Halten Sie diese Art von Kooperationsmodell insgesamt für geeignet, um das Ziel der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung im familiengerichtlichen Verfahren verbessert zu erreichen?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt
<i>ja</i>	20,9	(13,6)	39,2	17,3	31,4	30,8
<i>eher ja</i>	28,2	(31,8)	25,3	25,0	37,6	30,3
<i>teils</i>	16,4	(22,7)	16,9	19,2	13,5	16,0
<i>eher nein</i>	8,2	(0,0)	4,2	17,3	4,8	6,0
<i>nein</i>	2,7	(4,5)	1,7	1,9	0,0	1,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	15,5	(9,1)	10,1	13,5	11,4	11,7
<i>keine Angabe</i>	8,2	(18,2)	2,5	5,8	1,3	3,8
<i>n</i>	110	(22)	237	52	229	650

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auffällig ist, dass **Personen, die über Erfahrungen mit interdisziplinären Kooperationsmodellen verfügen**, deren Nutzen deutlich positiver bewerten: 84 Prozent von ihnen beantworten die Frage mit „(eher) ja“. Unter den Personen, die die Existenz eines solchen Modells in ihrem Gerichtsbezirk verneint haben, liegt dieser Anteil bei nur 47 Prozent.

Aussagen zur Zusammenarbeit der beteiligten Professionen

Die Personen, die für ihren Gerichtsbezirk das Vorhandensein eines Modells bestätigten, wurden zudem gebeten, Aussagen zur Zusammenarbeit der beteiligten Professionen zu treffen, ihre persönlichen Qualifikationen im Hinblick auf die Arbeit mit diesem Modell zu bewerten sowie die Anzahl der Schulungsangebote und die persönlich verfügbare Zeit zur Nutzung dieser Angebote einzustufen. Im Folgenden werden die Ergebnisse hierzu in verkürzter Form wiedergegeben (vgl. im Anhang Tabelle 187).

Einschätzung der Zusammenarbeit der Professionen im Verfahren

- Mehr als 80 Prozent der Befragten haben die Erfahrung gemacht, dass die verschiedenen Professionen dem Kooperationserfordernis im Verfahren gerecht werden würden. Sechs von zehn Befragten stimmen „eher“ zu, 20 Prozent „voll und ganz“.
- Das Antwortverhalten der Richter am Amtsgericht, der Verfahrensbeistände sowie der Jugendamtsmitarbeitenden entspricht diesem Gesamtergebnis.
- Unter den Rechtsanwälten fällt die Zustimmung etwas zurückhaltender aus.

Bewertung der persönlichen Qualifikation für das Kooperationsmodell, um Eltern zu einer einvernehmlichen Lösung zu motivieren

- 80 Prozent der Befragten halten ihre persönliche Qualifikation für ausreichend. Jede zweite Person stimmt der Aussage „eher“ zu, jede vierte „voll und ganz“.
- Unter den Richtern am Amtsgericht sowie den Rechtsanwälten sind es sogar neun von zehn Personen, die sich selbst für ausreichend qualifiziert einstufen.

Bewertung der Anzahl der Schulungsangebote für das Kooperationsmodell

- Drei Viertel aller Befragten wünschen sich (dennoch) mehr Schulungsangebote, um die 40 Prozent stimmen dieser Forderung sogar „voll und ganz“ zu.
- Insbesondere Rechtsanwälte sowie Mitarbeitende der Jugendämter fordern mehr Schulungsangebote.

Bewertung der persönlichen verfügbaren Zeit, um Schulungsangebote zu nutzen

- Mehr als 50 Prozent haben (eher) nicht ausreichend Zeit, um entsprechende Angebote zu nutzen. Vier von zehn Personen geben demgegenüber an, ausreichend Zeit hierfür zu haben.
- Lediglich in der Gruppe der Rechtsanwälte gibt es eine Mehrheit, die über ausreichend Zeit zur Nutzung etwaiger Angebote verfügt.
- Die Mehrheit der Richter am Amtsgericht sowie der Jugendamtsmitarbeitenden bekundet, hierfür nicht ausreichend Zeit zu haben.

5.2 Vorrang- und Beschleunigungsgebot in Sorge- und Umgangsverfahren

Die Untersuchung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots beinhaltet zunächst die Frage, inwieweit dieser zentrale Baustein der Reform zu den übergeordneten Zielen beschleunigter und verkürzter Kindschaftssachen beiträgt und wie die verschiedenen von diesem Gebot betroffenen Professionen etwaige Nebeneffekte einstufen (vgl. Kapitel 5.2.1). Im Anschluss wird das Instrument des frühen ersten Erörterungstermins beleuchtet, konkret unter anderem im Hinblick auf Fragen zur praktischen Umsetzung sowie zu den Auswirkungen auf das Konfliktverhalten der Verfahrensbeteiligten (vgl. Kapitel 5.2.2).

5.2.1 Vorrang und Beschleunigung von Verfahren

Ein zentrales Element in der rechtlichen Behandlung der Umgangs- und Sorgerechtssachen stellt das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG dar. Dieses gilt für Verfahren, die den Aufenthalt, den Umgang, die Herausgabe des Kindes oder eine Gefährdung des Kindeswohls zum Gegenstand haben.

Das Beschleunigungsgebot zielt auf zwei Gesichtspunkte ab, die Hand in Hand gehen sollen. Zum einen soll es helfen, Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, zum anderen sollen Verfahren schnell abgeschlossen und überlange Verfahren vermieden werden.²²³ Da es sich hierbei um zentrale Reformziele handelt, ist es wichtig zu erfahren, inwieweit diese erreicht werden konnten.

Von einer Beschleunigung der Kindschaftssachen kann gesprochen werden, wenn die Verfahren weniger Verzögerungen aufweisen, von einer Verkürzung, wenn sie eher ihren Abschluss finden, als es ohne das Vorrang- und Beschleunigungsgebot der Fall gewesen wäre. Insbesondere Letzteres hat der Gesetzgeber bezweckt, da die damalige Verfahrensdauer für verbesserungsbedürftig gehalten wurde.²²⁴

Zum Vorranggebot hat der Gesetzgeber zudem angemerkt, dass die Bevorzugung der Kindschaftssachen im Interesse des Kindes notfalls auf Kosten anderer Verfahren erfolgen müsse, was grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens gilt, vor allem für die Terminierung.²²⁵ Deshalb war zu prüfen, ob die Befragten solche Verzögerungen in anderen Verfahren bestätigen können.

Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot ist relativ weit formuliert und enthält keine gesetzlichen Ausnahmetatbestände. Der Literatur zufolge findet es seine Grenzen indes in

²²³ Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 15 ff.

²²⁴ BT-Drs. 16/6308, S. 235.

²²⁵ BT-Drs. 16/6308, S. 235; MüKoZPO/Heilmann, § 155 Rn. 27.

anderen Verfahrensgrundsätzen.²²⁶ So kann es in der Praxis typische Konstellationen geben, in denen eine Verfahrensbeschleunigung nicht zielführend ist, letztlich das Kindeswohl nicht fördert oder sogar beeinträchtigt und deshalb von den Beteiligten für nicht angemessen gehalten wird. Die Kenntnis dieser Fälle ist im Hinblick auf potenzielle Neuregelungen von Belang.

Vor diesem Hintergrund standen bei der Evaluation des Vorrang- und Beschleunigungsgebots folgende Aspekte im Mittelpunkt:

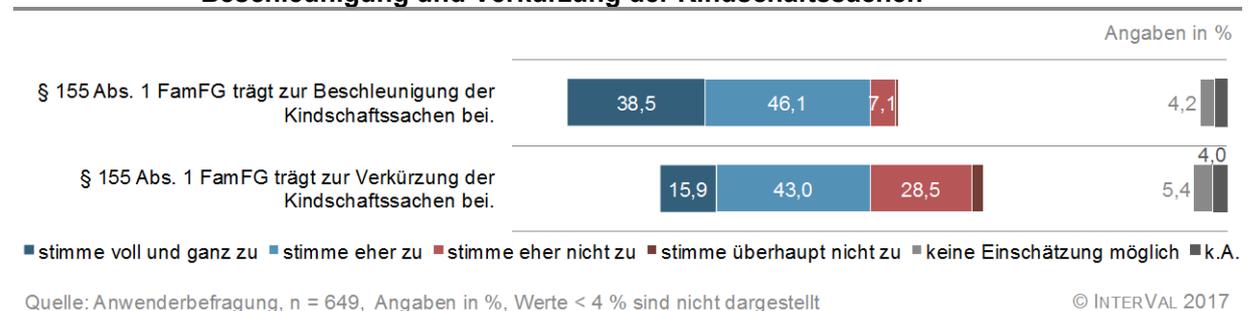
- die Effekte des § 155 Abs. 1 FamFG für Verfahren in Kindschaftssachen, konkret im Hinblick auf seine beschleunigende und verkürzende Wirkung,
- die Frage, ob es in anderen Verfahren zu Verzögerungen kommt sowie
- die Frage, ob und in welchen Fällen das Vorrang- und Beschleunigungsgebot von den betroffenen Professionen als nicht angemessen eingestuft wird.

Beschleunigung und Verringerung der Verfahrensdauer

Abbildung 17 zeigt, wie **Richter, Anwälte, Verfahrensbeistände und Jugendamtsmitarbeiter** den **Beitrag von § 155 Abs. 1 FamFG zur Beschleunigung bzw. Verkürzung der Kindschaftssachen** bewerten.

Mehr als 80 Prozent der Befragten bestätigen, dass § 155 Abs. 1 FamFG zu einer Beschleunigung von Kindschaftssachen beigetragen habe. Fast 40 Prozent stimmen dieser Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Der Anteil der Personen mit gegenteiliger Auffassung liegt nur im einstelligen Bereich. Der Frage, ob es zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer in Kindschaftssachen komme, stimmt eine Mehrheit von rund 60 Prozent zu. Der Anteil derer, die diese Einschätzung „voll und ganz“ vertreten, liegt bei 15 Prozent. Demgegenüber machen drei von zehn Befragten eher nicht die Erfahrung, dass Verkürzungen eintreten (vgl. Abbildung 17 sowie Tabelle 188 im Anhang für weiterführende Informationen).

Abbildung 17: Einschätzung aller Befragten zum Beitrag von § 155 Abs. 1 FamFG zur Beschleunigung und Verkürzung der Kindschaftssachen



²²⁶ Prütting/Helms/Hammer, § 155 Rn. 20 ff.

Bei der Frage, ob § 155 Abs. 1 FamFG Kindschaftssachen beschleunige, zeigen sich gewisse Unterschiede im Antwortverhalten der verschiedenen Berufsgruppen. In sämtlichen Gruppen bestätigt eine deutliche Mehrheit den beschleunigenden Effekt. Die größte Zustimmung tritt unter den Richtern am Amtsgericht sowie unter den Verfahrensbeiständen auf. In beiden Gruppen beobachten jeweils neun von zehn Personen (eher) diesen Effekt. Unter den Richtern der zweiten Instanz sowie den Rechtsanwälten stimmen merklich weniger Personen zu, aber auch hier sind es rund sieben von zehn Personen. Unter den Rechtsanwälten gibt es einen leicht erhöhten Anteil an Befragten, die § 155 Abs. 1 FamFG eine beschleunigende Wirkung eher absprechen (vgl. im Anhang Tabelle 188).

Näher beieinander liegen die Berufsgruppen in ihren Einschätzungen, ob § 155 Abs. 1 FamFG zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer in Kindschaftssachen beitrage. Unterschiede liegen im Detail. In den meisten Gruppen bestätigen rund 60 Prozent der Befragten den verkürzenden Effekt, wobei unter den Anwälten sogar mehr als ein Viertel der Befragten „voll und ganz“ zustimmt. Etwas geringer, aber immer noch mehrheitlich zustimmend, sind die Einschätzungen der Jugendamtsmitarbeitenden. Hier beobachtet etwa jeder Zweite, dass sich Kindschaftssachen aufgrund § 155 Abs. 1 FamFG verkürzt hätten. Mehr als jeder dritte Mitarbeitende des Jugendamts vertritt die gegenteilige Auffassung (vgl. Tabelle 188 im Anhang).

Verzögerungen in anderen Verfahren

Speziell **Richter der ersten und zweiten Instanz sowie Anwälte** sollten im Rahmen der Anwenderbefragung zudem beurteilen, **ob es durch die Regelung in anderen Verfahren zu Verzögerungen komme**.

Die hierzu befragten Berufsgruppen weichen in ihrem Antwortverhalten deutlich voneinander ab. Für die Hälfte der Richter der zweiten Instanz komme es infolge der Anwendung des § 155 Abs. 1 FamFG in anderen Verfahren durchaus zu Verzögerungen. Gegenteiliger Auffassung sind die Mehrheit der Richter am Amtsgericht sowie die Mehrheit der Rechtsanwälte. Jeder zweite Amtsrichter und Rechtsanwalt kann nicht bestätigen, dass es in anderen Verfahren zu Verzögerungen komme. Von den Anwälten ist gleichwohl ein Anteil von über 20 Prozent zu keiner Einschätzung in der Lage oder bleibt ohne Angabe (vgl. Tabelle 135).

Die Personen, die der Aussage „eher“ oder „voll und ganz“ zustimmen, dass § 155 Abs. 1 FamFG andere Verfahren verzögere, wurden um die Einschätzung gebeten, **ob sie diesen Effekt für vertretbar halten (offene Angabe)**. Es beteiligten sich nur wenige Befragte an dieser offenen Frage. Von diesen wird mehrfach auf Unterhaltsverfahren hingewiesen, die genauso dem Kindeswohl dienen, aber wegen des Vorranggebots oft verschoben werden müssten.

Tabelle 135: Inwieweit stimmen Sie zu, dass § 155 Abs. 1 FamFG in anderen Verfahren zu Verzögerungen führt?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	11,8	(22,7)	2,0
<i>stimme eher zu</i>	26,4	(27,3)	21,6
<i>stimme eher nicht zu</i>	38,2	(27,3)	47,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	16,4	(4,5)	7,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,7	(4,5)	15,7
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	5,9
<i>n</i>	110	(22)	51

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einstufung unangemessener Fälle

Wie eingangs erläutert, lag ein Erkenntnisinteresse auf der Frage, **ob und wenn ja in welchen Fällen die vom Vorrang- und Beschleunigungsgebot betroffenen Berufsgruppen dieses für unangemessen halten.**

Jede zweite Befragungsperson bestätigt, dass in ihrer Berufspraxis derartige Konstellationen auftreten würden bzw. aufgetreten seien. Jede fünfte Person stimmt der Aussage sogar „voll und ganz“ zu. Ein kleinerer Teil von etwa 30 Prozent kam (eher) nicht mit solchen Fällen in Berührung, in denen das Gebot als unangemessen empfunden wurde (vgl. Tabelle 136).

Je nach Berufsgruppe bejahen unterschiedlich viele Personen die Existenz von Fällen, in denen das Vorrang- und Beschleunigungsgebot unangemessen ist. So kann die Hälfte der Rechtsanwälte die Existenz derartiger Fälle (eher) nicht bestätigen. In allen anderen Berufsgruppen stimmt mindestens jeder zweite Befragte der Aussage „eher“ oder „voll und ganz“ zu. Insbesondere die Richter am Amtsgericht halten die vorrangige und beschleunigte Durchführung in bestimmten Fällen für nicht angemessen (vgl. Tabelle 136).

Personen, die aus der Praxis Fälle kennen, in denen sie die vorrangige und beschleunigte Durchführung von Verfahren in Kindschaftssachen für (eher) unangemessen halten, wurden gebeten, **die Art der Fälle in Form von offenen Angaben zu nennen.** In allen Berufsgruppen antwortet gleichermaßen die größte Gruppe auf die Frage, dass es sich hierbei um hochstrittige Familienkonflikte handeln würde. In diesem Zusammenhang wird auch oft darauf verwiesen, dass eine Beschleunigung unangemessen sei, wenn die Trennung der Eltern gerade erfolgt sei. Diese Einschätzung vertreten besonders häufig Mitarbeitende der Jugendämter.

Sehr viele Befragte weisen auch auf eine Unangemessenheit bei komplexen Verfahren hin. In diesem Fall reiche die Zeit nicht für die notwendige Sachverhaltsermittlung, besonders durch das Jugendamt, und es gebe häufig nicht ausreichende Informationen, gerade wenn die Familien noch nicht bekannt seien. Häufig genannt werden auch Fälle häuslicher Gewalt, sexuellen Missbrauchs sowie einer psychischen Erkrankung eines Elternteils.

Relativ häufig bezogen sich die Antworten auf das Umgangsverfahren, teils generell, vor allem jedoch auf nur unwesentliche Abänderungen des Umgangs und auf den Umgang mit Dritten und mit Großeltern und Geschwistern. Auch der Antrag auf Aufenthaltsbestimmung wird mehrfach genannt. Bei diesen Punkten wird das Beschleunigungsgebot häufig dann als unangemessen eingestuft, wenn mit dem Antragsteller schon seit längerer Zeit kein Kontakt mehr besteht. Mehrere Male werden zudem Auslandsfälle als Beispiel angeführt.

Insgesamt ergibt sich somit auch im Kontext der generelleren Fragen (vgl. Abschnitt 5.1.1.1) ein schlüssiges Bild. Nur in konkreten, gut nachvollziehbaren Einzelfällen wird das Vorranggebot für unangemessen gehalten. Für den Gesetzgeber stellt sich die Frage, ob diese Einzelfälle eine Ausnahmeregelung nötig machen. Die Gefahr, ein Tor zu öffnen, das dann zu häufig genutzt wird, sollte dabei angesichts der hohen Gesamtzustimmung für das jetzige Modell sicherlich sehr ernst genommen werden.

Tabelle 136: Inwieweit stimmen Sie zu, dass es Fälle gibt, in denen § 155 Abs. 1 FamFG dem Fall nicht angemessen ist?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt*	Jugendamt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	37,3	(22,7)	21,5	5,9	15,3	20,8
<i>stimme eher zu</i>	30,9	(36,4)	29,1	27,5	36,2	32,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	23,6	(18,2)	24,9	41,2	26,2	26,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,8	(4,5)	6,8	11,8	4,8	5,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,8	(4,5)	13,5	9,8	13,5	10,9
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	4,2	3,9	3,9	4,5
n	110	(22)	237	51	229	649

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

5.2.2 Erörterung in einem frühen Termin

Die Erörterung in einem frühen Termin nach § 155 Abs. 2 FamFG ist ein zentrales Reforminstrument. Der Gesetzgeber verfolgte das Ziel, die einvernehmliche Konfliktlösung zu fördern und eine Eskalierung des Elternkonflikts zu vermeiden. In diesem Sinne soll der Termin die Eltern in gewissem Maße zur frühzeitigen und nach Abs. 3 persönlichen Kommunikation zwingen, wozu auch die Mündlichkeit des Termins sowie das Hinwirken auf Einvernehmen durch den Richter im Anwendungsbereich des § 156 Abs. 1 FamFG beitragen sollen.²²⁷

Aus diesem Grunde *soll* der Termin innerhalb eines Monats nach Verfahrensbeginn stattfinden. Nur zwingende und glaubhaft gemachte Gründe rechtfertigen nach § 155 Abs. 2 S. 4 eine Verlegung. Um eine hinreichende Informationsbasis zu erlangen, ist gemäß § 155 Abs. 2 S. 3 auch das Jugendamt zu hören. Das Gericht soll nach § 155 Abs. 3 das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten zu dem Termin anordnen. Die Anhörung des Kindes im frühen Termin richtet sich nach § 159 FamFG.

Die Gesetzesbegründung spricht dem frühen ersten Termin angesichts der emotionalen Situation der Beteiligten eine positive Wirkung zu, denn durch die schnelle Terminierung lasse man sie nicht für „längere Zeit allein“²²⁸. Negative Auswirkungen werden dort nicht in Erwägung gezogen. Gleichwohl muss auch nach den negativen Seiten des frühen Erörterungstermins gefragt werden, die dann zutage treten, wenn der Termin den mit ihm verfolgten Zielen zuwiderläuft.

Vor diesem Hintergrund wurde der frühe erste Erörterungstermin in die folgenden Untersuchungsgegenstände untergliedert:

- Gesamtbewertung
- Praktische Umsetzung und Durchführung
- Auswirkungen auf Konfliktverhalten der Verfahrensbeteiligten
- Auswirkungen auf Gesamtverfahrensdauer
- Fälle, in denen es zu kontraproduktiven Effekten kommt

²²⁷ BT-Drs. 16/6308, S. 236.

²²⁸ BT-Drs. 16/6308, S. 236.

Gesamtbewertung des frühen ersten Erörterungstermins

Amtsrichter, Verfahrensbeistände sowie Anwälte und Jugendamtsmitarbeiter wurden zunächst gefragt, **ob sie den frühen Erörterungstermin insgesamt für sinnvoll halten**.

Alle Gruppen drücken ihre Zustimmung zu dieser Frage in eindeutigen Mehrheiten von etwa 85 bis 89 Prozent aus, insgesamt halten ihn rund 87 Prozent aller Befragten für sinnvoll. Der Anteil der Personen, die gegenteiliger Auffassung sind, ist in allen Gruppen durchweg einseitig (vgl. Tabelle 137).

Tabelle 137: Halten Sie den frühen Erörterungstermin im Kindschaftsverfahren nach § 155 Abs. 2 FamFG insgesamt für sinnvoll?

	Amtsrichter	Verfahrens- beistand	Rechtsanwalt	Jugendamt	Gesamt
<i>ja</i>	89,1	87,2	84,3	85,8	86,8
<i>nein</i>	4,5	7,2	7,8	5,8	6,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,8	4,3	3,9	6,6	4,7
<i>keine Angabe</i>	4,5	1,3	3,9	1,8	2,3
<i>n</i>	110	235	51	226	622

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auch den **Richtern an Oberlandesgerichten** wurde diese Frage gestellt, allerdings getrennt nach Instanzen. Für die zweite Instanz, in der § 155 FamFG wegen § 68 Abs. 3 S. 1 FamFG ebenfalls eingreift, wenn auch in gewissen Fällen die Ausnahmeregelung des § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG zum Tragen kommen kann, halten 15 der insgesamt 22 Befragungsteilnehmenden den Termin für nicht sinnvoll. Mit Blick auf die erste Instanz halten hingegen 17 Befragte den Termin für sinnvoll.

Die hier von einigen OLG-Richtern in Hinblick auf den frühen ersten Termin in der zweiten Instanz geäußerten Zweifel sollten vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die Oberlandesgerichte die Regelung in § 155 FamFG ohnehin bereits jetzt deutlich flexibler nutzen können als die Amtsrichter.²²⁹ Insbesondere ist § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG zu beachten. Ganz allgemein passt das Vorranggebot in der zweiten Instanz nur für die Fälle, in denen eine Veränderung beim Sorge- oder Umgangsrecht im Raum steht. Aus Sicht der Evaluation bieten §§ 155, 68 FamFG in der bisherigen Form genügend Spielraum für eine angemessen flexible Handhabung in der zweiten Instanz.

²²⁹ Nur MüKoZPO/Heilmann, § 155 FamFG Rn. 52, 72.

Umsetzbarkeit des frühen ersten Erörterungstermins innerhalb eines Monats

Eine zentrale Frage lautete, **ob der frühe erste Erörterungstermin innerhalb eines Monats praktisch überhaupt umsetzbar sei.**²³⁰

Die eindeutige Antwort darauf ist, dass fast 80 Prozent aller befragten Personen die Erfahrung machen, die Frist werde „fast immer“ oder zumindest „in der Mehrheit der Fälle“ eingehalten. Rund jede zehnte Person sieht dies zumindest „in etwa der Hälfte der Fälle“ als gegeben an. Der Anteil derer, die den Termin nur selten oder „fast nie“ für umsetzbar halten, fällt entsprechend gering aus. Dabei zeigen sich im Antwortverhalten der Befragten kaum berufsspezifische Unterschiede (vgl. Tabelle 138).

Tabelle 138: Lässt sich der frühe Erörterungstermin in der Praxis innerhalb eines Monats umsetzen?

	Amtsrichter	Verfahrens- beistand	Rechtsanwalt	Jugendamt
<i>fast immer</i>	36,4	36,6	13,7	30,0
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	46,4	46,8	56,9	42,3
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	10,9	9,4	7,8	14,5
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	1,8	5,1	7,8	5,7
<i>fast nie</i>	0,0	1,7	7,8	2,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	0,0	2,0	4,0
<i>keine Angabe</i>	4,5	0,4	3,9	0,9
<i>n</i>	110	235	51	227

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Häufigkeit, mit der die Frist für den frühen Erörterungstermin eingehalten wird

Die **Rechtsanwälte und Amtsrichter** wurden zudem gebeten, jeweils den Anteil der Fälle, in denen **die Frist für den frühen Erörterungstermin eingehalten wird**, an den familiengerichtlichen Verfahren zu schätzen. Auffällig sind dabei die unterschiedlichen Einschätzungen von Amtsrichtern und Anwälten:

- Amtsrichter (n = 105) schätzen den Anteil der Fälle, in denen die Frist für den frühen Erörterungstermin eingehalten wird, durchschnittlich auf 81 Prozent aller Fälle.

²³⁰ Den Richtern der zweiten Instanz wurde die Extrafrage gestellt, in wie viel Prozent der Kindschaftsverfahren sie den frühen ersten Erörterungstermin durchführen. Von den antwortenden Personen (n = 22) blieben 12 ohne Einschätzung oder Angabe. Die übrigen Befragten unterscheiden sich in ihren Antworten stark und decken den gesamten Bereich von nie bis immer ab. Es muss bedacht werden, dass der Termin nach § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG sogar ganz entfallen kann, wenn er keine zusätzlichen Erkenntnisse erwarten lässt.

- Den gemittelten Angaben der Anwälte (n = 43) zufolge wird die Frist deutlich seltener eingehalten, nämlich im Mittel in rund 68 Prozent aller Fälle.²³¹

Die Amtsrichter und Rechtsanwälte, die den Anteil der Fälle mit Fristüberschreitung auf 10 Prozent oder mehr schätzen, wurden dazu befragt, **ob die Überschreitungen durch stattgegebene Terminverlegungsanträge verursacht würden**. Jeder dritte Amtsrichter hält diesen Zusammenhang „in der Mehrheit der Fälle“ für zutreffend, für weitere 15 Prozent sind die Anträge sogar „fast immer“ die Ursache. Im Gegensatz dazu sehen 50 Prozent der Rechtsanwälte die Anträge nur „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ als ursächlich für die Fristüberschreitung an.

Häufigkeit, mit der Terminverlegungsanträge unter Verweis auf das Vorranggebot zurückgewiesen werden

Erfragt wurde zudem bei **Amtsrichtern, Verfahrensbeiständen und Anwälten**, wie die Terminverlegungsanträge praktisch gehandhabt werden. In jeder Berufsgruppe ist ein Großteil der Ansicht, dass diese **nur selten oder fast nie unter Verweis auf das Vorranggebot zurückgewiesen würden**. Insbesondere die Verfahrensbeistände machen diese Erfahrung. Unter den Amtsrichtern wählen rund 40 Prozent die Kategorien „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“, wodurch die Verteilung in dieser Gruppe heterogen ausfällt (vgl. Tabelle 139).

Tabelle 139: Wie häufig trifft die Aussage zu, dass Terminverlegungsanträge unter Verweis auf das Vorranggebot zurückgewiesen werden?

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand	Rechtsanwalt
<i>fast immer</i>	11,8	5,1	9,8
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	29,1	13,6	17,6
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	8,2	10,2	17,6
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	37,3	23,7	29,4
<i>fast nie</i>	8,2	33,5	15,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	10,2	3,9
<i>keine Angabe</i>	5,5	3,8	5,9
n	110	236	51

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²³¹ Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die befragten Anwälte naturgemäß nur auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung beziehen können.

Weitere Fragen zur Durchführung des frühen ersten Erörterungstermins

Neben der Handhabung der Terminverlegungsanträge wurden **Amtsrichter, Verfahrensbeistände sowie Rechtsanwälte** zu weiteren verfahrenspraktischen Aspekten der Durchführung des § 155 Abs. 2 FamFG befragt. Im Folgenden werden die Ergebnisse zu diesen Aspekten in verkürzter Form dargestellt (vgl. Tabelle 189 im Anhang).

- **Absprache des Verhandlungstages:** Der größte Teil der Befragten (rund 30 Prozent) gibt an, dass der Verhandlungstag für den frühen ersten Termin fast nie mit den Verfahrensbeteiligten abgesprochen werde, gefolgt vom Anteil der Personen, nach deren Erfahrung die Absprache nur in der Minderheit der Fälle erfolge (etwas mehr als 25 Prozent).
- **Verfahrensleitung nach § 28 Abs. 1 FamFG:** Auf die Frage, ob die Möglichkeiten des § 28 Abs. 1 FamFG zur Vorbereitung des ersten Termins oder für Folgetermine genutzt würden, fallen die Antworten sowohl insgesamt als auch berufsspezifisch stark unterschiedlich aus. Der größte Teil aller Befragten (etwas mehr als 20 Prozent) sieht die Nutzung in der Minderheit der Fälle. Ein fast gleich großer Teil der Befragten gibt wiederum an, dass Möglichkeiten in der Mehrheit der Fälle durchaus genutzt würden.
- **Vorliegen eines Sachverständigengutachtens zum ersten Termin:** In diesem Punkt liefert die Befragung durchweg einheitliche Ergebnisse zwischen den Berufsgruppen. Jeweils neun von zehn Personen geben an, dass fast nie ein Gutachten zum ersten Termin vorliege.
- **Stellungnahme des Verfahrensbeistands:** In allen drei Berufsgruppen bestätigt eine klare Mehrheit, dass der Verfahrensbeistand im ersten Termin fast immer oder meistens Stellung nehme. Sieben von zehn befragten Verfahrensbeiständen geben an, dass dies sogar fast immer der Fall sei. Unter den Amtsrichtern ist es rund jeder zweite. Unter den Rechtsanwälten hat der größte Teil der Befragten (rund 40 Prozent) die Erfahrung gemacht, dass die Stellungnahme in der Mehrheit der Fälle erfolge.

Auswirkungen des frühen ersten Erörterungstermins auf das Konfliktverhalten der Verfahrensbeteiligten

Da der Gesetzgeber mit § 155 Abs. 2 FamFG die weitere Eskalierung des Konflikts vermeiden bzw. diesen erst gar nicht aufkommen lassen wollte, wurde gefragt, **ob diese Wirkungen aus Sicht der Befragten auch tatsächlich eingetreten sind**. Im Rahmen der Befragung wurde die Frage nach den Auswirkungen auf das Konfliktverhalten der Beteiligten anhand von drei Kategorien operationalisiert.

- Konfliktlösung
- Konfliktvorbeugung
- Deeskalation

Am häufigsten stimmen die Befragten der Aussage zu, dass der frühe Erörterungstermin deeskalierend auf das Konfliktverhalten der Verfahrensbeteiligten wirkt. Fast zwei Drittel der Befragten sind dieser Ansicht, wobei der Großteil „eher“ zustimmt. Sechs von zehn Befragten sehen eine konfliktlösende Wirkung des frühen Termins. Immerhin noch rund die Hälfte der Befragten attestiert dem Termin zudem einen konfliktvorbeugenden Effekt (vgl. Tabelle 140).

Bei der Beurteilung der deeskalierenden Wirkung des frühen Erörterungstermins gibt es – mit Ausnahme der Richter der zweiten Instanz²³² – zwischen den Berufsgruppen keine erheblichen Unterschiede. Ähnlich verhält es sich hinsichtlich der berufsspezifischen Einschätzung der konfliktlösenden Wirkung. Richter am Amtsgericht sowie Rechtsanwälte bestätigen diesen Effekt etwas häufiger als Verfahrensbeistände und Jugendamtsmitarbeitende (in diesen beiden Gruppen stimmt jeweils ein vergleichsweise hoher Anteil der Aussage nicht zu). Deutlichere Unterschiede ergeben sich bezüglich der Frage, ob der frühe Erörterungstermin Konflikten vorbeuge. In der Regel stimmt der größte Teil einer Berufsgruppe dieser Aussage eher zu, was insbesondere für die Verfahrensbeistände gilt. In dieser Gruppe stimmt etwa jeder Zehnte sogar „voll und ganz“ zu. Während sowohl in dieser Gruppe als auch unter den Amtsrichtern der vorbeugende Effekt tendenziell bestätigt wird, zeigt sich unter den Rechtsanwälten und Jugendamtsmitarbeitenden hingegen eine weniger klare Tendenz zugunsten einer Sichtweise (vgl. Tabelle 140).

²³² Rund eine Hälfte der Richter der zweiten Instanz kann die Fragen nicht einschätzen oder macht keine Angabe. Die andere Hälfte verteilt sich gleichmäßig auf die Antwortkategorien „stimme eher zu“ oder „stimme eher nicht zu“.

Tabelle 140: Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu? Der frühe Erörterungstermin...

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugendamt	Gesamt
...hat sich deeskalierend ausgewirkt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,0	(0,0)	11,9	11,8	8,4	9,9
<i>stimme eher zu</i>	55,5	(27,3)	57,9	51,0	52,7	54,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	19,1	(27,3)	19,6	21,6	25,7	22,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,9	(0,0)	5,1	3,9	4,0	3,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,0	(31,8)	3,4	7,8	7,5	7,3
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	2,1	3,9	1,8	3,0
<i>n</i>	110	(22)	235	51	226	644
...hat sich konfliktlösend ausgewirkt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,0	(0,0)	10,6	13,7	6,6	9,0
<i>stimme eher zu</i>	56,4	(27,3)	50,6	52,9	51,8	51,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	17,3	(27,3)	27,7	17,6	29,6	25,8
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,9	(0,0)	3,4	7,8	3,5	3,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,0	(31,8)	6,0	3,9	6,6	7,6
<i>keine Angabe</i>	5,5	(13,6)	1,7	3,9	1,8	3,0
<i>n</i>	110	(22)	235	51	226	644
...hat sich konfliktvorbeugend ausgewirkt.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	8,2	(0,0)	10,2	5,9	5,8	7,6
<i>stimme eher zu</i>	38,2	(22,7)	46,0	41,2	39,8	41,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	32,7	(22,7)	29,4	31,4	35,0	31,8
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	5,5	(4,5)	6,4	9,8	9,3	7,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,1	(31,8)	6,4	7,8	8,0	8,4
<i>keine Angabe</i>	6,4	(18,2)	1,7	3,9	2,2	3,4
<i>n</i>	110	(22)	235	51	226	644

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Auswirkungen des frühen ersten Erörterungstermins auf die Gesamtverfahrensdauer

Als wichtiges Element des Beschleunigungsgebots sollte der frühe Erörterungstermin mit seiner Monatsfrist und der Betonung der Kommunikation zwischen den Beteiligten auch der Verkürzung des Verfahrens dienen.

Vor diesem Hintergrund wurden die auf Verfahren in Familiensachen spezialisierten **Richter der ersten und zweiten Instanz sowie die Rechtsanwälte** (insgesamt n=193) gefragt, wie

sich der frühe Erörterungstermin auf die Gesamtverfahrensdauer ausgewirkt habe. Hierfür sollten die Befragten jeweils eine (ggf. grobe) Schätzung abgeben, **in wie viel Prozent aller Fälle die Gesamtverfahrensdauer unverändert** blieb und in wie vielen sich die Dauer **verlängert oder verkürzt** habe.

Die große Mehrheit der Befragten sieht sich nicht imstande, die Auswirkungen des frühen Erörterungstermins auf die Verfahrensdauer einzuschätzen oder bleibt diesbezüglich ohne Angabe. Insgesamt haben 48 Personen vollständige Angaben hierzu gemacht. Ihren Antworten (Mittelwert ihrer Prozentangaben) zufolge hat sich die Gesamtverfahrensdauer durchschnittlich...

- ...in 38,6 Prozent aller Fälle **verkürzt**,
- ...in 50,9 Prozent aller Fälle **nicht verändert** sowie
- ...in 10,4 Prozent aller Fälle **verlängert**.

Kontraproduktivität des frühen ersten Erörterungstermins

Wie bereits skizziert, halten zwischen 80 bis 90 Prozent der Befragten in allen Berufsgruppen den frühen Erörterungstermin für sinnvoll (vgl. Tabelle 137).

Gleichwohl geht diese enorme Akzeptanz für einige Befragte mit der **Kenntnis spezifischer Fälle einher, in denen § 155 Abs. 2 FamFG als kontraproduktiv eingestuft wird**.

So bestätigt etwas mehr als jeder dritte Befragte, dass es solche Fälle in der Praxis gibt. Der größte Teil folgt dieser Einschätzung allerdings nicht und kann von keinen derartigen Fällen berichten. Die Angehörigen der verschiedenen Befragungsgruppen machen zum Teil unterschiedliche Erfahrungen mit dem frühen Erörterungstermin. Die meisten Richter, insbesondere am Amtsgericht, wissen eher um derartig problematische Fälle. In den übrigen Berufsgruppen ist dies weniger der Fall. Dies trifft vor allem auf die Gruppe der Rechtsanwälte zu (vgl. Tabelle 141).

Die Personen, die bestätigen, dass der frühe Erörterungstermin für bestimmte Fälle kontraproduktiv sei, wurden gebeten, die **Art der Fälle** zu benennen. Die **offenen Antworten** gleichen dabei im Wesentlichen den Antworten zu der Frage, in welchen Fällen das Beschleunigungsgebot als unangemessen eingestuft wird. Viele Befragte beziehen sich sogar explizit auf die davor gegebene Antwort. Am häufigsten werden hochstrittige Familiensachen und komplexe Verfahren angeführt. Letztere besonders dann, wenn mehr Aufklärung notwendig sei, vor allem durch das Jugendamt oder wenn die Familie noch unbekannt sei. Wieder wird häufig auf gerade vollzogene Trennungen hingewiesen.²³³ Auch Gewalt und

²³³ Im Hinblick auf die Annahme des Gesetzgebers, dass man die Eltern kurz nach der Trennung nicht allein lassen solle (BT-Drs. 16/6308, S. 236), ist diese Antwort relevant.

psychisch erkrankte Eltern werden oft genannt. Mehrmals wird auch auf die nur teilweise Abänderung des Sorgerechts oder der Umgangsregelung Bezug genommen, auf den Antrag auf Aufenthaltsbestimmung sowie auf Elternteile im Ausland.

Tabelle 141: Gibt es Fälle, in denen Sie einen frühen Erörterungstermin für kontraproduktiv halten?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugendamt	Gesamt
<i>ja</i>	46,4	36,4	33,6	19,6	36,7	35,9
<i>nein</i>	35,5	31,8	46,4	58,8	46,9	45,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,0	18,2	14,9	15,7	11,9	13,2
<i>keine Angabe</i>	8,2	13,6	5,1	5,9	4,4	5,7
<i>n</i>	110	22	235	51	226	644

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

5.3 Hinwirken auf Einvernehmen im Elternstreit

Wie bereits erläutert, begründet der Gesetzgeber den Stellenwert des Einvernehmens mit der besonderen Situation, in der sich die Eltern befinden. Die Stärkung des Hinwirkens auf Einvernehmen war somit eines der zentralen Elemente der Reform.

In den einzelnen Unterkapiteln werden nun Fragestellungen zu speziellen Instrumenten des Hinwirkens auf Einvernehmen behandelt. Dabei handelt es sich um:

- Die Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe (vgl. Kapitel 5.3.1).
- Das Informationsgespräch über die Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (vgl. Kapitel 5.3.2).
- Die vorgesehene Anhörung der Beteiligten im Scheidungsverfahren zum Sorge- und Umgangsrecht sowie die verpflichtende Erklärung darüber, ob eine Einigung über Folgesachen erfolgt (vgl. Kapitel 5.3.3).
- Den gerichtlich gebilligten Vergleich sowie die frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistands (vgl. Kapitel 5.3.4).
- Das Vermittlungsverfahren (vgl. Kapitel 5.3.5).
- Die Kostensanktionen im Kindschaftsverfahren (vgl. Kapitel 5.3.6) und
- Das Fehlen einer anwaltlichen Vertretung (vgl. Kapitel 5.3.7).

5.3.1 Beratung durch Beratungsstellen und -dienste

Nach § 156 Abs. 1 S. 2 FamFG weist das Gericht auf Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung hin. Nach § 156 Abs. 1 S. 4 FamFG kann das Gericht eine derartige Beratung anordnen.²³⁴

Wie der Wortlaut des § 156 Abs. 1 S. 4 FamFG zeigt, hat der Richter ein pflichtgemäßes Ermessen in der Frage, ob er eine Beratung nach Satz 2 anordnet. Es bezieht sich darauf, ob die Beratung im konkreten Fall eine sachgerechte Unterstützung darstellt.²³⁵ Vor diesem Hintergrund ist es von Interesse, wie häufig die Richter eine Anordnung tatsächlich für sachgerecht halten. Wenn dies nur selten der Fall wäre, stellte sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit dieses Instruments.

²³⁴ Mit den Beratungsstellen und -diensten der Träger der Kinder- und Jugendhilfe sind besonders die Hilfen nach §§ 17, 18 und 28 SGB VIII gemeint. Auch andere Unterstützungsangebote mit vergleichbarer Intensität sind umfasst (Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 30). Außerhalb des Anwendungsbereichs liegen jedoch Therapien, da diese im Gegensatz zu einer Beratung auf die Veränderung der Persönlichkeit hinwirken. Die verschiedenen Angebote zielen auf die Schaffung der für den Konsens notwendigen Grundlagen.

²³⁵ Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 29.

Mit der Reform wurde die Aussetzung für die Dauer der Beratung aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung abgeschafft.²³⁶ Deshalb galt es auch zu evaluieren, wie die Richter das Verfahren nach der Anordnung handhaben. Außerdem ist es eine empirisch relevante Frage, wie gut die Informationsweitergabe funktioniert und ob die Beratung einen konfliktlösenden Effekt hat.

Vor diesem Hintergrund wurde die Häufigkeit erfragt, mit der Eltern an eine derartige außergerichtliche Beratungsinstanz verwiesen werden, sowie der Ausgang der außergerichtlichen Beratung.

Häufigkeit des Verweises an eine außergerichtliche Beratungsinstanz

Die Richter der ersten und zweiten Instanz wurden gebeten, die **Häufigkeit, mit der sie Eltern an eine außergerichtliche Beratungsinstanz verweisen**, anzugeben. Zusätzlich wurden die Anwälte gefragt, in wie vielen Verfahren, in denen sie selbst tätig sind, dieser Schritt seitens des Gerichts erfolgt.

Die Angaben der Befragten zeigen eine deutliche Varianz in der Nutzung dieses Instruments. Diese Beobachtung gilt sowohl, wenn die Berufsgruppen miteinander verglichen werden, als auch für die Verteilung der Antworten innerhalb der einzelnen Berufsgruppen (vgl. Tabelle 142):

Unter den befragten **Amtsrichtern** unterlässt nur ein sehr kleiner Teil den Verweis an eine außergerichtliche Beratungsinstanz in jedem Fall. Durchschnittlich erfolgt er in vier von zehn Fällen. Dabei streuen die Angaben erheblich. Der größte Teil von ihnen, konkret rund ein Drittel, schätzt den Anteil auf Werte zwischen 1 und 20 Prozent aller Fälle. Insgesamt liegt der Mittelwert ihrer Angaben bei rund 38 Prozent. Die Angaben der **OLG-Richter** deuten darauf hin, dass in der zweiten Instanz nur selten der Verweis auf eine außergerichtliche Beratungsinstanz erfolgt.²³⁷ Nach Einschätzung der **Rechtsanwälte** verweisen die Gerichte noch häufiger an eine Beratungsinstanz als dies nach den Angaben der Richter zufolge getan werde.²³⁸ In durchschnittlich jedem zweiten Fall wird ihrer Erfahrung nach das Instrument von den Gerichten genutzt. Auch in dieser Berufsgruppe streuen die Angaben gleichwohl über den kompletten Prozentbereich. Dabei liegen die Schätzungen deutlich häufiger im Bereich von 50 Prozent und mehr. Dies gilt für rund jeden zweiten Anwalt.

²³⁶ BT-Drs. 16/6308, S. 237.

²³⁷ Trotz der geringen Beteiligungsquote erscheinen die Angaben der Richter der zweiten Instanz plausibel. Denn eine Verweisung an Beratungsstellen ist hier oft nicht mehr sinnvoll, da diese Möglichkeit oft entweder schon in der ersten Instanz genutzt wurde oder sich eine Beratung ohnehin als aussichtslos erwiesen hat.

²³⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Angaben der Anwälte auf eine andere Grundgesamtheit beziehen, nämlich ausschließlich auf Verfahren mit anwaltlicher Vertretung. Ihre Angaben sind somit nur eingeschränkt mit denen der Richter vergleichbar.

Tabelle 142: In wie viel Prozent der Fälle verweisen Sie die Eltern auf eine außergerichtliche Beratungsinstanz?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt*
<i>nie</i>	8,2	(46,7)	(16,7)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	33,7	(33,3)	(7,1)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	15,3	(13,3)	(19,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	19,4	(0,0)	(21,4)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	12,2	(0,0)	(14,3)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	11,2	(6,7)	(21,4)
<i>Mittelwert</i>	38,4	(13,1)	(48,6)
<i>n</i>	98	(15)	(42)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Informationen über den Ausgang einer außergerichtlichen Beratung

Richter und Anwälte wurden gefragt, **wie häufig sie erfahren würden, ob die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung geführt habe**. Die Mitarbeitenden der Jugendämter sollten diesbezüglich angeben, wie oft das Gericht von sich aus nachfrage, ob die Beratung erfolgreich abgeschlossen wurde. Daran sollte deutlich werden, wie gut die verschiedenen Stellen im Verfahren zusammenarbeiten, denn eine zügige Kenntnisnahme über den Ausgang der Beratung ist auch im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot von Belang.

Nur ein Bruchteil der Richter sowie der Anwälte berichtet, in keinem Fall (also „nie“) Kenntnis davon zu erlangen, ob die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Lösung geführt habe. Stattdessen kennen sie in durchschnittlich sieben von zehn Fällen den Beratungsausgang. Unter den Amtsrichtern geben 48 Prozent an, in mehr als 80 Prozent der Fälle über den Ausgang der Beratung informiert zu sein (vgl. Tabelle 143). Wertet man ihre Angaben genauer aus, zeigt sich, dass knapp 30 Prozent der Amtsrichter sogar angeben, in jedem Fall über den Ausgang Bescheid zu wissen (nicht in der Tabelle dargestellt).

Die Quote derer, die Kenntnis des Beratungsausgangs erlangen, deutet auf eine engagierte Arbeitsweise der Amtsrichter hin.

Tabelle 143: Wie häufig erfahren Sie, ob die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung geführt hat?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>nie</i>	5,2	(0,0)	(6,3)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	13,8	(0,0)	(3,1)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	1,7	(16,7)	(9,4)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	13,8	(0,0)	(6,3)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	17,2	(0,0)	(25,0)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	48,3	(83,3)	(50,0)
<i>Mittelwert</i>	69,1	(88,3)	(73,3)
<i>n</i>	58	(6)	(32)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Im Zusammenhang hierzu stehen die Angaben der **Jugendamtsmitarbeitenden** zu der Frage, **ob die Gerichte von sich aus nach dem Ausgang der Beratung fragen**. Rund ein Viertel der Mitarbeitenden verneint, dass diese Informationsanfrage eigeninitiativ durch Gerichte erfolgt. Ein weiteres Drittel kann diese Frage nicht beurteilen. Die übrigen Mitarbeitenden (rund 40 Prozent) stellen die gerichtliche Praxis in diesem Punkt sehr unterschiedlich dar (vgl. Tabelle 190 im Anhang).

Ausgang der außergerichtlichen Beratung

Im Idealfall führt die Beratung zu einer einvernehmlichen Lösung, was auch in § 17 Abs. 2 SGB VIII als Ziel benannt wird. Zudem zielt die Beratung grundsätzlich darauf ab, zumindest die Grundlagen für ein Einvernehmen zu schaffen, indem belastende Probleme geklärt und Lösungs- und Veränderungsmöglichkeiten entwickelt werden.²³⁹

Eine weitere Frage für **Richter, Anwälte und Jugendamtsmitarbeiter** lautete deshalb, **in wie viel Prozent der Fälle die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung führe**.

Über alle Berufsgruppen hinweg kann diese Frage von einem erheblichen Teil der befragten Personen entweder nicht eingeschätzt werden oder bleibt unbeantwortet. Das gilt insbesondere für die Richter der ersten und zweiten Instanz sowie für die Jugendamtsmitarbeitenden. Weniger als die Hälfte der befragten Amtsrichter gibt eine Einschätzung zu diesem Punkt ab, unter den Anwälten sowie den Jugendamtsmitarbeitenden trifft dies auf sechs von zehn Befragten zu. Dies vorausgeschickt, ist den Angaben derjenigen zufolge, die eine Einschätzung abgegeben haben, davon auszugehen, dass ungefähr die

²³⁹ MüKoZPO/Schumann, § 156 Rn. 19; Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 23.

Hälfte der Beratungen zu einer einvernehmlichen Einigung führen. Die Schätzungen der verschiedenen Gruppen unterscheiden sich kaum (vgl. Tabelle 144).

Wenn man bedenkt, dass durch eine erfolglose Beratung unter Umständen ein längerer Zeitraum verstreicht, in dem das Kind im schlimmsten Fall einen Elternteil überhaupt nicht sieht, dann sollte man überlegen, auch hier nähere Rechtsstatsachenforschung zu betreiben, um die Ursachen des doch recht uneindeutigen Antwortverhaltens der Praktiker zu ermitteln. Denkbar ist sowohl, dass die falschen Fälle zur Beratung vermittelt werden, als auch, dass die Beratung nicht den Anforderungen genügt.

Tabelle 144: In wie viel Prozent der Fälle führt die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Jugendamt
<i>nie</i>	1,9	(0,0)	(0,0)	0,8
<i>1 bis 20 Prozent</i>	15,4	(20,0)	(17,2)	16,0
<i>21 bis 40 Prozent</i>	23,1	(0,0)	(27,6)	26,7
<i>41 bis 60 Prozent</i>	28,8	(60,0)	(37,9)	34,4
<i>61 bis 80 Prozent</i>	26,9	(20,0)	(17,2)	19,1
<i>81 bis 100 Prozent</i>	3,8	(0,0)	(0,0)	3,1
<i>Mittelwert</i>	47,9	(50,0)	(43,1)	46,0
<i>n</i>	52	(5)	(29)	131

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

5.3.2 Informationsgespräch über Möglichkeiten außergerichtlicher Konfliktbeilegung

Nach § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG kann das Gericht anordnen, dass die Eltern einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung bei einer von dem Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen.

Das kostenfreie Informationsgespräch wurde 2012 in das Gesetz eingefügt, um die Norm insoweit dem § 135 S. 1 FamFG für Folgesachen anzugleichen. Es soll die Eltern darüber aufklären, was Mediation ist und welche Möglichkeiten der Konfliktlösung sie bietet.²⁴⁰ Dadurch sollen die Eltern dazu bewegt werden letztlich an einer solchen teilzunehmen. Zu einer Mediation selbst kann das Gericht die Eltern nicht verpflichten, da dort das Freiwilligkeitsprinzip gilt. Auch diese Anordnung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.

Von zentralem Interesse ist vor diesem Hintergrund die Frage, **in welchem Umfang die Richter von diesem Instrument Gebrauch machen.**

Die Angaben von **Amts- und OLG-Richtern sowie Anwälten**, die in Tabelle 191 im Anhang ausführlich dargestellt sind, verweisen übereinstimmend darauf, dass das Informationsgespräch in der klaren Mehrheit der Fälle *nicht* angeordnet wird.

- Rund 74 Prozent der Amtsrichter (n = 89) ordnen das Informationsgespräch eigenen Angaben zufolge niemals an. Richter, die dieses Instrument anwenden, tun dies – wenn überhaupt – zumeist in weniger als 10 Prozent der Fälle.
- Etwa neun von zehn zweitinstanzlichen Richtern (n = 18) ordnen das Gespräch angeblich nie an.
- Die Angaben der Rechtsanwälte (n = 40) bestätigen dieses Bild. Fast zwei Drittel von ihnen geben an, noch nie in einem Verfahren tätig gewesen zu sein, in dem die Möglichkeit der Anordnung genutzt wurde. Die Anwälte, die in ihrer Berufstätigkeit Erfahrung mit diesem Instrument gemacht haben, beziffern den Anteil derartiger Fälle zumeist auf 1 bis 10 Prozent.²⁴¹

Die Zahlen zeigen insgesamt, dass das Informationsgespräch in der Praxis nicht relevant geworden ist. Das Ziel, auf diese Art und Weise über die Mediation zu informieren, wurde somit nicht erreicht.

²⁴⁰ BT-Drs. 17/5335, S. 24.

²⁴¹ Aufgrund der kaum erfolgenden Anordnung eines Informationsgespräches über Mediation nach § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG liegt die absolute Zahl der Richter und Anwälte, die zur Häufigkeit des Einsatzes des Güterichterverfahrens nach § 36 Abs. 5 FamFG Auskunft geben, im einstelligen Bereich, weshalb in diesem Punkt keine interpretierbaren Zahlen vorliegen.

5.3.3 Instrumente im Scheidungsverfahren

In diesem Kapitel werden zwei Instrumente im Scheidungsverfahren eingehender untersucht:

- Zum einen die vorgesehene Anhörung der Ehegatten im Scheidungsverfahren zum Sorge- und Umgangsrecht: Sind gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden, hat das Gericht nach § 128 Abs. 2 FamFG die Ehegatten auch zur elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht anzuhören und auf bestehende Möglichkeiten der Beratung hinzuweisen. Die Neuerung verändert die Rechtslage insofern, als dass das Gericht die Ehegatten nun zusätzlich zur elterlichen Sorge auch zum Umgangsrecht anhören muss. Das Anliegen ist, die tatsächliche Wahrnehmung von Umgangskontakten zu verbessern.²⁴²
- Zum anderen die verpflichtende Erklärung darüber, ob eine Einigung über Folgesachen erfolgt ist: Der Pflichtinhalt der Antragschrift in § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG soll das Gericht frühzeitig über die bestehenden Streitpunkte informieren und ein Hinwirken auf die Überleitung der anderweitig anhängigen Verfahren zur Herstellung des Verbunds ermöglichen.²⁴³ Zudem sollen die Eltern sich bewusst werden, welche Folgefragen noch zu klären sind.²⁴⁴

Anhörung der Beteiligten im Scheidungsverfahren zum Sorge- und Umgangsrecht

Richter und Anwälte wurden dazu befragt, ob **sie die Anhörung nach § 128 Abs. 2 FamFG für sinnvoll halten**. In allen Berufsgruppen wird diese Frage von einer Mehrheit zwischen 50 bis 60 Prozent bejaht. Unter den Amtsrichtern ist etwa jede dritte Person gegenteiliger Auffassung. Dies trifft auch auf rund 30 Prozent der Anwälte zu (vgl. unten Tabelle 145).

Die Befragten wurden anschließend (unabhängig davon, ob sie die Anhörung für sinnvoll oder nicht sinnvoll halten) gebeten, die **Gründe** ihrer Haltung darzulegen (**offene Angaben**).

Befragte, die die persönliche Anhörung für *sinnvoll* halten, verweisen teils darauf, dass damit ein Hinweis auf Beratung verbunden sei und dass anschließende Verfahren so vermieden werden könnten. Recht oft wird auch genannt, dass Konfliktgründe aufgedeckt würden und dass die Anhörung Konflikte vermeide und die Ehegatten aufkläre, gerade auch, wenn diese nicht anwaltlich vertreten werden. Zudem lenke die Anhörung das Bewusstsein der Ehegatten auf das Kind und dessen Probleme und der Richter könne sich ein persönliches Bild machen.

Diejenigen Befragten, die die persönliche Anhörung für *nicht sinnvoll* halten, erwidern häufig, dass es sich um eine bloße, überflüssige Formalie handele, da sich die Ehegatten entweder

²⁴² BT-Drs. 16/6308, S. 228.

²⁴³ BT-Drs. 16/6308, S. 228.

²⁴⁴ BT-Drs. 16/9733, S. 293.

einig seien oder anderenfalls schon ein weiteres Verfahren geführt werde oder die Beteiligten zumindest schon informiert seien. Häufig wird erwähnt, dass die Anhörung eskalierend wirke und so erst Konflikte entstünden. Einige Male werden zudem fehlende Zeit für die Anhörung angesprochen und dass die Beteiligten bei Problemen bereits selbstständig aktiv würden.

Tabelle 145: Halten Sie die in § 128 Abs. 2 FamFG vorgesehene Anhörung der Beteiligten im Scheidungsverfahren zum Sorge- und Umgangsrecht für sinnvoll?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	50,5	(63,6)	(56,3)
<i>nein</i>	36,7	(13,6)	(29,2)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	7,3	(9,1)	(8,3)
<i>keine Angabe</i>	5,5	(13,6)	(6,3)
<i>n</i>	109	(22)	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Verpflichtende Erklärung, ob eine Einigung über Folgesachen erfolgt ist

Da die Pflichtangaben nach § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG den Ehegatten Klarheit verschaffen und das Gericht schon frühzeitig über die Streitpunkte informieren sollen, stellt sich die Frage, ob die Vorschrift den Effekt hat, dass dadurch einige Kommunikationsvorgänge vermieden werden und so das Verfahren beschleunigt wird.

Richter und Anwälte wurden deshalb gefragt, **ob diese Erklärung zu einer Beschleunigung des Verfahrens** beitrage. Ihre Antworten fallen verhältnismäßig eindeutig aus. Rund 60 Prozent der Richter der ersten Instanz sowie rund 70 Prozent der Rechtsanwälte attestieren der Erklärung keinen beschleunigenden Effekt (vgl. Tabelle 146).²⁴⁵

Tabelle 146: Führt die verpflichtende Erklärung darüber, ob eine Einigung über Folgesachen erfolgt ist, zu einer Beschleunigung des Verfahrens?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	7,5	(13,6)	(6,3)
<i>nein</i>	62,6	(31,8)	(72,9)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	23,4	(36,4)	(16,7)
<i>keine Angabe</i>	6,5	(18,2)	(4,2)
<i>n</i>	107	(22)	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²⁴⁵ Das Urteil der Richter am Oberlandesgericht fällt zu dieser Frage zwar weniger eindeutig aus. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch nur wenigen Personen eine Einschätzung möglich war.

5.3.4 Gerichtlich gebilligter Vergleich

In § 156 Abs. 2 FamFG ist der gerichtlich gebilligte Vergleich geregelt. Er ist in Satz 1 legaldefiniert als eine von den Beteiligten einvernehmlich getroffene Regelung über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, die vom Gericht gebilligt wurde, wozu das Gericht nach Satz 2 beim Umgang dann verpflichtet ist, wenn die Regelung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Mit anderen Worten findet eine bloß negative Kindeswohlprüfung statt, es wird nicht nach der für das Kind bestmöglichen Lösung gesucht.²⁴⁶ Für die Herausgabe ist diese Prüfung nicht ausdrücklich vorgesehen, jedoch wird sie hier überwiegend analog durchgeführt mit der Begründung, dass es sich bei der Nichtnennung der Herausgabe um ein Redaktionsversehen handele.²⁴⁷ Im Rahmen der Evaluation sollte ermittelt werden, wie dies in der Praxis genutzt wird. Dabei lag ein Schwerpunkt auf der Rolle des Verfahrensbeistands.

Verfahrenserledigungen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche

Die **Richter der ersten und zweiten Instanz sowie die Verfahrensbeistände** sollten den Anteil der Verfahrenserledigungen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche nach § 156 Abs. 2 FamFG jeweils für die Verfahrensarten Umgang und Herausgabe des Kindes schätzen, da das Gesetz den gerichtlich gebilligten Vergleich für diese Kindschaftssachen eröffnet hat.²⁴⁸ Tabelle 147 zeigt die Verteilung ihrer Schätzungen und die Mittelwerte.

Nach Einschätzung aller Befragten machen gerichtlich gebilligte Vergleiche in **Umgangssachen** den Großteil der Verfahrenserledigungen aus. Unter den Amtsrichtern liegt dieser Wert noch etwas höher. In dieser Gruppe beziffert etwas mehr als jede zweite Person die Vergleichsquote zwischen 81 bis 100 Prozent. Die Schätzungen der Verfahrensbeistände fallen größtenteils etwas niedriger aus und liegen überwiegend im Bereich zwischen 61 bis 80 Prozent.²⁴⁹

Bezogen auf Verfahren die **Herausgabe des Kindes** betreffend gehen die Befragten von einer deutlich geringeren Vergleichsquote aus, konkret von durchschnittlich 40 Prozent. Dies trifft auf alle befragten Berufsgruppen gleichermaßen zu. Im Unterschied zu den Umgangssachen streuen die Schätzungen der Quote bezüglich dieser Verfahrensart von 0 bis 100 Prozent, was ebenfalls auf alle Berufsgruppen zutrifft. Darüber hinaus unterscheidet sich die Verteilung unter den Amtsrichtern kaum von jener unter den Verfahrensbeiständen. Differenzen liegen nahezu ausschließlich im einstelligen Prozentbereich.

²⁴⁶ MüKoZPO/Schumann, § 156 Rn. 19; Prütting/Helms/Hammer, § 156 Rn. 58.

²⁴⁷ Bork/Jacoby/Schwab/Zorn, § 156 Rn. 16; Bahrenfuss/Schlemm, § 156 Rn. 8.

²⁴⁸ Die Richter der zweiten Instanz sollten sich auf ihre Praxis in der zweiten Instanz beziehen, die Anwälte auf solche Verfahren, in denen sie tätig geworden sind.

²⁴⁹ Dieser Befund verwundert nicht, da Verfahrensbeistände in einfachen Verfahren häufig gar nicht erst bestellt werden (siehe dazu auch Abschnitt 4.1.3.3.1).

Tabelle 147: Wie hoch ist der Anteil der Verfahrenserledigungen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche nach § 156 Abs. 2 FamFG in den folgenden Verfahrensarten?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*	Verfahrensbeistand*
Umgang			
0 Prozent	0,0	(0,0)	0,4
1 bis 20 Prozent	5,1	(5,9)	1,7
21 bis 40 Prozent	3,0	(11,8)	7,0
41 bis 60 Prozent	7,1	(17,6)	13,2
61 bis 80 Prozent	32,3	(41,2)	40,4
81 bis 100 Prozent	52,5	(23,5)	37,3
Mittelwert	78,7	(67,0)	74,8
n	99	(17)	228
Herausgabe des Kindes			
0 Prozent	10,4	(30,8)	8,4
1 bis 20 Prozent	39,0	(7,7)	28,9
21 bis 40 Prozent	9,1	(15,4)	13,2
41 bis 60 Prozent	16,9	(15,4)	21,6
61 bis 80 Prozent	14,3	(30,8)	16,3
81 bis 100 Prozent	10,4	(0,0)	11,6
Mittelwert	36,5	(39,2)	41,8
n	77	(13)	190

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Häufigkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistands vor dem ersten Termin

Gemäß § 158 Abs. 4 S. 1 FamFG muss der Verfahrensbeistand das Interesse des Kindes im gerichtlichen Verfahren zur Geltung bringen. Dabei kann er nach § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG vom Gericht die Aufgabe übertragen bekommen am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung mitzuwirken. Durch die Evaluation sollte deshalb geklärt werden, **in wie vielen durch Vergleich abgeschlossenen Verfahren der Verfahrensbeistand, als dem Kindeswohl besonders verpflichtete Institution, mitgewirkt hat.**²⁵⁰ Die Frage wurde lediglich den **Amtsrichtern** gestellt. Die Angaben fallen wie folgt aus:

²⁵⁰ Für weitere Fragen zum Zeitpunkt der Verfahrensbeistandsbestellung, vgl. Abschnitt 4.1.3.3.3 (dort insbesondere Tabelle 51).

- Amtsrichter haben ihren eigenen Angaben zufolge nur sehr selten auf eine frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistands verzichtet, wenn später ein gerichtlich gebilligter Vergleich getroffen wurde.
- Durchschnittlich bestellen sie in zwei von drei Verfahren, die durch Vergleich enden, bereits vor dem ersten Termin einen Verfahrensbeistand (Der Mittelwert aller Angaben beträgt rund 67 Prozent).
- Besonders häufig liegen die Schätzungen bei 90 Prozent und 50 Prozent.

Auswirkung der frühzeitigen Bestellung des Verfahrensbeistands auf die Vergleichsquote

Hieran schloss sich die Folgefrage an, **wie sich die frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistands auf die Vergleichsquote auswirkt**. Diese Frage wurde neben den **Amtsrichtern** auch den **Verfahrensbeiständen und Anwälten** gestellt.

Zwischen den Berufsgruppen fallen die Antworten hierauf unterschiedlich aus. Sowohl die deutliche Mehrheit der Amtsrichter als auch noch stärker die Verfahrensbeistände stellen die frühzeitige Bestellung in einen positiven Zusammenhang zur Vergleichsquote.²⁵¹ Deutlich zurückhaltender hinsichtlich des Effekts sind die Anwälte. Eine positive Wirkung sieht etwas weniger als die Hälfte von ihnen, ein Drittel sieht keinen Zusammenhang zwischen der Zahl der gerichtlich gebilligten Vergleiche auf der einen Seite und der frühzeitigen Bestellung des Verfahrensbeistands auf der anderen (vgl. Tabelle 148).

Tabelle 148: Wie wirkt sich Ihrer Meinung nach die frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistands auf die Vergleichsquote aus?

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand	Rechtsanwalt
<i>Durch die Bestellung des Verfahrensbeistands erhöht sich die Zahl der gerichtlich gebilligten Vergleiche.</i>	69,2	83,3	(47,9)
<i>Die Bestellung des Verfahrensbeistands hat keinen Einfluss auf die Zahl der gerichtlich gebilligten Vergleiche.</i>	13,1	3,0	(33,3)
<i>Durch die Bestellung des Verfahrensbeistands verringert sich die Zahl der gerichtlich gebilligten Vergleiche.</i>	0,9	1,3	(2,1)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,3	11,5	(10,4)
<i>keine Angabe</i>	6,5	0,9	(6,3)
n	107	234	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²⁵¹ Werden lediglich die Richter berücksichtigt, die auch angeben, den Verfahrensbeistand frühzeitig zu bestellen, erhöht sich der Wert noch einmal auf 77 Prozent.

5.3.5 Vermittlungsverfahren

Das in § 165 FamFG geregelte Vermittlungsverfahren ist für Fälle geschaffen, in denen ein Elternteil sich mutmaßlich nicht an eine gerichtliche Entscheidung oder einen gebilligten Vergleich über den Umgang mit dem gemeinschaftlichen Kind hält und dessen Durchführung dadurch erschwert oder vereitelt. Dann soll das Gericht auf Antrag eines Elternteils zwischen den beiden vermitteln. Dies beinhaltet nach Abs. 3 eine weitgehende Aufklärung der Eltern und nach Abs. 4 ein erneutes Hinwirken auf Einvernehmen. Kommt dieses zustande, tritt es an die Stelle der bisherigen Regelung. Stellt das Gericht nach Abs. 5 fest, dass die Vermittlung erfolglos war, prüft es das weitere Vorgehen.

Die wesentliche inhaltliche Änderung zur alten Gesetzeslage besteht in der Ausweitung der Vermittlung auf den gerichtlich gebilligten Vergleich. Durch die Vermittlung soll dem Kind eine Vollstreckung des Umgangs mit Zwangsmitteln erspart werden.²⁵² Es tritt also auch hier möglichst einvernehmliche Konfliktbewältigung zugunsten des Kindeswohls in den Vordergrund.

Häufigkeit der Nutzung des Vermittlungsverfahrens

Vor diesem Hintergrund wurde **Amts- und OLG-Richtern sowie den Anwälten** die Frage gestellt, **wie häufig das Vermittlungsverfahren in der Praxis überhaupt genutzt wird.**

- Unter Nicht-Berücksichtigung der Personen, die zu dieser Frage keine Einschätzung oder keine Angabe machen (n = 47), ergibt sich aus den Angaben der restlichen Befragten (n = 130), dass das Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG in durchschnittlich rund 7 Prozent der Verfahren, die vorher abgeschlossen worden waren, zum Einsatz kommt.
- Dabei ist rund ein Viertel der Befragten der Ansicht, dass das Vermittlungsverfahren nie genutzt werde. Hierbei zeigen sich gleichwohl deutliche Unterschiede zwischen den Berufsgruppen. Rund 20 Prozent der Richter geben an, vom Vermittlungsverfahren in keinem Fall Gebrauch zu machen. Unter den Anwälten erklärt ein größerer Anteil von 40 Prozent, dass das Vermittlungsverfahren in der Praxis nie genutzt werde. Ihre Angaben beziehen sich dabei ausschließlich auf Verfahren, in denen sie tätig geworden sind.
- Der weitaus größere Teil der Befragten, rund drei Viertel, verfügt derweil über praktische Erfahrungen mit diesem Instrument und gibt eine entsprechende Schätzung zum Einsatz ab. Davon bewegen sich die Schätzungen von 40 Prozent der Befragten im Bereich zwischen 5 Prozent oder weniger. Ein weiteres Drittel gibt Werte im Bereich von 6 bis maximal 50 Prozent an. Die häufigsten Angaben belaufen sich hierbei auf 10 und 20 Prozent.

²⁵² BT-Drs. 16/6308, S. 242.

Konfliktvermeidende Wirkung des Vermittlungsverfahrens

Den Personen, die über berufliche Erfahrungen mit dem Vermittlungsverfahren verfügen, wurde die Anschlussfrage gestellt, **ob das Vermittlungsverfahren im Anwendungsfall eine konfliktvermeidende Wirkung habe.**

Unter den **Richtern beider Instanzen** ist das Bild diesbezüglich gespalten.

- Jeweils etwas mehr als 30 Prozent attestieren dem Vermittlungsverfahren in den Fällen der Nutzung eine konfliktvermeidende Wirkung bzw. das Ausbleiben dieses Effekts.
- Ein Viertel der Richter spricht dem Vermittlungsverfahren immerhin noch „teils“ das Merkmal der Konfliktvermeidung zu.

Unter den **Rechtsanwälten** überwiegt die Einschätzung,

- dass der Einsatz des Vermittlungsverfahrens Konflikte vermeide, deutlich.
- 50 Prozent der befragten Anwälte antworten mit „ja“ oder „eher ja“.
- Jeder fünfte Anwalt vertritt die Auffassung „eher nein“.

5.3.6 Kostensanktionen in Kindschaftsverfahren

Drohende Kostensanktionen können den Beteiligten den nötigen Anreiz geben, mit dem Gericht zusammenzuarbeiten anstatt es bei der Lösungsfindung zu behindern. Damit unterstützen sie sowohl das Beschleunigungsgebot als auch die konfliktbewältigenden Elemente. Nach § 81 Abs. 2 FamFG soll das Gericht die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten unter bestimmten Bedingungen auferlegen.

Häufigkeit der Nutzung der Möglichkeit einer Kostensanktion

Die **Richter beider Instanzen** wurden deshalb gefragt, **ob sie dieses Instrument unter Verwendung der folgenden Begründungen** nutzen:

- dass der Beteiligte durch schuldhaftes Verletzen seiner Mitwirkungspflichten das Verfahren erheblich verzögert hat (**§ 81 Abs. 2 Nr. 4 FamFG**) oder
- dass der Beteiligte einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nach § 156 Abs. 1 S. 3 oder einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 156 Abs. 1 S. 4 nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat (**§ 81 Abs. 2 Nr. 5 FamFG**).

Von den befragten erst- und zweitinstanzlichen Richtern wendet etwas mehr als die Hälfte die Möglichkeit einer Kostensanktion nach § 81 Abs. Nr. 4 und 5 FamFG nie an. Die Richter, die das Instrument einsetzen, schätzen am häufigsten, dass sie hiervon in ca. 5 oder 10 Prozent aller Kindschaftsverfahren Gebrauch machen. Angaben, die sich auf über 10 Prozent belaufen, sind Einzelfälle (vgl. Tabelle 149).

Tabelle 149: In wie viel Prozent aller Kindschaftsverfahren machen Sie von der Möglichkeit einer Kostensanktion nach § 81 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 FamFG Gebrauch?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
<i>nie</i>	57,0	(52,6)
<i>1 bis 4 Prozent</i>	11,6	(15,8)
<i>5 Prozent</i>	17,4	(15,8)
<i>6 bis 9 Prozent</i>	0,0	(0,0)
<i>10 Prozent</i>	11,6	(10,5)
<i>mehr als 10 Prozent</i>	2,3	(5,3)
<i>Mittelwert</i>	2,7	(2,9)
<i>n</i>	86	(19)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Einschätzung, ob Sanktionsmöglichkeit grundsätzlich sinnvoll ist

Unabhängig von der tatsächlichen Nutzung der Kostensanktion in Kindschaftsverfahren, wurden **Richter beider Instanzen und Anwälte** gefragt, **ob sie die Sanktionsmöglichkeit grundsätzlich für sinnvoll halten**. Die Berufsgruppen kommen hierbei zu unterschiedlichen Einschätzungen (vgl. Tabelle 193 im Anhang).

- Rund 49 Prozent der Amtsrichter (n = 107) bzw. 46 Prozent der OLG-Richter (n = 22) halten das Instrument für nicht sinnvoll (und wenden es daher auch nicht an).
- Unter den Anwälten (n = 48) ist wiederum ein nahezu gleich großer Anteil (rund 48 Prozent) gegenteiliger Auffassung und hält das Instrument der Kostensanktion für sinnvoll.
- In allen Gruppen steht der jeweiligen Mehrheit eine relevante Zahl von Personen gegenüber, die das Sanktionsinstrument für sinnvoll (36 Prozent der Amtsrichter und 32 Prozent der OLG-Richter) bzw. nicht sinnvoll halten (29 Prozent der Anwälte).

5.3.7 Auswirkungen durch die fehlende anwaltliche Vertretung

Grundsätzlich besteht nach § 114 Abs. 1 FamFG vor dem Familiengericht Anwaltszwang in Ehe- und Folgesachen sowie in selbstständigen Familienstreitsachen. Dieser bestand auch schon vor der Reform und ist in Hinblick auf erstinstanzliche Unterhaltssachen erweitert worden. In Abs. 4 Nr. 1-7 werden davon jedoch Ausnahmen für Fälle gemacht, in denen dem Gesetzgeber eine Vertretung nicht erforderlich erscheint.²⁵³ In isolierten Kindschaftssachen besteht sowohl im eAO-Verfahren als auch im Hauptsacheverfahren weder beim AG noch beim OLG Anwaltszwang.

Für die Evaluation ist es eine relevante Frage, **ob eine anwaltliche Vertretung die Konfliktlösung erleichtert oder erschwert.**²⁵⁴ Im Rahmen der Anwenderbefragung wurden die betroffenen Berufsgruppen (**Amts- und OLG-Richter sowie Anwälte und Verfahrensbeistände**) daher gebeten dazu Stellung zu nehmen. Tabelle 150 zeigt ihre Antworten.

Unter allen Befragten zeigt sich ein gespaltenes Bild. Etwas mehr als 40 Prozent geben an, dass eine fehlende anwaltliche Vertretung die Konfliktlösung vereinfache. Genauso viele Befragte weisen diesen Zusammenhang zurück. Auch verteilen sich Befürworter wie Nichtbefürworter innerhalb ihrer Gruppen annähernd identisch.

In den Berufsgruppen herrschen unterschiedliche Ansichten darüber, wie sich die fehlende anwaltliche Vertretung auf die einvernehmliche Lösung von Konflikten auswirkt. Während unter den Richtern am Amtsgericht (sowie am Oberlandesgericht) deutliche Mehrheiten (eher) keinen vereinfachenden Effekt ausmachen, sind die Jugendamtsmitarbeitenden überwiegend gegenteiliger Ansicht und stimmen der Aussage „eher“ oder „voll und ganz“ zu. Die befragten Verfahrensbeistände sind insgesamt geteilter Meinung.

Das gemischte Bild über die anwaltliche Unterstützung bei der einvernehmlichen Konfliktlösung dürfte verschiedene Ursachen haben. Das Urteil der Amtsrichter lässt vermuten, dass diese Einschätzung weniger durch eine etwaige generell gegen die Schlichtung gerichtete Arbeitsweise der Anwälte verursacht ist. Vielmehr werden Anwälte womöglich einfach häufiger in besonders hartnäckigen Konfliktsituationen engagiert. Schon oben hatte sich außerdem gezeigt, dass die Anwälte als Interessenvertreter eher zwischen für die Schlichtung geeigneten und nicht geeigneten Fällen unterscheiden (vgl. Tabelle 130 in Abschnitt 5.1.2.1).

²⁵³ Hk-ZPO/Kemper, § 114 FamFG Rn. 10.

²⁵⁴ Die generelle Einschätzung zur fehlenden Erforderlichkeit anwaltlicher Vertretung wird ausführlich in Abschnitt 4.1.2.4 thematisiert.

Tabelle 150: Inwieweit stimmen Sie zu, dass bei fehlender anwaltlicher Vertretung die einvernehmliche Konfliktlösung einfacher wird?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Jugendamt	Gesamt
<i>stimme voll und ganz zu</i>	0,0	(0,0)	10,5	13,5	9,3
<i>stimme eher zu</i>	20,0	(18,2)	35,6	40,0	33,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	57,3	(31,8)	31,4	26,1	34,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	14,5	(27,3)	15,1	4,3	11,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,6	(9,1)	6,3	13,5	8,7
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	1,3	2,6	2,8
n	110	(22)	239	230	601

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

5.4 Der Verfahrensbeistand

Der Verfahrensbeistand vertritt als Beteiligter die Interessen des Kindes im Verfahren. Neben der Frage, wie häufig ein Verfahrensbeistand tatsächlich bestellt wird,²⁵⁵ stellte sich vor dem Hintergrund des Reformziels der Stärkung konfliktvermeidender und -lösender Elemente die Frage, wie sich die Bestellung des Verfahrensbeistands auf die Findung einer einvernehmlichen Lösung im gerichtlichen Termin und darüber hinaus auswirkt.²⁵⁶ Untersucht wurden daher

- die Rolle des Verfahrensbeistands bei einer einvernehmlichen Lösung im gerichtlichen Termin (vgl. Kapitel 5.4.1) sowie
- seine Bedeutung für die Findung einer einvernehmlichen Regelung (vgl. Kapitel 5.4.2).

5.4.1 Rolle des Verfahrensbeistands bei einer einvernehmlichen Lösung

In Anbetracht der Aufgabe, die Interessen des Kindes wahrzunehmen, sollte untersucht werden, ob der Verfahrensbeistand nur die spezifischen Bedürfnisse des Kindes beschreibt oder vielleicht darüber hinausgeht und wie deutlich er anderen Beteiligten die Wichtigkeit eines Vergleiches für das Kind vor Augen hält. Außerdem ist von Erkenntnisinteresse, wie häufig der Verfahrensbeistand nach Auffassung der Angehörigen der verschiedenen Berufsgruppen passende Lösungen vorschlägt und welchen Einfluss er nimmt.

Hiervon ausgehend sollten die Angehörigen der verschiedenen Berufsgruppen (darunter neben **Richtern und Anwälten** auch die **Verfahrensbeistände** selbst und **Jugendamtsmitarbeiter**) Stellung zu mehreren Aussagen nehmen. Im Folgenden werden die wesentlichen Ergebnisse zu diesen Aussagen kurz zusammengefasst (vgl. ausführlich im Anhang Tabelle 194).

Aussage 1: Der Verfahrensbeistand beschreibt nur die Bedürfnisse des Kindes.

- Die Gruppe der Verfahrensbeistände teilt sich bei dieser Frage in zwei fast gleich große Fraktionen auf. Auf der einen Seite stehen rund 40 Prozent der Verfahrensbeistände, die nur die Bedürfnisse des Kindes „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ beschreiben. Für rund ein Drittel sei dies sogar stets der Fall. Demgegenüber stehen ebenfalls rund 40 Prozent, die ausschließlich die Bedürfnisse des Kindes entweder „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ beschreiben.
- Unter den Anwälten sowie den zweitinstanzlichen Richtern bilden sich in dieser Hinsicht ebenfalls zwei annähernd gleich große Lager heraus.

²⁵⁵ Eine ausführliche Beantwortung dieser Frage erfolgte bereits in Abschnitt 4.1.3.3.1.

²⁵⁶ Zu beachten ist dabei, dass der gerichtlich gebilligte Vergleich nach § 156 Abs. 2 FamFG auch der Zustimmung des Verfahrensbeistandes als Beteiligter bedarf, was seine Position in diesen Verfahren stärkt.

- In den übrigen Berufsgruppen gibt es klare Mehrheiten. So positioniert sich mehr als die Hälfte der Jugendamtsmitarbeitenden klar und hält die Aussage am häufigsten „in der Mehrheit der Fälle“ oder „fast immer“ für zutreffend. Unter den Amtsrichtern ist es umgekehrt. Für die Hälfte von ihnen trifft die Aussage nur „in der Minderheit der Fälle“ oder „fast nie“ zu.

Aussage 2: Der Verfahrensbeistand macht die Wichtigkeit des Vergleichs für das Kind deutlich.

- Zwischen den Verfahrensbeiständen liegen bei dieser Aussage praktisch kaum unterschiedliche Einschätzungen vor. Für sieben von zehn von ihnen trifft sie „fast immer“ zu, weitere 20 Prozent sehen dies „in der Mehrheit der Fälle“ als gegeben an.
- Auch in den übrigen Berufsgruppen hält eine Mehrheit die Aussage für meistens zutreffend. Deutlich seltener als die Verfahrensbeistände wählen die Angehörigen dieser Gruppen allerdings die Antwortmöglichkeit „fast immer“. Amtsrichter, Anwälte sowie Jugendamtsmitarbeitende ähneln sich verhältnismäßig stark in ihren Einschätzungen.

Aussage 3: Der Verfahrensbeistand schlägt passende Lösungen vor.

- Zwischen den Berufsgruppen treten starke Abstufungen auf.
- Fast die Gesamtheit der Verfahrensbeistände hält diese Aussage „fast immer“ oder „in der Mehrheit der Fälle“ für zutreffend.
- Während dies ebenfalls für noch auf 80 Prozent der Amtsrichter sowie 70 Prozent der Jugendamtsmitarbeitenden zutrifft, sinkt der Wert bei den zweitinstanzlichen Richtern auf rund 60 Prozent²⁵⁷ sowie auf etwas mehr als 50 Prozent unter den Anwälten.

Aussage 4: Der Verfahrensbeistand hat großen Einfluss auf die Eltern.

- Vier von zehn Verfahrensbeiständen stufen ihren Einfluss auf die Eltern „in der Mehrheit“ der Fälle als groß ein, für zwei von zehn ist dies immer der Fall. Rund jeder vierte Befragte dieser Gruppe bezeichnet seinen Einfluss in etwa jedem zweiten Fall als „groß“.
- Von den übrigen Berufsgruppen folgen die Amtsrichter den Einschätzungen der Verfahrensbeistände am ehesten. Acht von zehn Befragten in dieser Gruppe halten den Einfluss mindestens „in etwa der Hälfte der Fälle“ für maßgeblich.
- Den Einfluss des Verfahrensbeistands auf die Eltern halten insbesondere viele Anwälte, Jugendamtsmitarbeitende sowie Richter an Oberlandesgerichten für eher

²⁵⁷ Der niedrige Wert in der zweiten Instanz lässt sich hier durch die Art der dort behandelten Verfahren erklären, in denen oft nur noch rechtliche Fragen im Vordergrund stehen.

begrenzt. Am häufigsten entscheiden sie sich für die Antwortkategorie „in etwa der Hälfte der Fälle“.

Aussage 5: Der Verfahrensbeistand nimmt keinen Einfluss.

- In allen Berufsgruppen wird dem Verfahrensbeistand überwiegend Einfluss beigemessen. Eine Ausnahme stellen hier die zweitinstanzlichen Richter dar, wobei nochmals auf die sehr geringen Fallzahlen hinzuweisen ist.²⁵⁸
- Verfahrensbeistände sowie Amtsrichter weisen eine sehr ähnliche Verteilung auf. Jeweils fast zwei Drittel von ihnen halten es für „fast nie“ zutreffend, dass der Verfahrensbeistand keinen Einfluss nehme.
- Auch unter den Jugendamtsmitarbeitenden sowie den Anwälten überwiegt diese Einschätzung. Rund die Hälfte von ihnen stuft den Verfahrensbeistand als eher einflussreich ein.

5.4.2 Bedeutung des Verfahrensbeistands für einvernehmliche Regelungen

Alle Berufsgruppen wurden dazu befragt, **ob sich die Beteiligung des Verfahrensbeistands positiv auf das Finden einer einvernehmlichen Regelung auswirke.**

In der Gesamtperspektive fällt das Urteil eindeutig aus. Die Hälfte aller Befragten bestätigt diese Erfahrung. Drei von zehn Personen halten dies immerhin für eher zutreffend. Zwischen den Berufsgruppen zeigen sich zum Teil deutliche Unterschiede. Besonders positiv beurteilen die Verfahrensbeistände selbst die Auswirkungen der Beteiligung des Verfahrensbeistands auf das Erreichen einer einvernehmlichen Regelung. Auch unter den Richtern beider Instanzen bezeichnet eine deutliche Mehrheit die Beteiligung des Verfahrensbeistands als (uneingeschränkt) positiv für eine einvernehmliche Regelung. Im Vergleich deutlich zurückhaltender sind auf der anderen Seite viele Jugendamtsmitarbeitende sowie Anwälte, wengleich auch hier jeweils klare Mehrheiten (eher) zustimmend auf die Frage antworten (vgl. Tabelle 151).

Mit Ausnahme der Verfahrensbeistände wurden die Angehörigen der verschiedenen Berufsgruppen, die durch die Bestellung (eher) einen positiven Einfluss auf einvernehmliche Lösungen sehen, dazu befragt, **in welcher Weise dies ihrer Einschätzung nach passiert (offene Angaben):**

Über alle Berufsgruppen hinweg wird am häufigsten positiv hervorgehoben, dass der Verfahrensbeistand in Gesprächen mit den Eltern bei diesen ein Bewusstsein für die Bedürfnisse des Kindes, den Kindeswillen und das Kindesinteresse schafft, indem er diese

²⁵⁸ Zu berücksichtigen ist auch die oben ausgeführte Erklärung (keine kindbezogenen Fragen klärungsbedürftig).

deutlich darstellt. So kann er konstruktive Vorschläge für einvernehmliche Lösungen einbringen. Sehr häufig wird auch genannt, dass der Verfahrensbeistand als neutrale und unabhängige Instanz mit großer Fachkompetenz Vertrauen genießt. Diese Antwort findet sich besonders häufig bei den Mitarbeitern des Jugendamtes. Einige Nennungen finden auch die Aspekte, dass der Verfahrensbeistand die Eltern aufklärt und so auf das Verfahren vorbereitet, dass er den Familien Hausbesuche abstattet, dass ihm ausreichend Zeit zur Verfügung steht und dass er auch Dritte, wie die Großeltern oder die Schule befragt und aus diesen Gründen einen besseren Informationszugang hat als das Gericht.

Tabelle 151: Wirkt sich die Beteiligung des Verfahrensbeistands insgesamt positiv auf die Findung einer einvernehmlichen Regelung aus?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugendamt	Gesamt
<i>ja</i>	64,5	(50,0)	73,0	(33,3)	22,6	50,1
<i>eher ja</i>	23,4	(27,3)	25,3	(22,9)	44,8	31,7
<i>teils</i>	7,5	(9,1)	0,4	(29,2)	24,9	12,7
<i>eher nein</i>	0,0	(0,0)	0,0	(6,3)	5,0	2,2
<i>nein</i>	0,0	(0,0)	0,0	(0,0)	0,9	0,3
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,9	(2,1)	1,8	1,1
<i>keine Angabe</i>	4,7	(13,6)	0,4	(6,3)	0,0	1,9
<i>n</i>	107	(22)	233	(48)	221	631

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

5.5 Das Sachverständigengutachten

Die Regelungen hinsichtlich der Beauftragung von Sachverständigen in Kindschaftssachen sowie die Frage nach der Nutzung des Sachverständigengutachtens wurden bereits ausführlich in Kapitel 4.1.4.2 behandelt.

Darüber hinaus war die Fristsetzung nach § 163 Abs. 1 FamFG alte Fassung (a. F.) für die Evaluation von Relevanz (vgl. Abschnitt 5.5.1).²⁵⁹ Die Frist beruht auf der Erkenntnis, dass eine schriftliche Begutachtung häufig zu erheblichen Verlängerungen der Verfahrensdauer führt und sie soll ein besonderes Bedürfnis nach Verfahrensbeschleunigung befriedigen.²⁶⁰ Wenn ein mündliches Gutachten angefordert wird, besteht keine Pflicht zur Fristsetzung.

Zudem wurde das Sachverständigengutachten auch auf verfahrenstechnische Fragestellungen hin untersucht (vgl. Abschnitt 5.5.2) und inwieweit es einen Beitrag zur Konfliktvermeidung und -lösung im familiengerichtlichen Verfahren leistet (vgl. Abschnitt 5.5.3).

Die in diesem Abschnitt präsentierten Aussagen der Anwender sind dabei jeweils erfahrungsbasiert. Alle befragten Richter **bestätigten zuvor, dass sie das Sachverständigengutachten in Kindschaftssachen in bestimmtem Umfang nutzen**. Auch die befragten Anwälte und Verfahrensbeistände geben zu einem überwiegenden Anteil an, auch in Kindschaftsverfahren tätig zu sein, in denen ein Sachverständigengutachten eingeholt wird.

5.5.1 Fristsetzung nach § 163 Abs. 1 FamFG a. F.

Häufigkeit, mit der bereits bei der Bestellung des Sachverständigen die Fristsetzung angewendet wird

Obwohl die Angehörigen der befragten Berufsgruppen angeben, dass das Sachverständigengutachten zu einem bestimmten Umfang für ihre berufliche Praxis relevant ist, antworten nur verhältnismäßig wenige der hierzu befragten Amtsrichter und Anwälte darauf, in wie viel Prozent der Fälle, in denen ein Sachverständigengutachten eingeholt wird, **bereits bei der Bestellung des Sachverständigen die Fristsetzung nach § 163 Abs. 1 FamFG a. F. angewendet wird**. Die Antworten fallen dabei wie folgt aus:

²⁵⁹ Zum 15. Oktober 2016 wurde § 163 Abs. 1 FamFG neu gefasst und enthält nun Bestimmungen zu beruflichen Qualifikationsanforderungen von Gutachtern in bestimmten Kindschaftssachen. Die alte Fassung – und darauf beziehen sich die in dieser Evaluation gestellten Fragen – sah zwingend eine Frist für Gutachten vor. Mit einer diesbezüglichen Neufassung des § 411 Abs. 1 ZPO ergibt sich diese obligatorische Fristsetzung nun aus § 30 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 411 Abs. 1 ZPO.

²⁶⁰ BT-Drs. 16/6308, S. 241.

- Von den **Amtsrichtern** (n = 92) macht etwa jeder fünfte Befragte hiervon überhaupt keinen Gebrauch (n = 21). Sieben von zehn Befragten tun dies wiederum in mehr als der Hälfte der Fälle, bei rund jeder zweiten Person ist dies sogar immer der Fall.²⁶¹
- Die **Anwälte** (n = 33) machen stark voneinander abweichende Schätzungen. Für jeweils zehn von ihnen wird in weniger bzw. wird in mehr als der Hälfte der Fälle von der Fristsetzung Gebrauch gemacht. Weitere 11 Personen machen die Erfahrung, dass in keinem der Fälle, in denen ein Gutachten eingeholt wird, die Fristsetzung bei der Bestellung Anwendung finde.

Wirkung der Fristsetzung

Da die zwingende Frist im Zusammenhang mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung zu sehen ist, stellt sich die Frage, ob sie diesen Anspruch erfüllt. Die **Richter und Rechtsanwälte** wurden deshalb dazu befragt, **ob sich die Fristsetzung beschleunigend auf das Verfahren auswirke**.

In keiner der befragten Berufsgruppen zeigt sich ein eindeutiges Meinungsbild. Unter den Richtern überwiegt der Anteil derjenigen, die der Fristsetzung (eher) keinen beschleunigenden Effekt attestieren, leicht. Das gilt insbesondere für die Amtsrichter, von denen rund ein Drittel mit „nein“ oder „eher nein“ antwortet. Unter den Anwälten ist die Verteilung umgekehrt. Hier antwortet ein Drittel mit „ja“ oder „eher ja“ (vgl. Tabelle 152).

Tabelle 152: Wirkt sich die Fristsetzung auf die Beschleunigung des Verfahrens aus?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>ja</i>	6,5	(4,5)	(4,2)
<i>eher ja</i>	21,5	(13,6)	(29,2)
<i>teils</i>	14,0	(18,2)	(12,5)
<i>eher nein</i>	20,6	(13,6)	(20,8)
<i>nein</i>	13,1	(9,1)	(6,3)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	15,9	(13,6)	(18,8)
<i>keine Angabe</i>	8,4	(27,3)	(8,3)
<i>n</i>	107	(22)	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

²⁶¹ Unter den antwortenden Richtern der zweiten Instanz (n = 15) geben 7 einen Wert von 95 oder 100 Prozent an. 5 Befragte wenden die Fristsetzung nie bereits bei der Bestellung an.

5.5.2 Verfahrenstechnische Aspekte der Beauftragung und Erstellung

Herkömmlicherweise beantworten die Sachverständigen die Beweisfragen bezüglich der Eignung zur elterlichen Sorge und zum Umgangsumfang relativ klar, fordern aber häufig zur Verbesserung von Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern auf, weshalb die Gutachten sich für die Entscheidung als nur eingeschränkt verwertbar erweisen, wenn ein Elternteil dem ablehnend gegenübersteht.²⁶² Deshalb räumt § 163 Abs. 2 FamFG dem Gericht nun die Möglichkeit ein, dem Sachverständigen aufzugeben, lösungsorientiert zu arbeiten. Dazu ist von Interesse, wie häufig dieser Ansatz gewählt wird, ob Sachverständige auch ohne Beauftragung in dieser Weise arbeiten und ob solche Gutachten bereits vor dem Scheitern der Schlichtungsbemühungen beauftragt werden, z. B. bereits während der Beratung im Sinne des § 156 Abs. 1 S. 2 FamFG.

Häufigkeit der Nutzung des Gutachtens nach § 163 Abs. 2 FamFG

Wie Tabelle 153 zeigt, verteilen sich die **Amtsrichter** bei der Frage, ob von dem **Gutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG Gebrauch gemacht werde**, um zwischen den Beteiligten Einvernehmen herzustellen, gleichmäßig über alle Antwortkategorien. Eine Tendenz ist nicht zu erkennen. Dies gilt auch für die Gruppe der **Anwälte**, die sich bei ihren Antworten auf die Verfahren beziehen sollten, in denen sie selbst tätig geworden sind. Die **OLG-Richter** geben häufig an, dass sie diese Möglichkeit in der zweiten Instanz „fast nie“ nutzen.²⁶³

Tabelle 153: Wie häufig trifft auf Verfahren, in denen ein Sachverständiger bestellt wird, die folgende Aussage zu? „Von der Möglichkeit des Gutachtens zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten nach § 163 Abs. 2 FamFG wird Gebrauch gemacht“

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*	Rechtsanwalt*
<i>fast immer</i>	10,3	(9,1)	(4,2)
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	20,6	(13,6)	(20,8)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	24,3	(4,5)	(27,1)
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	24,3	(18,2)	(20,8)
<i>fast nie</i>	10,3	(40,9)	(12,5)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	4,7	(0,0)	(4,2)
<i>keine Angabe</i>	5,6	(13,6)	(10,4)
<i>n</i>	107	(22)	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

²⁶² BT-Drs. 16/6308, S. 242.

²⁶³ Ein solches Gutachten ist hier ungleich öfter nicht mehr vielversprechend, da der Konflikt schon in der ersten Instanz nicht einvernehmlich geregelt werden konnte.

Erstellung eines lösungsorientierten Gutachtens durch den Sachverständigen ohne Beauftragung

Bei der Frage, wie häufig der **Sachverständige ein lösungsorientiertes Gutachten ohne Beauftragung erstelle**²⁶⁴, zeigen die Antworten der **Amtsrichter**, dass dieser Fall nur selten oder „fast nie“ eintritt (vgl. Tabelle 195 im Anhang).

Beauftragung eines Sachverständigen schon vor dem Scheitern der Schlichtungsbemühungen

Amtsrichter und Anwälte wurden zudem gefragt, ob der Sachverständige mitunter auch schon vor Scheitern der Schlichtungsbemühungen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt werde, was den Angaben der Befragten zufolge in aller Regel „fast nie“ bzw. nur in Einzelfällen passiert.

5.5.3 Bedeutung des Sachverständigen für eine einvernehmliche Regelung

Tabelle 154 zeigt, **wie häufig nach Erfahrung der Befragten die Tätigkeit eines Sachverständigen nach § 163 Abs. 2 FamFG zu einer einvernehmlichen Regelung führt**.²⁶⁵

Gut ein Drittel der **Amtsrichter** hält die Tätigkeit des Sachverständigen nur selten oder „fast nie“ für förderlich, um zu einer einvernehmlichen Regelung zu kommen, davon der deutlich größere Teil „in der Minderheit der Fälle“. Etwas mehr als ein weiteres Drittel erkennt zumindest „in etwa der Hälfte der Fälle“ einen positiven Effekt. Die **Verfahrensbeistände** beurteilen dies ähnlich wie die Amtsrichter, sie sind jedoch im Vergleich etwas häufiger der Meinung, die Tätigkeit des Sachverständigen führe „in der Mehrheit der Fälle“ zu einer einvernehmlichen Regelung.

Die **OLG-Richter** und **Anwälte** sind deutlich skeptischer, was die Bedeutung des Sachverständigen anbelangt. Sechs von zehn OLG-Richtern sowie mehr als 40 Prozent der Anwälte geben an, es komme nur selten oder „fast nie“ zu einem positiven Effekt durch die Tätigkeit des Sachverständigen.

Bei den OLG-Richtern mag der Grund für die niedrigeren Zahlen wohl erneut auch in der Art der beim OLG zu entscheidenden Fälle zu sehen sein (es sind häufig eher Rechtsfragen zu entscheiden). Die skeptische Einschätzung der Anwälte deutet aber

²⁶⁴ Diese Frage wurde in Hinblick auf eine vermutete fehlerhafte Praxis gestellt; zur Befangenheit infolge eines solchen Gutachtens nur OLG Naumburg, FamRZ 2012, 657.

²⁶⁵ OLG-Richter bezogen sich auf Verfahren der zweiten Instanz, Anwälte und Verfahrensbeistände auf jene, in denen sie selbst tätig waren oder sind.

doch darauf hin, dass sachverständige Tatsachenfeststellung und Konfliktlösung nicht immer „aus einer Hand“ gelingen.

Tabelle 154: Wie häufig führt die Tätigkeit eines Sachverständigen nach § 163 Abs. 2 FamFG zu einer einvernehmlichen Regelung?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*	Verfahrens- beistand*	Rechtsanwalt*
<i>fast immer</i>	0,9	(0,0)	1,3	(6,3)
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	13,1	(0,0)	23,6	(14,6)
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	36,4	(13,6)	34,8	(16,7)
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	26,2	(45,5)	23,6	(31,3)
<i>fast nie</i>	7,5	(13,6)	9,4	(12,5)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	9,3	(13,6)	6,4	(10,4)
<i>keine Angabe</i>	6,5	(13,6)	0,9	(8,3)
n	107	(22)	233	(48)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

TEIL III:

FAZIT

6 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Die Ergebnisse zeigen in der Gesamtschau, dass die Reform von den befragten Akteuren überwiegend als gelungen empfunden wird und sich Kritikpunkte auf einzelne Aspekte, nicht aber auf die Reform an sich bzw. ihre Kernelemente beziehen. Es hat sich zudem gezeigt, dass noch bestehende Probleme nicht notwendigerweise in den gesetzlichen Regelungen zu finden sind (z. B. Beteiligung von Pflegeeltern, Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post, Bestellung Verfahrenspfleger statt Anwalt), sondern in dem noch nicht immer idealen Verständnis der Normen bzw. der Art ihrer Anwendung in der Praxis. Hier ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits häufig Klärung erzielt worden und es kann mit weiteren Klarstellungen gerechnet werden. Somit lässt sich insgesamt eine positive Bilanz ziehen.

Ein wichtiges und modernes Charakteristikum des FamFG besteht darin, dass die Beteiligten in den Mittelpunkt des Verfahrens gestellt werden und damit eine Konzentration auf diejenigen erfolgt, um deren Rechtspositionen es geht. Zukunftsweisend ist auch die Verzahnung der gerichtlichen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung, die im Familienverfahren durchgeführt ist. Schließlich ist die Struktur in ihrer Klarheit und Regelmäßigkeit hervorzuheben. Auch durch diese hebt sich das FamFG von anderen geltenden Verfahrensordnungen ab und könnte Modellcharakter erlangen.

Wie die vorliegenden Ergebnisse in Bezug auf die Frage nach der Erreichung der fünf vom Gesetzgeber mit der Reform intendierten Ziele zu werten sind, wird im Folgenden dargelegt.

Ziel 1: FamFG als lückenlose und systematisch zusammenhängende Verfahrensordnung

Die Befragungsergebnisse weisen insgesamt darauf hin, dass der Ausbau des FamFG als lückenlose und systematisch zusammenhängende Verfahrensordnung aus Sicht der Rechtsanwender weitgehend gelungen ist.

So hat sich nach Ansicht von rund 71 Prozent der Befragten die neue Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil bewährt (nur rund 5 Prozent sind gegenteiliger Auffassung).

Auch sind aus Anwenderperspektive *wesentliche* Regelungslücken, wie sie im FGG noch häufiger vorhanden waren, geschlossen worden: Aus Sicht des jeweils größeren Teils der Befragten sind aus heutiger Sicht alle wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen sowohl im familiengerichtlichen (45 Prozent Zustimmung und rund 4 Prozent Ablehnung) als auch im FG-Verfahren (51 Prozent Zustimmung und rund 5 Prozent Ablehnung) lückenlos geregelt. Bedarf für ergänzende Regelungen wird nur von einer Minderheit der Befragten gesehen, ihre Kritik bezog sich dabei überwiegend auf kleinere Bruchstellen und Unklarheiten, die meist nicht als allgemeines bzw. wesentliches Problem wahrgenommen wurden.

Angesichts der großen Bandbreite der durch das FamFG geregelten Verfahren sind diese Befunde aus Sicht der Evaluation eindeutig positiv zu werten.

Ziel 2: Rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens

Die Ergebnisse lassen zudem den Schluss zu, dass die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens als zentrales Reformziel aus Anwendersicht insgesamt gelungen ist. Diese Einschätzung begründet sich aus vielen verschiedenen Befunden zu einzelnen Reformelementen:

Dazu zu zählen sind zunächst systematische Elemente, wie die Implementierung eines klaren Aufbaus und die Einführung eines Allgemeinen Teils, der wesentliche Verfahrensgrundsätze statuiert, um so größere Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten. Diese **neue Systematik** wird, wie bereits erwähnt, durch die Befragten insgesamt positiv bewertet.

Ebenfalls von großer Relevanz für dieses Reformziel ist die Einschätzung der Praxis zu Fragen des rechtlichen Gehörs sowie zu den Regelungen betreffend die Beteiligtenrechte und zur persönlichen Anhörung. Dabei ist zunächst positiv zu werten, dass sich aus Sicht des größten Teils der Befragten (rund 65 Prozent) durch das FamFG insgesamt die **Gewährung von rechtlichem Gehör** (eher) verbessert hat.

Das System der Verfahrensbeteiligung sowie der **Beteiligtenbegriff** haben in der Praxis die notwendige Akzeptanz gefunden. So sind die Befragten zu rund 55 Prozent der Ansicht, der Beteiligtenbegriff habe sich (eher) bewährt (rund 13 Prozent verneinen dies). Auch wird die Abgrenzung von Muss- und Kann-Beteiligten von den Befragten überwiegend als gut handhabbar bewertet. Es wird teilweise jedoch auch Bedarf für die Klärung von Einzelfragen in Verfahren außerhalb der Familiensachen (insbesondere in unternehmensrechtlichen Verfahren) gesehen, da der weit gefasste Beteiligtenbegriff hier teils zu einer hohen Zahl von Verfahrensbeteiligungen führen kann. Die Befragungsergebnisse deuten zudem darauf hin, dass die Mitteilung / Belehrung über eine Kann-Beteiligung in der ersten Instanz oft nicht umfassend vorgenommen wird. Insgesamt ergibt sich hier – auch unter Berücksichtigung der Kritikpunkte – ein schlüssiges Bild, das zeigt, dass die Regelungen weitgehend funktionieren. Das System der Muss- und Kann-Beteiligung als zentraler Baustein des FamFG, mit dem einem erheblichen Defizit des FGG abgeholfen wurde, ist somit als gelungener Reformbaustein zu betrachten, der nur vereinzelt durch Klarstellungen noch verbessert werden könnte. Auch die in diesem Kontext erfassten Regelungen zur anwaltlichen Vertretung wurden insgesamt positiv eingeschätzt. Die Ausnahmen vom Anwaltszwang nach § 114 Abs. 4 FamFG wurden allerdings nicht nur von den Anwälten selbst, sondern auch von den Richtern und vom XII. Senat des BGH als teils nicht ideal bewertet. Vor allem für die eAO-Verfahren wird von vielen die Einführung eines Anwaltszwangs präferiert.

Besonders positiv fällt die Beurteilung der Normen zur **persönlichen Anhörung** aus. So sind die Befragten mehrheitlich der Ansicht, die neuen Regelungen zur Anhörung von Beteiligten in § 34 FamFG (rund 63 Prozent Zustimmung gegenüber 13 Prozent Ablehnung) sowie in § 128 Abs. 1 S. 2 FamFG (61 Prozent Zustimmung gegenüber 16 Prozent Ablehnung) hätten sich bewährt. Auch die Praxistauglichkeit der besonderen Regelungen im Kindschaftsverfahren wird positiv bewertet: Die Abgrenzung der Anzuhörenden ist aus Sicht des überwiegenden Teils der Befragten sinnvoll getroffen (über 80 Prozent Zustimmung) und ausreichend klar (rund 68 Prozent Zustimmung). Die Befragung hat allerdings Hinweise darauf ergeben, dass es in der Praxis bei der Anhörung des Kindes im eAO-Verfahren gewisse Defizite geben könnte. In den Genehmigungsverfahren wird teilweise auf eine persönliche Anhörung durch den Rechtspfleger verzichtet und an deren Stelle ein Verfahrenspfleger bestellt. Die genauen Ursachen für diese Praxis sind aufgrund der Befragung nicht zu ermitteln, allerdings sollte beobachtet werden, ob hier ein praktisches Defizit vorliegt.

Einen wesentlichen Gegenstand der Reform, bei welchem erhebliche Änderungen erfolgt sind, bildete das Rechtsmittelsystem und die Neuordnung des Instanzenzugs. Zum **Rechtsmittelsystem** zeichnen die Ergebnisse der Befragung ein insgesamt eindeutig positives Bild: Aus Sicht der Befragten haben der Wegfall der einfachen Beschwerde und die generelle Befristung der Beschwerde nicht nur zu mehr Rechtssicherheit geführt (rund 55 Prozent Zustimmung und rund 10 Prozent Ablehnung) sondern auch dazu, dass Verfahren schneller abgeschlossen werden können (rund 50 Prozent Zustimmung und 13 Prozent Ablehnung). Die Bewertung der Praxistauglichkeit der neuen Regelungen und der Abgrenzung zur sofortigen Beschwerde fällt ebenfalls positiv aus: Die Befragten sind überwiegend der Meinung, die Fälle der sofortigen Beschwerde seien hinreichend bestimmt. Auch den Kreis der Beschwerdeberechtigten hält der größere Teil der Befragten für vollständig und ausreichend klar. Erwähnt sei aber, dass die Entscheidung des Einzelrichters statt des OLG-Senats nach § 68 Abs. 4 FamFG zwiespältig gesehen wird. Insbesondere der BGH spricht sich deutlich für eine Senatsentscheidung in Sorgerechtsangelegenheit aus.

Im Hinblick auf den neuen **Instanzenzug** ist das Bild weniger einheitlich. Unter den Befragten überwiegt jedoch jeweils die Ansicht, der neue Instanzenzug habe sich sowohl in Betreuungs- und Unterbringungssachen (36 Prozent Zustimmung gegenüber 4 Prozent Ablehnung) als auch in Nachlasssachen (20 Prozent Zustimmung gegenüber rund 4 Prozent Ablehnung) bewährt. Auch sieht der jeweils größere Teil der befragten Rechtsanwender positive Wirkungen des neuen Instanzenzugs hinsichtlich schnellerer und sichererer Klärung von Rechtsfragen und der Rechtsvereinheitlichung. Insgesamt überwiegen aus Sicht der meisten Befragten die Vorteile des neuen Instanzenzugs etwaige Nachteile.

Es gibt aber mehrere Diskussionspunkte. Besonders von vielen Anwälten, aber auch von einigen Richtern wird die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen gefordert. Dagegen sprechen sich alle vier befragten Senate des BGH aus. Sie weisen

insbesondere auf die erhebliche Mehrbelastung hin. Erhebliche Kritik ergab zudem die Befragung des BGH zur zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG. Über ein Drittel der Praktiker befürwortet die Wiedereinführung der Divergenzvorlage.

Auch hinsichtlich der angestrebten Flexibilisierung des Verfahrens sind die Befragungsergebnisse positiv zu werten. Dies zeigt sich deutlich bei der Einschätzung der Rechtsanwender zur neuen Ausgestaltung des **Beweisrechts**: Rund 34 Prozent der Befragten geben an, die Kodifizierung von Streng- und Freibeweis habe sich bewährt (weniger als 10 Prozent verneinen dies). Zudem lässt sich in den offenen Angaben beobachten, dass die Flexibilität des Gesetzes genutzt und Informationen auf vielfältige Weise eingeholt werden.

Im Hinblick auf die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens wurde auch die Einschätzung der Praxis speziell zu den Regelungen zur **Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen und Betroffenen** (und zu ihren besonderen Bedürfnissen bei Bekanntgabe und Zustellung) eingeholt. Diese Regelungen bewerten zwar viele der Befragten sowohl für Minderjährige (65 Prozent Zustimmung und 11 Prozent Ablehnung) als auch für Betroffene (67 Prozent Zustimmung und 8 Prozent Ablehnung) als vollständig. Zum Teil werden von ihnen jedoch Punkte bemängelt, die aus Sicht der Evaluation ernst genommen werden sollten.

Ziel 3: Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen

Die Koordinierung mit anderen Verfahrensordnungen kann aufgrund der Befragungsergebnisse ebenfalls als gelungen bewertet werden.

Insgesamt wird die **Zusammenfassung des Familienverfahrensrechts im FamFG** von den Befragten begrüßt. Es gibt keine Hinweise darauf, dass die Inhalte von Buch 6 ZPO von den Rechtsanwendern vermisst werden. Vielmehr ist insbesondere die Einschätzung der Befragten zur Bewährung der neuen Systematik mit einem Allgemeinem Teil und den verschiedenen Verfahrensgegenständen im Besonderen Teil sehr positiv. Die planmäßig gewollten Verweisungen auf die ZPO halten 72 Prozent der befragten Anwender weiterhin für notwendig. Auch bei der Abgrenzung zu anderen Verfahrensordnungen sehen die Befragten überwiegend keine Probleme.

Als ein Einzelpunkt ist hervorzuheben, dass eine große Mehrheit der Befragten von 84 Prozent eine einheitliche Regelung der **Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen** befürwortet (nur rund 3 Prozent lehnen dies ab). Hier kann gesetzgeberischer Handlungsbedarf ausgemacht werden.

Ziel 4: Anwenderfreundlicher Gesetzesaufbau, anwenderfreundliche Gesetzessprache

Mit der Reform wurde zudem angestrebt, mit einem anwenderfreundlichen Gesetzesaufbau und einer anwenderfreundlichen Gesetzessprache den Bedürfnissen der Verfahrensbeteiligten besser gerecht zu werden sowie das Verständnis zu erleichtern. Die Befragungsergebnisse zeigen, dass dies überwiegend gelungen ist.

Hier ist vor allem die positive Gesamteinschätzung der Befragten zum neuen **Gesetzesaufbau** mit der neuen Gliederung in Allgemeinen und Besonderen Teil sowie zu einzelnen Regelungen zu nennen. Diese bewerten die befragten Rechtsanwender überwiegend als klar und handhabbar, wie die bereits an anderer Stelle erwähnten Befunde (z. B. zur Handhabbarkeit des Beteiligtenbegriffs) zeigen (siehe hierzu die Ausführungen unter Ziel 2). Nur an einzelnen Stellen verweisen die Befragungsergebnisse noch auf Verbesserungspotenzial, allerdings außerhalb des Textes des FamFG selbst, wie beispielsweise bei der praktischen Brauchbarkeit und Verständlichkeit der **Rechtsbehelfsbelehrung**.

Hinsichtlich der neuen **Terminologie** fällt das Urteil der Befragten etwas gemischter aus: Zwar sind die Befragten zu rund 66 Prozent der Meinung, die neue Terminologie habe sich (eher) bewährt. Allerdings ist auch jeder fünfte Befragte (darunter besonders viele Anwälte) gegenteiliger Auffassung. Dabei deuten die offenen Angaben darauf hin, dass sich die neue Terminologie noch nicht vollständig durchgesetzt hat. Zu bedenken ist, dass die Umstellung auf eine neue Terminologie viel Zeit brauchen kann. Die vielen Berührungspunkte zum Verfahren nach der ZPO machen zudem die korrekte Verwendung der Begriffe etwas schwieriger. Die Intention des Gesetzgebers, für das Verfahren nach dem FamFG eine weniger konfrontative Terminologie einzuführen, wird dadurch nicht entwertet. Anlass für Veränderungen besteht insgesamt jedenfalls nicht.

Als Beleg für die Erzielung einer größeren Anwenderfreundlichkeit kann darüber hinaus die positive Bewertung der Neuregelungen zum **einstweiligen Rechtsschutz** angeführt werden: So sind 67 Prozent der Befragten der Ansicht, die Trennung des eAO-Verfahrens von dem der Hauptsache habe sich insgesamt bewährt (gegenüber rund 6 Prozent, die dies nicht bestätigen können). Auch die Regelungen zum Übergang vom eAO-Verfahren in das Hauptsacheverfahren werden von den Befragten insgesamt positiv bewertet. Die Befragungsergebnisse liefern jedoch Hinweise darauf, dass diese inhaltlichen Änderungen, mit der u. a. Klarheit für den Anwender geschaffen wurde, dazu führen, dass sowohl eAO-Verfahren als auch Hauptsacheverfahren genutzt werden. Ob der erhoffte Einspareffekt (eAO ersetzt Hauptsache) eingetreten ist, kann weder auf Basis der F-Statistik noch der Befragungsergebnisse gesichert beantwortet werden.

Ziel 5: Stärkung der konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Elemente im familiengerichtlichen Verfahren

Die Untersuchung der Anwendung und Wirkung der neu eingeführten Instrumente im familiengerichtlichen Verfahren in Hinblick auf ihren Beitrag zur Konfliktvermeidung und Konfliktlösung liefert ein insgesamt positives Bild.

Sehr viele Befragte können einen Anstieg einvernehmlicher **Konfliktlösungen** (60 Prozent Zustimmung gegenüber 20 Prozent Ablehnung) und viele auch eine **Verfahrensbeschleunigung** (über 50 Prozent Zustimmung gegenüber rund 33 Prozent Ablehnung) feststellen. Dem Verfahrensgrundsatz des Hinwirkens auf Einvernehmen schreibt die Mehrheit der Befragten vor allem eine konfliktentschärfende Wirkung zu (rund 60 Prozent Zustimmung).

Die Bewertung der **Praktikabilität** des Regelungssystems der §§ 155 bis 156 FamFG fällt insgesamt noch positiver aus: Die große Mehrheit der Befragten hält dieses für praktikabel (75 Prozent Zustimmung), vollständig (rund 74 Prozent Zustimmung) und hinreichend differenziert (rund 67 Prozent Zustimmung).

Im Einzelnen deuten die Befragungsergebnisse darauf hin, dass sich das **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** nach § 155 Abs. 1 FamFG sowie **die Erörterung in einem frühen Termin** nach § 155 Abs. 2 FamFG positiv auf Ablauf und Dauer von Kindschaftsverfahren ausgewirkt haben. So habe das Vorrang- und Beschleunigungsgebot den Befragten zufolge sowohl zu einer Beschleunigung (rund 80 Prozent Zustimmung) als auch insgesamt zu einer Verkürzung (rund 60 Prozent Zustimmung) der Kindschaftssachen geführt. Den frühen ersten Erörterungstermin hält die große Mehrheit der Befragten (Zustimmungswerte von über 80 Prozent) für sinnvoll. Sie attestieren ihm vor allem eine deeskalierende Wirkung.

Die Nutzung der verschiedenen auf **Einvernehmen ausgerichteten verfahrensrechtlichen Instrumente** ist den Befragungsergebnissen zufolge sehr unterschiedlich und auch die Einschätzung der Praxis zur Wirksamkeit der Instrumente ist divers. Besondere praktische Relevanz aus Anwenderperspektive hat der gerichtlich gebilligte Vergleich in Umgangssachen. Relativ häufig erfolgt den Angaben der Befragten zufolge zudem der Verweis von Eltern an eine außergerichtliche Beratungsinstanz. Sehr selten hingegen werden die Möglichkeit der Anordnung eines Informationsgesprächs über Mediation bzw. über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung sowie das Vermittlungsverfahren genutzt. Wo Einschätzungen zur konfliktvermeidenden und konfliktlösenden Wirkung dieser Instrumente vorliegen, fallen diese sehr unterschiedlich aus. Die Gründe hierfür können nur vermutet werden. Insbesondere zu den Ursachen von Erfolg und Misserfolg außergerichtlicher Beratung erscheint auch angesichts der damit zum Teil verbundenen Verzögerung der Entscheidung weitere Rechtstatsachenforschung erforderlich.

Für **hochstrittige Verfahren** sind den Erfahrungen der meisten Praktiker zufolge die Möglichkeiten des § 156 FamFG nicht (unbedingt) geeignet (rund 67 Prozent der Befragten halten die auf Einvernehmen ausgerichteten Instrumente im Kindschaftsverfahren in diesen Fällen für (eher) ungeeignet). In diesem Zusammenhang sei auch die in der Befragung von einigen geäußerte Befürchtung erwähnt, dass die einvernehmliche Streitbeilegung im Einzelfall ein zu großes Gewicht erfahre. Wo die Bemühung um Einvernehmen aussichtslos ist, dürfen die Beteiligten von der Justiz eine klare Entscheidung erwarten.

Zur **Nachhaltigkeit** der einvernehmlich getroffenen Absprachen liefert die Befragung der Rechtsanwender – bei einer insgesamt überwiegend positiven Einschätzung – kein einheitliches Bild. Mitarbeitende der Jugendämter, die mit den Familien qua ihrer Aufgabe über die Verfahrensdauer hinaus in Kontakt stehen, zeigen sich in ihrer Einschätzung vergleichsweise skeptisch. Die Frage der Nachhaltigkeit einvernehmlicher Regelungen könnte ebenfalls Anlass für weitere Forschungen bieten.

ANHANG

7 Verzeichnisse

7.1 Abkürzungsverzeichnis

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGS	Anwaltsgebühren spezial (Zeitschrift)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI I / II / III	Bundesgesetzblatt Teil I / Teil II / Teil III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz (bis 2013)
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (seit 2013)
BR-Drs.	Drucksache(n) des Deutschen Bundesrats
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache(n) des Deutschen Bundestags
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
eAO	einstweilige Anordnung

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EheRG	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1967)
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EUUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
F-Statistik	Vollerhebung, die bei Oberlandes- und Amtsgerichten zu Verfahren in Familiensachen bundesweit durchgeführt und jährlich vom Statistischen Bundesamt herausgegeben wird
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008
FamGKG	Gesetz über die Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) vom 17. Dezember 2008
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
FrGO-E	Entwurf einer neuen Verfahrensordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1977)
GBI.	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
HausratsVO	Hausratsverordnung
InfAusIR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
IntErbRVG	Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz
IntFamRVG	Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz
KJSG	Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Zeitschrift)
n	Umfang der Stichprobe
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NLMR	Newsletter Menschenrechte (Zeitschrift)
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PKH	Prozesskostenhilfe
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPfIG	Rechtspflegergesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz vom 3. April 2009
VKH	Verfahrenskostenhilfe
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
ZKJ	Neue Juristische Wochenzeitschrift (Zeitschrift)
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Zeitschrift)

Für weitere Abkürzungen vgl. Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl. 2015.

7.2 Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Teilstandardisierte Befragung der von der Reform betroffenen Berufsgruppen – Rücklauf.....	14
Tabelle 2:	Beschreibung der Stichprobe anhand ausgewählter Indikatoren	15
Tabelle 3:	Geben Sie an, in welchen Bereichen Sie spezialisiert sind (Mehrfachauswahl).....	17
Tabelle 4:	Tätigkeitsbereiche der befragten Anwälte.....	17
Tabelle 5:	Wortlaut der Frage (Beispieltabelle)	19
Tabelle 6:	Sind aus Ihrer Sicht heute alle wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen lückenlos geregelt?	28
Tabelle 7:	Sind Ihrer Ansicht nach in der neuen Systematik von Allgemeinem und Besonderem Teil ergänzende Regelungen notwendig?	29
Tabelle 8:	Hat sich Ihrer Meinung nach die neue Systematik insgesamt bewährt?	31
Tabelle 9:	Halten Sie die teilweise übernommenen Verweisungen auf die ZPO in Familienstreitsachen weiterhin für notwendig?	32
Tabelle 10:	Bedarf es Ihrer Ansicht nach in § 113 Abs. 1 FamFG einer Verweisung auf § 495a ZPO, um bei Streitwerten unter 600 Euro in Familienstreitsachen ein Verfahren und auch eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen zu ermöglichen?.....	33
Tabelle 11:	Geben Sie im Folgenden bitte an, ob Sie Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des FamFG von anderen Verfahrensvorschriften sehen. Ich sehe Schwierigkeiten bei der Abgrenzung des FamFG.....	35
Tabelle 12:	Hat sich die neue Terminologie bewährt?.....	37
Tabelle 13:	Kommen Sie mit der Abgrenzung zwischen Muss- und Kann-Beteiligten in § 7 FamFG zurecht?	41
Tabelle 14:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	42
Tabelle 15:	Bedarf es Ihrer Ansicht nach in Hinblick auf § 7 Abs. 4 FamFG und § 345 FamFG einer Mitteilung der Beteiligteigenschaft durch das Gericht an alle Beteiligten insbesondere der Kann-Beteiligten?.....	43
Tabelle 16:	Sind die im Besonderen Teil bestimmten hinzuzuziehenden Beteiligten vollständig benannt?	44
Tabelle 17:	Bedarf es im Besonderen Teil genauerer Bestimmungen zur Kann-Beteiligung?	45
Tabelle 18:	Sieht das FamFG in bestimmten Fällen insgesamt zu viele Personen als Beteiligte vor?	46
Tabelle 19:	Hat sich der Beteiligtenbegriff mit § 7 FamFG und den Sondernormen im Besonderen Teil insgesamt bewährt?	47
Tabelle 20:	Sollte das Jugendamt in Kindschaftssachen grundsätzlich Beteiligter sein?	48
Tabelle 21:	Wie häufig werden Pflegeeltern auf die Möglichkeit der Kann-Beteiligung in Verfahren in Kindschaftssachen hingewiesen?	50

Tabelle 22:	Werden die Verfahrensregeln für Pflegeeltern in Verfahren in Kindschaftssachen (§§ 7 Abs. 3, 161 FamFG) in richtiger Weise angewendet?	51
Tabelle 23:	Halten Sie die Verfahrensregeln in Bezug auf Pflegeeltern insgesamt für ausreichend?	52
Tabelle 24:	Halten Sie die Regelungen zur Verfahrensfähigkeit von Minderjährigen (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, § 60 FamFG) für	56
Tabelle 25:	Halten Sie die Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen (§ 275 FamFG) für	58
Tabelle 26:	Hat sich der neu eingeführte Anwaltszwang in Unterhaltssachen bewährt?	61
Tabelle 27:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	62
Tabelle 28:	Sollte der Anwaltszwang auf weitere Verfahrensgegenstände ausgeweitet werden?	65
Tabelle 29:	Halten Sie § 114 FamFG insgesamt für hinreichend klar?	66
Tabelle 30:	In wie viel Prozent der Scheidungssachen erfolgt die Vertretung durch zwei Anwälte? (Mittelwerte)	67
Tabelle 31:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	69
Tabelle 32:	Hat sich der Maßstab des § 78 Abs. 2 FamFG (Beiordnung eines Rechtsanwalts wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage) bewährt?	71
Tabelle 33:	Halten Sie § 78 Abs. 2 FamFG vor dem Hintergrund des § 76 Abs. 1 FamFG (Anwendung der Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe) und des § 121 ZPO (Beiordnung eines Rechtsanwalts) für erforderlich?	72
Tabelle 34:	Halten Sie eine Regelung für die Selbstvertretung durch einen Rechtsanwalt ähnlich § 78 Abs. 4 ZPO für erforderlich?	72
Tabelle 35:	Wie häufig wird die Möglichkeit der Bekanntgabe durch Aufgabe zur Post gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 Variante 2 FamFG genutzt?	74
Tabelle 36:	Halten Sie eine Ergänzung des § 15 FamFG i. S. d. § 184 Abs. 2 ZPO (Schriftstück gilt bei Versendung in das Ausland wegen fehlendem Zustellungsbevollmächtigten zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt) für erforderlich?	75
Tabelle 37:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	76
Tabelle 38:	Haben sich die Neuregelungen zur Bekanntgabe in §§ 15 und 41 FamFG insgesamt bewährt?	77
Tabelle 39:	In wie viel Prozent der Fälle kommt es zu einem Eingreifen der um fünf Monate verlängerten Beschwerdefrist in § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG?	78
Tabelle 40:	Einschätzung zu der Aussage: „Durch das FamFG hat sich die Gewährung von rechtlichem Gehör verbessert“	80
Tabelle 41:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	81
Tabelle 42:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	84

Tabelle 43:	In wie viel Prozent der Fälle bestellen Sie in den folgenden Verfahrensarten einen Verfahrenspfleger?	88
Tabelle 44:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	90
Tabelle 45:	In wie viel Prozent der Fälle sehen Sie von der persönlichen Anhörung des Betroffenen ab und bestellen stattdessen einen Verfahrenspfleger?	92
Tabelle 46:	Halten Sie es in bestimmten im Gesetz nicht benannten Fällen für sinnvoll, von der persönlichen Anhörung abzusehen und stattdessen einen Verfahrenspfleger zu bestellen?	93
Tabelle 47:	In wie vielen Verfahren mit Verfahrenspfleger treffen die folgenden Aussagen zu?	94
Tabelle 48:	In wie viel Prozent der Ihnen vorliegenden Verfahren mit den folgenden Gegenständen ist ein Verfahrensbeistand tätig?	101
Tabelle 49:	Ist es in Ihrer Tätigkeit bereits vorgekommen, dass Sie bei Vorliegen eines Regelbeispiels dennoch keinen Verfahrensbeistand bestellt haben?	102
Tabelle 50:	Hat sich die Regelung in § 158 Abs. 2 FamFG in der Praxis bewährt?	103
Tabelle 51:	Wie häufig warten Sie vor Bestellung des Verfahrensbeistands die erste Anhörung ab?	105
Tabelle 52:	Einschätzung zur Aussage „Die Bestellung des Verfahrensbeistands erfolgt früh genug“	106
Tabelle 53:	Einschätzung zur Aussage „Der Verfahrensbeistand wird der Aufgabe gerecht, das rechtliche Gehör des Kindes zu verbessern.“	107
Tabelle 54:	Was sind zentrale Kriterien, nach denen Sie den Verfahrensbeistand in der Regel auswählen?	110
Tabelle 55:	Was sind zentrale Qualifikationen, über die ein Verfahrensbeistand verfügen sollte?	113
Tabelle 56:	Halten Sie die Regelung des § 174 FamFG für notwendig?	115
Tabelle 57:	Auf wie viele Verfahren mit Verfahrensbeistand treffen die folgenden Aussagen zu?	116
Tabelle 58:	Einschätzung zur Aussage „Die Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands hat sich bewährt.“	118
Tabelle 59:	Wie beurteilen Sie die Auswirkungen der Pauschalvergütung auf...	120
Tabelle 60:	Ist der Inhalt des Anhörungsvermerks in der Praxis ausreichend detailliert?	122
Tabelle 61:	Halten Sie genauere Vorschriften für den Inhalt des Anhörungsvermerks in § 28 Abs. 4 FamFG für erforderlich?	122
Tabelle 62:	Wie häufig teilen Sie im Anhörungsvermerk mit, welchen Eindruck Sie aus der Anhörung gewonnen haben?	123
Tabelle 63:	Sollte im Gesetz eine Pflicht zur Mitteilung des persönlichen Eindrucks aus der Anhörung im Vermerk eingeführt werden?	124
Tabelle 64:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Anhörung in Kindschaftsverfahren zu?	125

Tabelle 65:	Einschätzung zur Aussage „Die Anhörung kann die Notwendigkeit der Bestellung eines Sachverständigen entbehrlich machen“	126
Tabelle 66:	Sehen Sie Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Frei- und Strengbeweis (§§ 29, 30 FamFG)?.....	128
Tabelle 67:	Hat sich die Ausgestaltung des Beweisrechts in §§ 29, 30 FamFG mit der Kodifizierung von Streng- und Freibeweis insgesamt bewährt?	129
Tabelle 68:	In wie viel Prozent der Kindschaftssachen holen Sie ein Sachverständigengutachten ein?	131
Tabelle 69:	Besteht Ihrer Ansicht nach eine Tendenz, in VKH-Fällen von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen? (erste Instanz).....	132
Tabelle 70:	Bietet aus Ihrer Sicht ein lösungsorientiertes Gutachten nach § 163 Abs. 2 FamFG nach gescheitertem Einigungsversuch noch eine verwertbare Entscheidungsgrundlage?.....	133
Tabelle 71:	Wie häufig wird in Betreuungssachen der Betroffene zur Person des Sachverständigen angehört?	135
Tabelle 72:	Stehen in Ihrem Gerichtsbezirk qualifizierte Sachverständige (insbesondere externe Gutachter) in ausreichender Zahl zur Verfügung?	136
Tabelle 73:	Halten Sie das Beschwerdeverfahren für alle FG-Verfahren für passend?	140
Tabelle 74:	Einschätzung zur Aussage „Es gibt neben den bisher im Gesetz vorgesehenen Fällen noch weitere Fälle, in denen eine sofortige Beschwerde erforderlich ist.“	141
Tabelle 75:	Einschätzung zur Aussage: „Es gibt gesetzlich vorgesehene Fälle der sofortigen Beschwerde, die an sich nicht erforderlich sind.“	141
Tabelle 76:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	143
Tabelle 77:	Zustimmung zur Aussage: „Die Regelungen dazu, wann Minderjährige die Beschwerde selbst einlegen können, sind ausreichend klar.“.....	144
Tabelle 78:	Entscheidung durch Einzelrichter / Senat in Familiensachen in der zweiten Instanz (F-Statistik).....	146
Tabelle 79:	Bitte geben Sie an, ob in den folgenden Verfahren jeweils der Einzelrichter oder der gesamte Spruchkörper entscheidet.....	147
Tabelle 80:	Bitte beschreiben Sie die Vor- und Nachteile einer Entscheidung durch den Einzelrichter gegenüber einer Entscheidung durch den gesamten Spruchkörper für die Beteiligten und das Gericht (offene Angaben, häufigste Nennungen).....	148
Tabelle 81:	Die Zulassungsgründe in § 70 Abs. 2 FamFG sind.....	152
Tabelle 82:	Halten Sie bei der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG eine Nichtzulassungsbeschwerde für erforderlich?.....	154
Tabelle 83:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs zu? Der neue Instanzenzug hat in Betreuungs- und Unterbringungssachen.....	157
Tabelle 84:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs zu? Der neue Instanzenzug hat in Nachlasssachen...	159

Tabelle 85:	Halten Sie die Vorteile des neuen Instanzenzugs für die Rechtsvereinheitlichung für so wichtig, dass sie etwaige Nachteile (z. B. Belastung für den BGH, hohe Kosten) überwiegen?	164
Tabelle 86:	Führt Ihrer Meinung nach der vereinheitlichte Instanzenzug zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes, insbesondere soweit in erster Instanz nicht ein Richter, sondern ein Rechtspfleger entschieden hat?	165
Tabelle 87:	Bitte beschreiben Sie die wesentlichen Vor- und Nachteile der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 3 FamFG) gegenüber der alten Divergenzvorlage (offene Angaben, häufigste Nennungen).....	166
Tabelle 88:	Hat sich der neue Instanzenzug insgesamt bewährt?.....	169
Tabelle 89:	Sollte die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG ersatzlos gestrichen werden?.....	172
Tabelle 90:	Halten Sie die gesetzlichen Anforderungen an die Rechtsbehelfsbelehrung für ausreichend?	176
Tabelle 91:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu? „Durch die Rechtsbehelfsbelehrung kommt es...“	176
Tabelle 92:	Wie bewerten Sie die Verständlichkeit der Belehrung für diejenigen, an die sie sich richtet? Die Verständlichkeit ist.....	177
Tabelle 93:	Sollte im einstweiligen Anordnungsverfahren eine Belehrung zu den Möglichkeiten der § 52 FamFG (Einleitung des Hauptsacheverfahrens) und § 54 FamFG (Aufhebung oder Änderung) eingeführt werden?	178
Tabelle 94:	Sollte § 574 ZPO (Rechtsbeschwerde nur bei Zulassung) bei der VKH auch im FamFG Anwendung finden?.....	179
Tabelle 95:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache (§ 62 FamFG) zu?	181
Tabelle 96:	In wie viel Prozent der Fälle führt das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens? (Amtsrichterbefragung).....	185
Tabelle 97:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	188
Tabelle 98:	Einschätzungen verschiedener Berufsgruppen zu den gesetzlich vorgesehenen Erkenntnisquellen beim Erlass einer eAO	190
Tabelle 99:	Wie bewerten Sie allgemein die Trennung des Verfahrens der einstweiligen Anordnung von dem der Hauptsache?	191
Tabelle 100:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	193
Tabelle 101:	Wie häufig wird eine eAO beantragt?	195
Tabelle 102:	Bitte geben Sie an, inwieweit Sie den folgenden Aussagen zustimmen.....	197
Tabelle 103:	Wie häufig hören Sie das Kind vor Erlass einer eAO persönlich an?.....	199
Tabelle 104:	Wie häufig bestellen Sie in eAO-Verfahren in Kindschaftssachen einen Verfahrensbeistand?	200
Tabelle 105:	Sollte im Rahmen der Kostenentscheidung in Ehe- und Folgesachen gemäß § 150 Abs.1 FamFG bei den Verfahrenskosten eine Ermessensentscheidung des Gerichts nach dem jeweiligen Einkommen der Eheleute möglich sein?	202

Tabelle 106:	Sollte die Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen einheitlich geregelt werden?.....	203
Tabelle 107:	In wie viel Prozent der Fälle entscheiden Sie über die Verfahrenskostenhilfe erst zusammen mit der Endentscheidung? (erste Instanz).....	204
Tabelle 108:	Besteht Ihrer Ansicht nach Bedarf für Regelungen für die Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegsfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren?.....	205
Tabelle 109:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zum Vollstreckungsrecht zu?.....	208
Tabelle 110:	Ist die Vollstreckung in Umgangssachen durch die Einführung der Ordnungsmittel effektiver geworden?.....	210
Tabelle 111:	Halten Sie die Notwendigkeit des Vollbeweises vor der Anordnung von Ordnungsmitteln (§ 89 FamFG) für praktikabel?	211
Tabelle 112:	Erledigte Scheidungsverfahren vor dem Amtsgericht (F-Statistik)	213
Tabelle 113:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zur Einführung der Zweiwochenfrist in § 137 Abs. 2 FamFG zu?	215
Tabelle 114:	Gelingt die Geheimhaltung des Aufenthaltsorts der Beteiligten zuverlässig?.	217
Tabelle 115:	Sollten die Regelungen über die ausschließliche örtliche Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes geändert werden, um Rückschlüsse auf den Wohnort der Beteiligten auszuschließen?.....	218
Tabelle 116:	Sollte die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts in das FamFG aufgenommen werden, um sofortige Rechtskraft erreichen zu können?	221
Tabelle 117:	Haben sich die Neuregelungen zur Bekanntgabe in §§ 15 und 41 FamFG auch im Genehmigungsverfahren bewährt?.....	223
Tabelle 118:	Kann Ihrer Einschätzung nach auf den durch § 41 Abs. 3 FamFG (Bekanntgabe an denjenigen, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird) bezweckten Schutz in bestimmten Fällen verzichtet werden (z. B. bei unbekanntem Beteiligten)?	224
Tabelle 119:	Hat sich Ihrer Meinung nach die Reform des Genehmigungsverfahrens insgesamt bewährt?.....	225
Tabelle 120:	Einschätzung zur Aussage: „Das Fehlen der Verweisung auf die Wohnungsauflösung außerhalb der Fälle des § 1907 Abs. 1 und 3 BGB (insbesondere in Hinblick auf die faktische Wohnungsaufgabe) in § 299 FamFG führt in der Praxis zu einer Schutzlücke.“	226
Tabelle 121:	Werden verfahrensrechtliche Instrumente (insbesondere hinsichtlich des Zusammenwirkens zwischen Richtern und Rechtspflegern im Betreuungsrecht) benötigt, um eine effektivere Aufsicht der Betreuer zu gewährleisten, die ihre Aufgaben unzureichend erfüllen?	227
Tabelle 122:	Hat sich das in § 329 FamFG vorgesehene abgestufte System der benötigten Sachverständigen bewährt?	228
Tabelle 123:	Halten Sie auch in unstreitigen Nachlasssachen zur Erteilung eines Erbscheins einen Feststellungsbeschluss nach § 352 e Abs. 1 S. 1 FamFG für erforderlich?.....	230

Tabelle 124:	Bedarf es allgemein eines Erbenermittlungsverfahrens wie es in Bayern nach Art. 37 BayAGGVG (Ermittlung der Erben von Amts wegen) existiert? .231
Tabelle 125:	Hat sich die Zuweisung aller Gewaltschutzsachen zum Familiengericht bewährt?234
Tabelle 126:	Können Sie eindeutig abgrenzen, welche Verfahren zu den „sonstigen Familiensachen“ in § 266 FamFG gehören?235
Tabelle 127:	Hat sich das Große Familiengericht insgesamt bewährt?236
Tabelle 128:	Halten Sie es für sachgerecht, Erbauseinandersetzungsverfahren und Nachlassverfahren bei unterschiedlichen Gerichten zu führen?238
Tabelle 129:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass das Gesamtsystem der im FamFG vorgesehenen Konfliktlösungsmethoden dem Anspruch der Beteiligten auf eine gerichtliche Entscheidung gerecht wird?.....248
Tabelle 130:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?249
Tabelle 131:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass die von den Eltern einvernehmlich getroffenen Absprachen nachhaltig sind?251
Tabelle 132:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass die auf Einvernehmen ausgerichteten Instrumente des Kindschaftsverfahrens sich für hochstrittige Verfahren eignen?253
Tabelle 133:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?254
Tabelle 134:	Halten Sie diese Art von Kooperationsmodell insgesamt für geeignet, um das Ziel der Konfliktvermeidung und Konfliktlösung im familiengerichtlichen Verfahren verbessert zu erreichen?256
Tabelle 135:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass § 155 Abs. 1 FamFG in anderen Verfahren zu Verzögerungen führt?.....261
Tabelle 136:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass es Fälle gibt, in denen § 155 Abs. 1 FamFG dem Fall nicht angemessen ist?262
Tabelle 137:	Halten Sie den frühen Erörterungstermin im Kindschaftsverfahren nach § 155 Abs. 2 FamFG insgesamt für sinnvoll?264
Tabelle 138:	Lässt sich der frühe Erörterungstermin in der Praxis innerhalb eines Monats umsetzen?265
Tabelle 139:	Wie häufig trifft die Aussage zu, dass Terminverlegungsanträge unter Verweis auf das Vorranggebot zurückgewiesen werden?266
Tabelle 140:	Inwiefern stimmen Sie den folgenden Aussagen zu? Der frühe Erörterungstermin...269
Tabelle 141:	Gibt es Fälle, in denen Sie einen frühen Erörterungstermin für kontraproduktiv halten?271
Tabelle 142:	In wie viel Prozent der Fälle verweisen Sie die Eltern auf eine außergerichtliche Beratungsinstanz?274
Tabelle 143:	Wie häufig erfahren Sie, ob die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung geführt hat?275
Tabelle 144:	In wie viel Prozent der Fälle führt die außergerichtliche Beratung zu einer einvernehmlichen Einigung?276

Tabelle 145:	Halten Sie die in § 128 Abs. 2 FamFG vorgesehene Anhörung der Beteiligten im Scheidungsverfahren zum Sorge- und Umgangsrecht für sinnvoll?.....	279
Tabelle 146:	Führt die verpflichtende Erklärung darüber, ob eine Einigung über Folgesachen erfolgt ist, zu einer Beschleunigung des Verfahrens?.....	279
Tabelle 147:	Wie hoch ist der Anteil der Verfahrenserledigungen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche nach § 156 Abs. 2 FamFG in den folgenden Verfahrensarten?	281
Tabelle 148:	Wie wirkt sich Ihrer Meinung nach die frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistands auf die Vergleichsquote aus?.....	282
Tabelle 149:	In wie viel Prozent aller Kindschaftsverfahren machen Sie von der Möglichkeit einer Kostensanktion nach § 81 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 FamFG Gebrauch?.....	285
Tabelle 150:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass bei fehlender anwaltlicher Vertretung die einvernehmliche Konfliktlösung einfacher wird?	287
Tabelle 151:	Wirkt sich die Beteiligung des Verfahrensbeistands insgesamt positiv auf die Findung einer einvernehmlichen Regelung aus?.....	291
Tabelle 152:	Wirkt sich die Fristsetzung auf die Beschleunigung des Verfahrens aus?	293
Tabelle 153:	Wie häufig trifft auf Verfahren, in denen ein Sachverständiger bestellt wird, die folgende Aussage zu? „Von der Möglichkeit des Gutachtens zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten nach § 163 Abs. 2 FamFG wird Gebrauch gemacht“	294
Tabelle 154:	Wie häufig führt die Tätigkeit eines Sachverständigen nach § 163 Abs. 2 FamFG zu einer einvernehmlichen Regelung?	296
Tabelle 155:	Veränderungen bei der tabellarischen Ergebnisdarstellung der F-Statistik (Berichtsjahre 2006 – 2015).....	327
Tabelle 156:	Halten Sie dennoch einzelne Verweise für überflüssig?	328
Tabelle 157:	Anwaltliche Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik). 329	
Tabelle 158:	In wie viel Prozent der folgenden Verfahren werden Beteiligte nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten?.....	330
Tabelle 159:	In wie viel Prozent der Scheidungssachen erfolgt die Vertretung durch zwei Anwälte? (Detaillierte Darstellung).....	331
Tabelle 160:	Welche der in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen halten Sie für sinnvoll?.....	332
Tabelle 161:	In wie viel Prozent der Betreuungsverfahren wird von § 34 Abs. 2 FamFG Gebrauch gemacht?	334
Tabelle 162:	In wie viel Prozent der Betreuungsverfahren wird von § 34 Abs. 3 FamFG Gebrauch gemacht?	334
Tabelle 163:	Bestellung von Verfahrenspflegern in Betreuungssachen vor dem Amtsgericht.....	335
Tabelle 164:	In wie viel Prozent der Fälle bestellen Sie in den folgenden Verfahrensarten einen Verfahrenspfleger? (ausführliche Darstellung).....	336

Tabelle 165:	Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)	338
Tabelle 166:	Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik).....	339
Tabelle 167:	In wie viel Prozent der Fälle werden Verfahrensbeistände nach § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG (Übertragung zusätzlicher Aufgaben) bestellt?.....	340
Tabelle 168:	Durch die Neuordnung der Rechtsbehelfe im FamFG wurde unter anderem die unbefristete Beschwerde nach § 19 FGG durch die befristete Beschwerde nach §§ 58 ff, 63 FamFG ersetzt. Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?.....	340
Tabelle 169:	Gibt es Fälle, bei denen es durch den Wegfall der unbefristeten Beschwerde zu einer kritischen Rechtsschutzverkürzung kommt?.....	341
Tabelle 170:	eAO-Verfahren in den Verfahren vor dem Amtsgericht (F-Statistik).....	341
Tabelle 171:	Beschwerden in eAO in den erledigten Beschwerden vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik).....	342
Tabelle 172:	In wie viel Prozent der Fälle führt das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens? (Befragung von Richtern der zweiten Instanz)...	342
Tabelle 173:	Wie häufig wird eine eAO beantragt? (Anwaltsbefragung).....	343
Tabelle 174:	Wie häufig treten die folgenden Fälle ein? (Amtsrichterbefragung).....	343
Tabelle 175:	In wie viel Prozent der Fälle erfolgt in Umgangssachen (= 100 %) die Anordnung von Ordnungsmitteln allgemein bzw. speziell von Ordnungsgeld und Ordnungshaft zur Durchsetzung eines angeordneten Umgangsrechts? .	344
Tabelle 176:	Bitte betrachten Sie nun nur die Fälle, in denen Sie Ordnungsgeld oder Ordnungshaft angeordnet haben (= 100 %). In wie viel Prozent dieser Fälle wurden diese auch vollstreckt?	344
Tabelle 177:	In wie viel Prozent der Fälle entscheiden Sie über die Verfahrenskostenhilfe erst zusammen mit der Endentscheidung? (alle Befragungsgruppen).....	345
Tabelle 178:	Wie hoch ist der Anteil der Scheidungsverfahren... ..	346
Tabelle 179:	In wie viel Prozent der Verfahren kommt es trotz des § 137 Abs. 2 FamFG noch zu einer kurzfristigen Verlegung des Scheidungstermins mit späterer Anhängigmachung einer Folgesache?	346
Tabelle 180:	Sollte das Verfahren zur amtswegigen Löschung von Gesellschaften oder Genossenschaften (§ 394 Abs. 1 S. 1 FamFG) um weitere Tatbestände erweitert werden?	347
Tabelle 181:	Werden detaillierte Regelungen für andere Nachlassverfahren benötigt?	348
Tabelle 182:	Einschätzung zu den in § 266 FamFG benannten Verfahren	349
Tabelle 183:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	350
Tabelle 184:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?	351
Tabelle 185:	Inwieweit stimmen Sie zu, dass es durch das neu ausgestaltete Kindschaftsverfahren einen Zielkonflikt zwischen der Beschleunigung von Verfahren und dem Hinwirken auf einvernehmliche Konfliktlösung gibt?.....	351

Tabelle 186:	Existiert in Ihrem Gerichtsbezirk ein interdisziplinäres Kooperationsmodell? (differenziert nach Größe der Stadt*)	352
Tabelle 187:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen in Bezug auf das interdisziplinäre Kooperationsmodell, das in Ihrem Gerichtsbezirk existiert, zu?	352
Tabelle 188:	Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen in Bezug auf § 155 Abs. 1 FamFG zu?	354
Tabelle 189:	Wie häufig treffen die folgenden Aussagen zum frühen Erörterungstermin (§ 155 Abs. 2 FamFG) zu?	355
Tabelle 190:	Wie oft fragt das Gericht von sich aus nach, ob die Beratung erfolgreich abgeschlossen wurde?	357
Tabelle 191:	Wie häufig nutzen Sie die Möglichkeit der Anordnung eines Informationsgesprächs über Mediation nach § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG?	357
Tabelle 192:	In wie vielen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche erledigten Verfahren war für das Kind schon vor dem ersten Termin ein Verfahrensbeistand bestellt worden?	357
Tabelle 193:	Halten Sie Kostensanktionen in Kindschaftsverfahren für sinnvoll?	358
Tabelle 194:	Welche Rolle spielt der Verfahrensbeistand bei einer einvernehmlichen Lösung im gerichtlichen Termin?	359
Tabelle 195:	Wie häufig trifft auf Verfahren, in denen ein Sachverständiger bestellt wird, die folgende Aussage zu? „Der Sachverständige erstellt ein lösungsorientiertes Gutachten, ohne dass er dazu beauftragt ist.“	360
Tabelle 196:	Eingänge beim Bundesgerichtshof in den nach aktueller Rechtslage nach dem FamFG geregelten Verfahren*	361

7.3 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Gesamteinschätzung aller Befragten zur neuen Systematik.....	30
Abbildung 2: Einschätzung aller Befragten zur Bewährung der neuen Terminologie.....	36
Abbildung 3: Gesamteinschätzung aller Befragten zur Bewährung des Beteiligtenbegriffs in § 7 FamFG sowie den Sondernormen im Besonderen Teil	46
Abbildung 4: Anwaltliche Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)...	59
Abbildung 5: Angaben der Amtsrichter zu der Frage: „Welche der in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen halten Sie für sinnvoll?“	64
Abbildung 6: Einschätzung aller Befragten zum Beitrag des FamFG zur Verbesserung der Gewährung von rechtlichem Gehör.....	80
Abbildung 7: Bestellung von Verfahrenspflegern in Betreuungssachen vor dem Amtsgericht (Betreuungszahlen von Deinert)	87
Abbildung 8: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)	99
Abbildung 9: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik).....	99
Abbildung 10: Einschätzung aller Befragten zu den Auswirkungen der Ersetzung der unbefristeten Beschwerde.....	139
Abbildung 11: Einschätzung aller Befragten zu der Frage: „Haben die Rechtsbeschwerderegeln in den folgenden FG-Sachen zu einer längeren Verfahrensdauer und zu einer Kostensteigerung geführt?“	162
Abbildung 12: Eingänge beim Bundesgerichtshof in den nach aktueller Rechtslage durch das FamFG geregelten Verfahren (Sonderauswertung des BGH).....	164
Abbildung 13: Gesamteinschätzung aller Befragten zur Bewährung des neuen Instanzenzugs.....	168
Abbildung 14: Bewertung des Regelungssystems der §§ 155 bis 156 FamFG durch alle Befragten	243
Abbildung 15: Einschätzung aller Befragten zum neu ausgestalteten Kindschaftsverfahren – Hinwirken auf Einvernehmen und Verfahrensbeschleunigung.....	245
Abbildung 16: Einschätzung aller Befragten zum neu ausgestalteten Kindschaftsverfahren – Verhältnis von Verfahrensbeschleunigung und Hinwirken auf Einvernehmen.....	246
Abbildung 17: Einschätzung aller Befragten zum Beitrag von § 155 Abs. 1 FamFG zur Beschleunigung und Verkürzung der Kindschaftssachen.....	259

7.4 Verzeichnis der Textboxen

Textbox 1:	Stellungnahme des V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für ergänzende Regelungen in der neuen Systematik (§ 417 Abs. 2 FamFG).....	30
Textbox 2:	Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zur Beteiligung von Pflegeeltern in Kindschaftssachen	52
Textbox 3:	Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zu den Regelungen zur Verfahrensfähigkeit des Betroffenen in Betreuungssachen	57
Textbox 4:	Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu § 10 Abs. 4 S. 2 FamFG	70
Textbox 5:	Stellungnahme des V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für ergänzende Regelungen in der neuen Systematik (Verfahrenspflegerbestellung)	95
Textbox 6:	Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zur Vollständigkeit und Klarheit der Regelungen zum Kreis der Beschwerdeberechtigten	143
Textbox 7:	Stellungnahme des IV. Zivilsenats zur Anwendung von § 70 Abs. 2 FamFG durch die Gerichte.....	153
Textbox 8:	Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu einer Nichtzulassungsbeschwerde bei der zulassungsabhängigen Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG	154
Textbox 9:	Stellungnahme des XII. Zivilsenats des BGH zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Betreuungs- und Unterbringungssachen.....	157
Textbox 10:	Stellungnahme des IV. Zivilsenats des BGH zu den Auswirkungen des neuen Instanzenzugs in Nachlasssachen	159
Textbox 11:	Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zur etwaigen Verkürzung des Rechtsschutzes durch den vereinheitlichten Instanzenzug..	165
Textbox 12:	Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zu Vor- und Nachteilen der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde gegenüber der Divergenzvorlage	166
Textbox 13:	Stellungnahmen des IV. und XII. Zivilsenats des BGH zu Alternativen zum bestehenden Instanzenzug	170
Textbox 14:	Stellungnahmen des V. und XII. Zivilsenats des BGH zur zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 FamFG	172
Textbox 15:	Stellungnahmen des II. und V. Zivilsenats des BGH zum Bedarf für Regelungen zur Erstattung außergerichtlicher Kosten im Obsiegensfalle im Rechtsbeschwerdeverfahren bei klassischen FG-Sachen.....	205

7.5 Quellenverzeichnis

22. Deutscher Familiengerichtstag (Arbeitskreis 24), 2017, Rechtsbehelfe im FamFG – was muss sich ändern?, Ergebnisse Arbeitskreis Nr. 24, 22. Deutscher Familiengerichtstag, 28. Juni bis 1. Juli 2017, URL: http://www.dfgt.de/resources/2017_Arbeitskreis_24.pdf (letzter Abruf: 19. Oktober 2017).

Augstein, Philipp, Die Überprüfung der familiengerichtlichen Kostenentscheidung durch das Beschwerdegericht, FamRZ 2016, 1833.

Bahrenfuss, Dirk (Hrsg.), FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kommentar, 2. Aufl. 2013. Zitiert: Bahrenfuss.

Bienwald, Werner, Zur Fehlerhaftigkeit von Verfahrenspflegerbestellungen und deren Unanfechtbarkeit, FamRZ 2015, 1779.

Bork, Reinhard /Jacoby, Florian / Schwab, Dieter (Hrsg.), FamFG, 2. Aufl. 2013. Zitiert: Bork/Jacoby/Schwab.

Bork, Reinhard, Die Erneuerung der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, ZZP 117 (2004), 339.

Britz, Gabriele, Kinderschutzrechte und Elterngrundrechte: Fremdunterbringung von Kindern in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, FamRZ 2015, 793.

Christl, Gerhard, Einstweilige Anordnungen nach dem FamFG – Risiken und Strategien, NJW 2012, 3334.

Dahm, Sabine, 2017, Die „Geeignetheit“ von Verfahrensbeiständen gemäß § 158 FamFG, Ergebnisse des Forschungsprojekts, Soziale Arbeit und Gesundheit im Gespräch Nr. 7/2017.

Deinert, Horst, 2017, Betreuungszahlen 2013-2015. Amtliche Erhebungen des Bundesamts für Justiz, der Sozialministerien der Bundesländer, der überörtlichen Betreuungsbehörden, der Bundesnotarkammer sowie des Statistischen Bundesamtes. Bundesanzeiger Verlag.

Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), 2015, Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss für Familienrecht, Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen, Stellungnahme Nr. 28/2015, Juni 2015.

Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), 2017, Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss für Erbrecht, zur Einrichtung eines Großen Nachlassgerichts, Stellungnahme Nr. 51/2017, Oktober 2017.

- Fichtner, Jörg / Dietrich, Peter S. / Halatcheva, Maya / Hermann, Ute / Sandner, Eva, Kinderschutz bei hochstrittiger Elternschaft. Wissenschaftlicher Abschlussbericht, München 2010. Hrsg. Deutsches Jugendinstitut.
- Fichtner, Jörg, Hilfen bei Hochkonflikthaftigkeit?, ZKJ 2012, 46.
- Giers, Michael, Die Neuregelung der einstweiligen Anordnung durch das FamFG, FGPrax 2009, 47.
- Hahn, Carl / Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Denkschrift zu dem Entwurf eines FGG, Bd. 7.
- Harm, Uwe, Der Verfahrenspfleger – Rechtstellung und Aufgaben im Lichte der Rechtsprechung, Rpfleger 2016, 385.
- Holzer, Johannes, Die Reformgeschichte der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZNotP 2013, 294.
- Jacoby, Florian, Der Regierungsentwurf für ein FamFG, FamRZ 2007, 1703.
- Keidel, Theodor, Kommentar zum FamFG, 19. Aufl. 2017. Zitiert: Keidel.
- Kölmel, Dominik, Neues zur Bekanntgabe des familiengerichtlichen Genehmigungsbeschlusses, MittBayNot 2012, 108.
- Krabbe, Heiner, Elternvereinbarungen für Kinder (§ 17 Abs. 2 KJHG), FPR 1995, 98.
- Kunkel, Carsten / Lanzius, Tim, Zur Vermögenslosigkeit einer GmbH i. S. d. § 394 Abs. 1 FamFG, Rpfleger 2016, 381.
- Nedden-Boeger, Claudio, Die Anwendung des Allgemeinen Teils des FamFG in Registersachen und unternehmensrechtlichen Verfahren, FGPrax 2010, 1.
- Prütting, Hanns / Helms, Tobias (Hrsg.), FamFG, 3. Aufl. 2014. Zitiert: Prütting/Helms.
- Rahm, Walter/Künkel, Bernd (Hrsg.), Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht. 74. Aktualisierung 2017. Zitiert: Rahm/Künkel.
- Rauscher, Thomas / Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016. Zitiert: MüKoZPO.
- Saenger, Ingo (Hrsg.), ZPO Handkommentar, 6. Aufl. 2014. Zitiert: Hk-ZPO.
- Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017, Fachserie. 10, Rechtspflege. 2.2, Familiengerichte. URL: https://www.destatis.de/GPStatistik/receive/DESerie_serie_00000102 (letzter Abruf: 7. April 2017). Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Winkler, Karl, Der Entwurf einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1979, 452.

Zorn, Dagmar, Entscheidungsanmerkung zu BGH FamRZ 2014, 640.

8 Weitere Tabellen

Tabelle 155: Veränderungen bei der tabellarischen Ergebnisdarstellung der F-Statistik (Berichtsjahre 2006 – 2015)

Berichtsjahr, in dem Änderungen wirksam wurden	Betroffene Tabelle(n) (im jeweiligen Vorjahr)	Beschreibung der Änderung
2010	2.1 Gegenstand der Folgesachen und der allein anhängigen anderen Familiensachen	Teilweise Umstrukturierung und Umbenennung in: 2.1 Art und Zahl der Gegenstände
	2.4 Betreiber des Verfahrens, Anwaltliche Vertretung/Verfahrenspfleger, Termine	Teilweise Umstrukturierung und Umbenennung in: 2.4 Betreiber des Verfahrens, Anwaltliche Vertretung, Verfahrensbeistand, Termine
	2.8 Sorgerecht	Ergänzung und Umbenennung in: 2.8 Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge
	4.1 Gegenstand der Folgesachen und der allein anhängigen anderen Familiensachen	Teilweise Umstrukturierung und Umbenennung in: 4.1 Art und Zahl der Gegenstände
	4.2 Art der Erledigung, Verfahrenspfleger, Termine, Ergebnis	Teilweise Umstrukturierung und Umbenennung in: 4.2 Art der Erledigung, Entscheidung durch Einzelrichter/ Senat, Verfahrenspfleger, Termine, Ergebnis
2011	2.3 Ergebnis beim Eheverfahren und beim Verfahren nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, Versorgungsausgleich	Teilweise Umstrukturierung und Umbenennung in: 2.3 Ergebnis beim Eheverfahren und beim Verfahren nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, Versorgungsausgleich und gerichtliche Teilungsanordnung
2014	-	Neu hinzugefügt: 2.9 Verfahren vor dem Güterichter
	-	Neu hinzugefügt: 4.6 Verfahren vor dem Güterichter

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017.

Anmerkung: Tabellen mit Format „2.X“ beziehen sich auf die Verfahren vor dem Amtsgericht, diejenigen mit dem Format „4.X“ auf die Verfahren vor dem OLG.

Tabelle 156: Halten Sie dennoch einzelne Verweise für überflüssig?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	4,9	(5,9)	3,7	4,4
<i>nein</i>	65,9	(76,5)	59,3	63,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	20,3	(11,8)	32,4	25,0
<i>keine Angabe</i>	8,9	(5,9)	4,6	6,9
<i>n</i>	123	(17)	108	248

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 157: Anwaltliche Vertretung in Familiensachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)

Berichtsjahr*	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Gesamtzahl der Familiensachen</i>	540.185	542.649	557.634	371.240	648.498	688.993	675.432	668.713	648.930	657 600
<i>Durch Rechtsanwälte waren vertreten... (Anteil in Prozent)</i>										
<i>(a) nur der Antragsteller</i>	30,9	30,2	29,7	30,1	29,4	28,7	28,3	27,7	27,1	25,6
<i>(b) nur der Antragsgegner</i>	2,7	2,9	3,2	3,3	3,7	4,0	3,9	4,0	4,0	3,6
<i>(c) beide Parteien</i>	55,6	55,0	54,3	53,1	50,7	49,2	47,1	45,8	44,6	41,2
<i>(d) keine Partei</i>	10,8	11,9	12,8	13,4	16,3	18,2	20,6	22,5	24,4	29,6
<i>(e) Nur ein Beteiligter nicht durch Rechtsanwälte vertreten**</i>	33,6	33,1	32,9	33,5	33,1	32,6	32,2	31,7	31,1	29,1
<i>(f) Min. ein Beteiligter nicht durch Rechtsanwälte vertreten***</i>	44,4	44,9	45,7	46,9	49,4	50,8	52,9	54,2	55,4	58,8

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2008 – 2017, Tabelle 2.4. Eigene Auswertung.

Anmerkungen:

* Zwei Veränderungen der F-Statistik sind in dieser Darstellung berücksichtigt:

- In den Berichtsjahren 2006 – 2009 waren die Tabellen für anwaltliche Vertretung separat nach Eheverfahren und anderen Familiensachen außer Eheverfahren gegliedert, hier sind die beiden Teile summiert berechnet.

- Von 2006 bis 2009 waren die hier aufgeführten Ausprägungen anders benannt: (a) „der Antragssteller (Kläger) allein“; (b) „nur der Antragsgegner (Beklagter)“. Die Zahlen wurden dementsprechend eingetragen und berechnet, da die veränderte Terminologie den Inhalt der Ausprägungen nicht verändert hat.

** (e) = (a) + (b)

*** (f) = (a) + (b) + (d)

Tabelle 158: In wie viel Prozent der folgenden Verfahren werden Beteiligte nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten?

	Amtsrichter		Richter 2. Instanz*	
	Umgangssachen	Sorgesachen	Umgangssachen	Sorgesachen
<i>nie</i>	0,7	0,7	(3,3)	(6,7)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	58,7	61,3	(70,0)	(66,7)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	21,0	18,2	(3,3)	(6,7)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	3,6	3,6	(3,3)	(0,0)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	8,0	7,3	(3,3)	(3,3)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	8,0	8,8	(16,7)	(16,7)
<i>Mittelwert</i>	28,4	28,2	(26,2)	(24,2)
<i>n</i>	138	137	(30)	(30)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 159: In wie viel Prozent der Scheidungssachen erfolgt die Vertretung durch zwei Anwälte? (Detaillierte Darstellung)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt*
<i>in Scheidungssachen ohne Folgesachen</i>			
<i>nie</i>	3,2	(0,0)	0,7
<i>1 bis 20 Prozent</i>	23,0	(0,0)	12,9
<i>21 bis 40 Prozent</i>	19,8	(17,6)	11,4
<i>41 bis 60 Prozent</i>	35,7	(23,5)	27,9
<i>61 bis 80 Prozent</i>	15,9	(17,6)	29,3
<i>81 bis 100 Prozent</i>	2,4	(41,2)	17,9
<i>Mittelwert</i>	41,9	(71,0)	58,5
<i>n</i>	126	(17)	140
<i>in Scheidungssachen mit Versorgungsausgleich als einziger Folgesache</i>			
<i>nie</i>	1,5	(0,0)	0,0
<i>1 bis 20 Prozent</i>	10,6	(0,0)	8,8
<i>21 bis 40 Prozent</i>	26,5	(10,0)	11,5
<i>41 bis 60 Prozent</i>	43,9	(15,0)	25,7
<i>61 bis 80 Prozent</i>	15,2	(40,0)	37,2
<i>81 bis 100 Prozent</i>	2,3	(35,0)	16,9
<i>Mittelwert</i>	46,2	(74,0)	62,2
<i>n</i>	132	(20)	148
<i>in Scheidungssachen mit sonstigen Folgesachen</i>			
<i>nie</i>	4,8	(0,0)	6,9
<i>1 bis 20 Prozent</i>	5,6	(0,0)	2,1
<i>21 bis 40 Prozent</i>	0,8	(0,0)	1,4
<i>41 bis 60 Prozent</i>	0,8	(0,0)	0,7
<i>61 bis 80 Prozent</i>	7,1	(9,5)	7,6
<i>81 bis 100 Prozent</i>	81,0	(90,5)	81,4
<i>Mittelwert</i>	85,5	(96,4)	86,5
<i>n</i>	126	(21)	145

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 160: Welche der in § 114 Abs. 4 FamFG genannten Fallgruppen halten Sie für sinnvoll?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
(1) Im Verfahren der einstweiligen Anordnung.			
<i>sinnvoll</i>	48,6	(33,3)	21,3
<i>nicht sinnvoll</i>	45,8	(54,5)	75,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,7	(3,0)	1,3
<i>keine Angabe</i>	4,9	(9,1)	2,5
<i>n</i>	142	(33)	160
(2) In Unterhaltssachen für Beteiligte, die durch das Jugendamt als Beistand, Vormund oder Ergänzungspfleger vertreten sind.			
<i>sinnvoll</i>	85,2	(84,8)	46,9
<i>nicht sinnvoll</i>	9,9	(6,1)	48,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,4	(0,0)	0,6
<i>keine Angabe</i>	3,5	(9,1)	4,4
<i>n</i>	142	(33)	160
(3) Für die Zustimmung zur Scheidung und zur Rücknahme des Scheidungsantrags und für den Widerruf der Zustimmung zur Scheidung.			
<i>sinnvoll</i>	94,4	(78,8)	57,5
<i>nicht sinnvoll</i>	2,8	(9,1)	40,0
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(3,0)	0,6
<i>keine Angabe</i>	2,8	(9,1)	1,9
<i>n</i>	142	(33)	160
(4) Für einen Antrag auf Abtrennung einer Folgesache von der Scheidung.			
<i>sinnvoll</i>	78,2	(57,6)	28,8
<i>nicht sinnvoll</i>	16,9	(30,3)	69,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,1	(3,0)	0,0
<i>keine Angabe</i>	2,8	(9,1)	1,9
<i>n</i>	142	(33)	160
(5) Im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe.			
<i>sinnvoll</i>	76,8	(75,8)	58,1
<i>nicht sinnvoll</i>	19,0	(15,2)	36,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,7	(0,0)	0,6
<i>keine Angabe</i>	3,5	(9,1)	4,4
<i>n</i>	142	(33)	160
(6) In den Fällen des § 78 Abs. 3 ZPO beauftragter oder ersuchter Richter, Urkundsbeamter der Geschäftsstelle			

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>sinnvoll</i>	76,8	(63,6)	44,4
<i>nicht sinnvoll</i>	9,2	(9,1)	33,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	8,5	(9,1)	16,9
<i>keine Angabe</i>	5,6	(18,2)	5,0
<i>n</i>	142	(33)	160
(7) Für den Antrag auf Durchführung des Versorgungsausgleichs nach § 3 Abs. 3 VersAusglG und die Erklärungen zum Wahlrecht nach § 15 Abs. 1 und 3 VersAusglG.			
<i>sinnvoll</i>	67,6	(51,5)	16,9
<i>nicht sinnvoll</i>	28,2	(36,4)	78,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,4	(3,0)	2,5
<i>keine Angabe</i>	2,8	(9,1)	1,9
<i>n</i>	142	(33)	160
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent			

Tabelle 161: In wie viel Prozent der Betreuungsverfahren wird von § 34 Abs. 2 FamFG Gebrauch gemacht?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>in der ersten Instanz</i>			
<i>Mittelwert</i>	5,4	-	(33,9)
<i>n</i>	67	-	(35)
<i>in der zweiten Instanz</i>			
<i>Mittelwert</i>	-	(8,9)	(24,5)
<i>n</i>	-	(12)	(19)
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent			

Tabelle 162: In wie viel Prozent der Betreuungsverfahren wird von § 34 Abs. 3 FamFG Gebrauch gemacht?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>in der ersten Instanz</i>			
<i>Mittelwert</i>	4,3	-	(26,6)
<i>n</i>	62	-	(30)
<i>in der zweiten Instanz</i>			
<i>Mittelwert</i>	-	(7,1)	(30,6)
<i>n</i>	-	(14)	(20)
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent			

Tabelle 163: Bestellung von Verfahrenspflegern in Betreuungssachen vor dem Amtsgericht

Berichts- jahr*	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Betreuungs- verfahren	1.227.932	1.242.180	1.273.265	1.291.410	1.314.051	1.319.361	1.325.013	1.310.619	1.306.589	1.276.538
Bestellungen der Verfahrenspfleger (absolute Anzahl)**										
<i>Anwälte</i>	58.189	57.903	65.675	76.066	79.151	83.445	87.450	88.570	88.414	84.841
<i>Andere</i>	32.161	31.673	32.344	37.038	50.340	41.178	45.476	48.562	49.257	47.050
<i>Gesamt***</i>	90.350	89.576	98.019	113.104	129.491	124.623	132.926	137.132	137.671	131.891
Bestellungen der Verfahrenspfleger (Anteil in Prozent an Gesamtzahl der Betreuungsverfahren)										
<i>Anwälte</i>	4,7	4,7	5,2	5,9	6,0	6,3	6,6	6,8	6,8	6,7
<i>Andere</i>	2,6	2,5	2,5	2,9	3,8	3,1	3,4	3,7	3,8	3,7
<i>Gesamt</i>	7,4	7,2	7,7	8,8	9,9	9,4	10,0	10,5	10,5	10,3

Quelle: Deinert, 2017, S. 2 und S. 19, eigene Auswertung.

Anmerkungen:

* Bis 2007 sind die Bestellungen der Verfahrenspfleger in Hamburg nicht mitgezählt (vgl. Deinert, 2017, S. 19)

** Ehrenamtliche Verfahrenspfleger werden nicht mitgezählt.

*** Gesamt = Anwälte + Andere

Tabelle 164: In wie viel Prozent der Fälle bestellen Sie in den folgenden Verfahrensarten einen Verfahrenspfleger? (ausführliche Darstellung)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*
Betreuungsverfahren		
<i>nie</i>	0,0	(0,0)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	51,9	(18,8)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	26,0	(12,5)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	11,7	(18,8)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	2,6	(31,2)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	7,8	(18,8)
<i>Mittelwert</i>	28,4	(57,1)
<i>n</i>	77	(16)
Unterbringungsverfahren		
<i>nie</i>	0,0	(0,0)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	1,2	(0,0)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	1,2	(0,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	2,5	(6,7)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	7,4	(20,0)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	87,7	(73,3)
<i>Mittelwert</i>	93,6	(89,5)
<i>n</i>	81	(15)
Freiheitsentziehungsverfahren		
<i>nie</i>	7,4	(33,3)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	5,6	(16,7)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	1,9	(0,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	5,6	(0,0)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	7,4	(8,3)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	72,2	(41,7)
<i>Mittelwert</i>	80,6	(49,2)
<i>n</i>	54	(12)
Genehmigungsverfahren		
<i>nie</i>	(0,0)	(0,0)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(24,2)	(0,0)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(6,1)	(16,7)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(15,2)	(0,0)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(12,1)	(16,7)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(42,4)	(66,7)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz*
<i>Mittelwert</i>	(64,3)	(85,0)
<i>n</i>	(33)	(6)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 165: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionsachen vor dem Amtsgericht (F-Statistik)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Gesamtzahl der Verfahren*</i>	215.407	232.076	232.681	240.388	250.219	287.034
<i>Verfahrensbeistandsbestellung Anteil in Prozent an allen Verfahren</i>						
<i>Verfahrensbeistand wurde bestellt, davon</i>	21,0	25,4	28,5	30,4	30,9	27,9
<i>Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis (§ 158 Abs. 4 S. 3 FamFG)</i>	8,0	12,7	16,0	18,6	20,0	18,6
<i>sonstige Bestellung</i>	13,0	12,8	12,5	11,8	10,9	9,3
<i>keine Bestellung</i>	79,0	74,6	71,5	69,6	69,1	72,0
<i>Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis Anteil an allen Verfahrensbeistandsbestellungen</i>	38,1	49,8	56,1	61,1	64,7	66,7

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2011 – 2017, Tabelle 2.4. Eigene Auswertung.

Anmerkungen:

* Absolute Zahlen, hier sind jeweils nur die Verfahren abgebildet, zu denen Angaben zum Verfahrensbeistand vorliegen.

Tabelle 166: Verfahrensbeistandsbestellung in Kindschafts-, Abstammungs- oder Adoptionssachen vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Gesamtzahl der Verfahren*</i>	7.230	9.310	9.640	9.232	9.492	9.278
<i>Verfahrensbeistandsbestellung Anteil in Prozent an allen Verfahren</i>						
<i>Verfahrensbeistand wurde bestellt, davon</i>	18,5	23,2	36,0	37,4	39,3	40,4
<i>Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis (§ 158 Abs. 4 S. 3 FamFG)</i>	4,9	8,5	15,9	19,1	22,8	22,9
<i>sonstige Bestellung</i>	13,6	14,7	20,1	18,3	16,5	17,5
<i>keine Bestellung</i>	81,5	76,8	64,0	62,6	60,7	59,5
<i>Bestellung mit erweitertem Aufgabenkreis Anteil an allen Verfahrensbeistandsbestellungen</i>	26,5	36,6	44,1	51,1	58,0	56,7

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2011 – 2017, Tabelle 4.2. Eigene Auswertung.

Anmerkungen:

* Absolute Zahlen, hier sind jeweils nur die Verfahren abgebildet, zu denen Angaben zum Verfahrensbeistand vorliegen.

Tabelle 167: In wie viel Prozent der Fälle werden Verfahrensbeistände nach § 158 Abs. 4 S. 3 FamFG (Übertragung zusätzlicher Aufgaben) bestellt?

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand*
Mittelwert	86,0	84,6
n	94	237

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 168: Durch die Neuordnung der Rechtsbehelfe im FamFG wurde unter anderem die unbefristete Beschwerde nach § 19 FGG durch die befristete Beschwerde nach §§ 58 ff, 63 FamFG ersetzt. Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Gesamt*
Die Ersetzung der unbefristeten Beschwerde hat dazu geführt, dass Verfahren schneller abgeschlossen werden können.			
stimme voll und ganz zu	16,6	13,4	16,0
stimme eher zu	32,7	34,1	32,9
stimme eher nicht zu	8,9	14,6	10,0
stimme überhaupt nicht zu	2,0	6,1	2,8
keine Einschätzung möglich	30,9	23,2	29,5
keine Angabe	8,9	8,5	8,8
n	349	82	431
Die Ersetzung der unbefristeten Beschwerde hat zu mehr Rechtssicherheit geführt.			
stimme voll und ganz zu	22,3	18,3	21,6
stimme eher zu	32,7	37,8	33,6
stimme eher nicht zu	7,4	9,8	7,9
stimme überhaupt nicht zu	1,7	4,9	2,3
keine Einschätzung möglich	26,9	20,7	25,8
keine Angabe	8,9	8,5	8,8
n	349	82	431

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 10 dargestellt.

Tabelle 169: Gibt es Fälle, bei denen es durch den Wegfall der unbefristeten Beschwerde zu einer kritischen Rechtsschutzverkürzung kommt?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Gesamt
<i>ja</i>	1,3	2,8	1,5
<i>nein</i>	39,9	72,2	45,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	50,0	25,0	45,4
<i>keine Angabe</i>	8,9	0,0	7,2
<i>n</i>	158	36	194

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 170: eAO-Verfahren in den Verfahren vor dem Amtsgericht (F-Statistik)

Berichtsjahr	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<i>erledigte Verfahren (Gesamt)</i>	648.498	688.993	675.432	668.713	648.930	657.600
<i>eAO Verfahren</i>						
<i>Zahl der Verfahren</i>	81.927	102.648	103.871	105.540	106.618	113.909
<i>Anteil in Prozent an allen erledigten Verfahren</i>	12,6	14,9	15,4	15,8	16,4	17,3
<i>in Verfahren der eAO wurde die Hauptsache anhängig</i>						
<i>Zahl der Verfahren</i>	30.624	33.263	31.289	29.363	27.807	29.380
<i>Anteil in Prozent an allen eAO-Verfahren</i>	37,4	32,4	30,1	27,8	26,1	25,8
<i>Gegenstände eAO-Verfahren</i>						
<i>betreffend elterliche Sorge</i>	22.136	29.289	29.901	31.027	32.862	41.118
<i>betreffend Maßnahmen nach §§ 1, 2 GewSchG</i>	31.399	39.412	41.722	42.913	42.764	42.633
<i>durchschnittliche Zahl der Gegenstände/eAO-Verfahren</i>	1,1	1,1	1,1	1,1	1,1	1,1

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2011 – 2017, Tabelle 1.2.

Tabelle 171: Beschwerden in eAO in den erledigten Beschwerden vor dem Oberlandesgericht (F-Statistik)

Berichtsjahr	2011	2012	2013	2014	2015
<i>erledigte Verfahren</i>	31.018	31.275	30.338	30.148	28.430
<i>Beschwerden im einstweiligen Anordnungsverfahren</i>					
<i>Zahl der Verfahren</i>	1.862	2.406	2.556	2.521	2.470
<i>Anteil in Prozent an allen erledigten Verfahren</i>	6,0	7,7	8,4	8,4	8,7
<i>Zahl der Gegenstände in der eAO (absolute Anzahl)</i>					
<i>Ehewohnung</i>	164	149	184	158	130
<i>elterliche Sorge</i>	1.068	1.403	1.406	1.447	1.411
<i>Herausgabe des Kindes</i>	77	101	145	130	113
<i>Unterbringung nach § 1631b BGB</i>	50	67	77	74	96
<i>Unterbringung nach öffl. Recht gemäß § 151 Nr. 7 FamFG</i>	21	25	29	25	130
<i>Maßnahmen nach §§ 1 und 2 GewSchG</i>	526	721	798	762	777
<i>durchschnittliche Zahl der Gegenstände je eAO-Verfahren</i>	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0

Quelle: Statistisches Bundesamt, 2011 - 2017, Tabelle 3.2 und Tabelle 4.1. Eigene Auswertung.

Anmerkung: Im Berichtsjahr 2010 sind keine Beschwerden in eAO erfasst.

Tabelle 172: In wie viel Prozent der Fälle führt das eAO-Verfahren zum endgültigen Abschluss des Verfahrens? (Befragung von Richtern der zweiten Instanz)

	Umgangs- sachen	Elterliche Sorge	Unterhalt- sachen	Gewaltschutz -sachen	Betreuungs- sachen	Unterbrin- gungssachen
<i>Mittelwert</i>	(33,9)	(28,0)	(46,5)	(82,1)	(66,5)	(64,4)
<i>n</i>	(14)	(15)	(44)	(35)	(10)	(9)

Quelle: Befragung von Richtern am Land- und Oberlandesgericht, Angaben in Prozent.

Tabelle 173: Wie häufig wird eine eAO beantragt? (Anwaltsbefragung)

	in Umgangssachen	in Sorgerechtsachen
<i>in bis zu 20 % der Fälle</i>	33,3	51,9
<i>in 21 % bis 40 % der Fälle</i>	24,1	22,2
<i>in 41 % bis 60 % der Fälle</i>	31,5	14,8
<i>in 61 % bis 80 % der Fälle</i>	1,9	3,7
<i>in mehr als 80 % der Fälle</i>	5,6	3,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,9	1,9
<i>keine Angabe</i>	1,9	1,9
<i>n</i>	54	54

Quelle: Befragung von Rechtsanwälten, Angaben in Prozent

Tabelle 174: Wie häufig treten die folgenden Fälle ein? (Amtsrichterbefragung)

	Betreuungs- und Unterbringungsverfahren	Freiheits- entziehungs- verfahren	Unterhalts- verfahren	Kindschafts- verfahren
<i>Nach einem eAO-Verfahren wird auf Antrag ein Hauptsacheverfahren eingeleitet.</i>				
<i>Mittelwert</i>	(31,0)	(15,5)	(48,9)	(40,4)
<i>n</i>	(34)	(16)	(37)	(37)
<i>Nach Erlass einer eAO wird von Amts wegen das Hauptsacheverfahren eingeleitet.</i>				
<i>Mittelwert</i>	(63,9)	(18,2)	(1,0)	(29,2)
<i>n</i>	(35)	(17)	(29)	(41)
<i>§ 52 Abs. 1 und 2 FamFG (Einleitung des Hauptsacheverfahrens) wird vom Antragsgegner genutzt.</i>				
<i>Mittelwert</i>	(1,3)	(1,0)	(13,7)	(6,9)
<i>n</i>	(23)	(10)	(35)	(31)
<i>Eine eAO wird während eines laufenden Hauptsacheverfahrens erlassen.</i>				
<i>Mittelwert</i>	(16,5)	(8,3)	(18,6)	(24,2)
<i>n</i>	(29)	(12)	(33)	(40)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 175: In wie viel Prozent der Fälle erfolgt in Umgangssachen (= 100 %) die Anordnung von Ordnungsmitteln allgemein bzw. speziell von Ordnungsgeld und Ordnungshaft zur Durchsetzung eines angeordneten Umgangsrechts?

	Anordnung von Ordnungsmitteln	Anordnung von Ordnungsgeld	Anordnung von Ordnungshaft
<i>nie</i>	(10,0)	(5,6)	(59,5)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(77,5)	(83,4)	(37,8)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(2,5)	(0,0)	(0,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(2,5)	(2,8)	(0,0)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(0,0)	(0,0)	(2,7)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(2,5)	(8,4)	(0,0)
<i>Mittelwert</i>	(13,8)	(13,8)	(2,9)
<i>n</i>	(40)	(36)	(37)

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent

Tabelle 176: Bitte betrachten Sie nun nur die Fälle, in denen Sie Ordnungsgeld oder Ordnungshaft angeordnet haben (= 100 %). In wie viel Prozent dieser Fälle wurden diese auch vollstreckt?

	Vollstreckung von Ordnungsgeld	Vollstreckung von Ordnungshaft
<i>nie</i>	(21,2)	(68,0)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(15,1)	(16,0)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(24,3)	(0,0)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(12,1)	(0,0)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(3,0)	(0,0)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(24,3)	(16,0)
<i>Mittelwert</i>	(40,7)	(16,4)
<i>n</i>	(33)	(25)

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent

Tabelle 177: In wie viel Prozent der Fälle entscheiden Sie über die Verfahrenskostenhilfe erst zusammen mit der Endentscheidung? (alle Befragungsgruppen)

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt*
<i>in Familienstreitsachen</i>			
<i>nie</i>	(22,4)	(20,7)	7,8
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(65,3)	(44,8)	45,1
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(6,1)	(6,9)	19,6
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(6,1)	(24,1)	19,6
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(0,0)	(0,0)	5,9
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(0,0)	(3,4)	2,0
<i>Mittelwert</i>	(11,1)	(23,2)	29,0
<i>n</i>	(49)	(29)	51
<i>in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i>			
<i>nie</i>	(20,4)	(16,7)	(4,3)
<i>1 bis 20 Prozent</i>	(46,9)	(44,4)	(39,1)
<i>21 bis 40 Prozent</i>	(16,3)	(13,9)	(19,6)
<i>41 bis 60 Prozent</i>	(10,2)	(19,4)	(23,9)
<i>61 bis 80 Prozent</i>	(4,1)	(2,8)	(4,3)
<i>81 bis 100 Prozent</i>	(2,0)	(2,8)	(8,7)
<i>Mittelwert</i>	(21,1)	(24,4)	(35,5)
<i>n</i>	(49)	(36)	(46)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 178: Wie hoch ist der Anteil der Scheidungsverfahren...

	... in denen Unterhaltsansprüche als Folgesachen eingeleitet werden?	... in denen güterrechtliche Ansprüche als Folgesachen eingeleitet werden?
<i>nie</i>	0,0	0,0
<i>1 bis 20 Prozent</i>	75,6	96,3
<i>21 bis 40 Prozent</i>	20,7	3,7
<i>41 bis 60 Prozent</i>	2,4	0,0
<i>61 bis 80 Prozent</i>	0,0	0,0
<i>81 bis 100 Prozent</i>	1,2	0,0
<i>Mittelwert</i>	17,5	10,6
<i>n</i>	82	81

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent

Tabelle 179: In wie viel Prozent der Verfahren kommt es trotz des § 137 Abs. 2 FamFG noch zu einer kurzfristigen Verlegung des Scheidungstermins mit späterer Anhängigmachung einer Folgesache?

	Amtsrichter	Rechtsanwalt*
<i>nie</i>	6,2	10,8
<i>1 bis 20 Prozent</i>	80,0	52,0
<i>21 bis 40 Prozent</i>	4,6	21,6
<i>41 bis 60 Prozent</i>	6,2	7,8
<i>61 bis 80 Prozent</i>	0,0	5,9
<i>81 bis 100 Prozent</i>	3,1	2,0
<i>Mittelwert</i>	12,6	22,7
<i>n</i>	65	102

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent
* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 180: Sollte das Verfahren zur amtswegigen Löschung von Gesellschaften oder Genossenschaften (§ 394 Abs. 1 S. 1 FamFG) um weitere Tatbestände erweitert werden?

	Rechtspfleger	Amtsrichter	Richter 2. Instanz
<i>ja</i>	(66,7)	(18,8)	(15,4)
<i>nein</i>	(23,1)	(68,8)	(38,5)
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(7,7)	(12,5)	(38,5)
<i>keine Angabe</i>	(2,6)	(0,0)	(7,7)
<i>n</i>	(39)	(16)	(13)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 181: Werden detaillierte Regelungen für andere Nachlassverfahren benötigt?

	Rechts- pfleger	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Notar	Rechts- anwalt	Gesamt
Nachlassverzeichnis						
<i>ja</i>	18,2	(6,7)	(27,3)	59,3	29,4	31,6
<i>nein</i>	57,0	(46,7)	(18,2)	22,0	37,3	40,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,2	(36,7)	(45,5)	11,0	7,8	15,1
<i>keine Angabe</i>	11,6	(10,0)	(9,1)	7,7	25,5	12,5
<i>n</i>	121	(30)	(11)	91	51	304
Nachlasspflegschaft						
<i>ja</i>	35,5	16,7	27,3	11,0	25,5	24,3
<i>nein</i>	53,7	33,3	45,5	34,1	31,4	41,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,5	(40,0)	(27,3)	46,2	19,6	23,0
<i>keine Angabe</i>	8,3	(10,0)	(0,0)	8,8	23,5	10,9
<i>n</i>	121	(30)	(11)	91	51	304
Nachlassverwaltung						
<i>ja</i>	23,1	(13,3)	(18,2)	9,9	25,5	18,4
<i>nein</i>	50,4	(36,7)	(36,4)	29,7	29,4	38,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	14,9	(40,0)	(36,4)	51,6	19,6	29,9
<i>keine Angabe</i>	11,6	(10,0)	(9,1)	8,8	25,5	12,8
<i>n</i>	121	(30)	(11)	91	51	304
Erbschaftsausschlagung						
<i>ja</i>	24,0	(13,3)	(18,2)	9,9	25,5	18,8
<i>nein</i>	66,9	(43,3)	(36,4)	73,6	41,2	61,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	2,5	(33,3)	(36,4)	7,7	9,8	9,5
<i>keine Angabe</i>	6,6	(10,0)	(9,1)	8,8	23,5	10,5
<i>n</i>	121	(30)	(11)	91	51	304

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 182: Einschätzung zu den in § 266 FamFG benannten Verfahren

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>Gibt es weitere, im Gesetz bisher nicht benannte Verfahren, die zu den „sonstigen Familiensachen“ in § 266 FamFG gehören sollten?</i>				
<i>ja</i>	5,9	(8,8)	13,2	9,4
<i>nein</i>	62,7	(50,0)	43,4	55,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	21,6	(23,5)	34,0	26,8
<i>keine Angabe</i>	9,8	(17,6)	9,4	11,6
<i>n</i>	51	(34)	53	138
<i>Gibt es im Gesetz derzeit genannte Verfahren, die nicht zu den „sonstigen Familiensachen“ gehören sollten?</i>				
<i>ja</i>	9,8	8,8	1,9	6,5
<i>nein</i>	51,0	50,0	64,2	55,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	23,5	20,6	24,5	23,2
<i>keine Angabe</i>	15,7	(20,6)	9,4	14,5
<i>n</i>	51	(34)	53	138
Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent				

Tabelle 183: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand*	Rechts- anwalt	Jugend- amt*	Gesamt**
Das Regelungssystem der §§ 155 bis 156 FamFG ist praktikabel.*						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	16,2	(27,3)	19,2	30,2	17,4	19,2
<i>stimme eher zu</i>	64,0	(45,5)	52,9	45,3	58,3	55,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	10,8	(13,6)	21,7	13,2	17,8	17,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	2,7	(0,0)	2,5	3,8	2,6	2,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,9	(0,0)	1,7	1,9	2,6	1,8
<i>keine Angabe</i>	5,4	(13,6)	2,1	5,7	1,3	3,0
<i>n</i>	111	(22)	240	53	230	656
Das Regelungssystem der §§ 155 bis 156 FamFG bietet ausreichend verfahrensrechtliche Möglichkeiten.*						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	20,7	(27,3)	15,0	24,5	-	18,3
<i>stimme eher zu</i>	63,1	(50,0)	54,6	45,3	-	55,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	9,9	(4,5)	21,3	15,1	-	16,7
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	0,9	(0,0)	0,8	3,8	-	1,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,9	(4,5)	5,8	1,9	-	4,0
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	2,5	9,4	-	4,5
<i>n</i>	111	(22)	240	53	-	426
Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Regelungssystems sind in Hinblick auf die unterschiedlichen erfassten Verfahrensgegenstände hinreichend differenziert.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	12,6	(31,8)	11,7	18,9	-	13,8
<i>stimme eher zu</i>	64,0	(45,5)	49,6	50,9	-	53,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	9,9	(9,1)	12,9	13,2	-	12,0
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,8	(0,0)	1,3	3,8	-	1,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,6	(0,0)	16,3	3,8	-	10,6
<i>keine Angabe</i>	8,1	(13,6)	8,3	9,4	-	8,7
<i>n</i>	111	(22)	240	53	-	426

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

** Diese Werte sind in Abbildung 14 dargestellt.

Tabelle 184: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt*
<i>Durch das neu ausgestaltete Kindschaftsverfahren werden mehr Verfahren einer einvernehmlichen Lösung zugeführt.</i>						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	11,7	(4,5)	17,6	20,8	10,4	13,9
<i>stimme eher zu</i>	30,6	(22,7)	53,6	35,8	53,9	47,3
<i>stimme eher nicht zu</i>	20,7	(27,3)	13,8	30,2	19,1	18,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	7,2	(13,6)	0,4	3,8	3,5	3,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	20,7	(18,2)	14,2	5,7	10,9	13,6
<i>keine Angabe</i>	9,0	(13,6)	0,4	3,8	2,2	3,2
<i>n</i>	111	(22)	239	53	230	655
<i>Durch das neu ausgestaltete Kindschaftsverfahren werden mehr Verfahren schneller erfolgreich abgeschlossen.</i>						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	10,8	(4,5)	15,9	20,8	6,1	11,6
<i>stimme eher zu</i>	37,8	(27,3)	41,8	35,8	37,4	38,6
<i>stimme eher nicht zu</i>	18,0	(27,3)	25,1	22,6	37,8	28,2
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	5,4	(13,6)	0,8	11,3	5,2	4,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	18,9	(13,6)	15,5	5,7	10,0	13,3
<i>keine Angabe</i>	9,0	(13,6)	0,8	3,8	3,5	3,8
<i>n</i>	111	(22)	239	53	230	655

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 15 dargestellt.

Tabelle 185: Inwieweit stimmen Sie zu, dass es durch das neu ausgestaltete Kindschaftsverfahren einen Zielkonflikt zwischen der Beschleunigung von Verfahren und dem Hinwirken auf einvernehmliche Konfliktlösung gibt?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugend- amt	Gesamt*
<i>stimme voll und ganz zu</i>	8,1	(4,5)	9,2	9,4	7,0	8,1
<i>stimme eher zu</i>	18,0	(31,8)	30,1	18,9	32,6	28,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	44,1	(50,0)	40,6	43,4	41,7	42,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	18,0	(0,0)	8,8	20,8	6,5	10,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	6,3	(0,0)	9,2	3,8	7,4	7,3
<i>keine Angabe</i>	5,4	(13,6)	2,1	3,8	4,8	4,1
<i>n</i>	111	(22)	239	53	230	655

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Diese Werte sind in Abbildung 16 dargestellt.

Tabelle 186: Existiert in Ihrem Gerichtsbezirk ein interdisziplinäres Kooperationsmodell? (differenziert nach Größe der Stadt*)

	Große Großstadt	Kleine Großstadt	Mittelstadt	Kleinstadt	Gesamt
<i>ja</i>	45,0	37,8	41,0	42,6	40,9
<i>nein</i>	34,9	47,8	45,9	45,9	44,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	13,8	10,6	9,8	9,8	10,7
<i>keine Angabe</i>	6,4	3,9	3,4	1,6	3,9
<i>n</i>	109	180	266	61	616

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Große Großstadt = mehr als 500.000 Einwohner, Kleine Großstadt = 100.000 bis unter 500.000 Einwohner, Mittelstadt = 20.000 bis unter 100.000 Einwohner, Kleinstadt = unter 20.000 Einwohner

* nicht von allen Befragten liegen Angaben zur Größe der Stadt vor.

Tabelle 187: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen in Bezug auf das interdisziplinäre Kooperationsmodell, das in Ihrem Gerichtsbezirk existiert, zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz*	Verfahrens- beistand*	Rechts- anwalt*	Jugend- amt	Gesamt
Die verschiedenen Professionen werden dem Erfordernis der Kooperation im Verfahren gerecht.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	(25,0)	(5,9)	26,5	(7,1)	21,0	21,8
<i>stimme eher zu</i>	(63,9)	(35,3)	59,2	(71,4)	68,1	62,7
<i>stimme eher nicht zu</i>	(11,1)	(5,9)	11,2	(14,3)	10,1	10,6
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	(0,0)	(0,0)	0,0	(7,1)	0,0	0,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(0,0)	(29,4)	3,1	(0,0)	0,8	3,2
<i>keine Angabe</i>	(0,0)	(23,5)	0,0	(0,0)	0,0	1,4
<i>n</i>	(36)	(17)	98	(14)	119	284
Meine persönliche Qualifikation für das Kooperationsmodell ist ausreichend, um Eltern zu einer einvernehmlichen Lösung zu motivieren.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	(16,7)	(11,8)	-	(28,6)	29,4	25,3
<i>stimme eher zu</i>	(72,2)	(29,4)	-	(64,3)	52,1	54,8
<i>stimme eher nicht zu</i>	(5,6)	(5,9)	-	(7,1)	15,1	11,8
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	(0,0)	(0,0)	-	(0,0)	0,8	0,5
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(2,8)	(29,4)	-	(0,0)	0,8	3,8
<i>keine Angabe</i>	(2,8)	(23,5)	-	(0,0)	1,7	3,8
<i>n</i>	(36)	(17)	-	(14)	119	186
Es sollte mehr Schulungsangebote für das Kooperationsmodell geben.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	(22,2)	(23,5)	-	(21,4)	49,6	39,8
<i>stimme eher zu</i>	(33,3)	(23,5)	-	(71,4)	36,1	37,1

	Amts- richter	Richter 2. Instanz*	Verfahrens- beistand*	Rechts- anwalt*	Jugend- amt	Gesamt
<i>stimme eher nicht zu</i>	(33,3)	(11,8)	-	(0,0)	10,9	14,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	(5,6)	(0,0)	-	(0,0)	0,0	1,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(0,0)	(17,6)	-	(7,1)	2,5	3,8
<i>keine Angabe</i>	(5,6)	(23,5)	-	(0,0)	0,8	3,8
<i>n</i>	(36)	(17)	-	(14)	119	186
<i>Ich habe genügend Zeit, um Schulungsangebote für das Kooperationsmodell zu nutzen.</i>						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	(0,0)	-	-	(21,4)	10,1	8,9
<i>stimme eher zu</i>	(36,1)	-	-	(35,7)	29,4	31,4
<i>stimme eher nicht zu</i>	(47,2)	-	-	(28,6)	40,3	40,8
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	(11,1)	-	-	(0,0)	16,8	14,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	(0,0)	-	-	(7,1)	0,8	1,2
<i>keine Angabe</i>	(5,6)	-	-	(7,1)	2,5	3,6
<i>n</i>	(36)	-	-	(14)	119	169

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent
* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 188: Inwieweit stimmen Sie den folgenden Aussagen in Bezug auf § 155 Abs. 1 FamFG zu?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand	Rechts- anwalt	Jugendamt*	Gesamt**
§ 155 Abs. 1 FamFG trägt zur Beschleunigung der Kindschaftssachen bei.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	37,3	(18,2)	43,0	37,3	36,7	38,5
<i>stimme eher zu</i>	50,0	(50,0)	45,1	37,3	46,7	46,1
<i>stimme eher nicht zu</i>	5,5	(9,1)	5,9	15,7	7,0	7,1
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	1,8	(4,5)	0,4	0,0	0,4	0,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,9	(4,5)	3,4	5,9	6,1	4,2
<i>keine Angabe</i>	4,5	(13,6)	2,1	3,9	3,1	3,4
<i>n</i>	110	(22)	237	51	229	649
§ 155 Abs. 1 FamFG trägt zur Verkürzung der Kindschaftssachen bei.						
<i>stimme voll und ganz zu</i>	19,1	(0,0)	19,4	27,5	9,6	15,9
<i>stimme eher zu</i>	40,9	(63,6)	44,7	33,3	42,4	43,0
<i>stimme eher nicht zu</i>	27,3	(13,6)	24,9	29,4	34,1	28,5
<i>stimme überhaupt nicht zu</i>	7,3	(4,5)	1,7	0,0	3,5	3,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(4,5)	5,9	5,9	7,4	5,4
<i>keine Angabe</i>	5,5	(13,6)	3,4	3,9	3,1	4,0
<i>n</i>	110	(22)	237	51	229	649

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

** Diese Werte sind in Abbildung 17 dargestellt.

Tabelle 189: Wie häufig treffen die folgenden Aussagen zum frühen Erörterungstermin (§ 155 Abs. 2 FamFG) zu?

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand*	Rechtsanwalt
Der Verhandlungstag für den frühen ersten Termin wird mit den Verfahrensbeteiligten abgesprochen.			
<i>fast immer</i>	2,7	13,1	0,0
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	16,4	15,3	5,9
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	10,0	14,0	5,9
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	30,9	23,7	33,3
<i>fast nie</i>	34,5	26,7	47,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,9	4,7	3,9
<i>keine Angabe</i>	4,5	2,5	3,9
<i>n</i>	110	236	51
Die Möglichkeiten des § 28 Abs. 1 FamFG zur Vorbereitung des ersten Termins oder für Folgetermine werden genutzt.			
<i>fast immer</i>	9,1	9,7	9,8
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	20,0	20,8	11,8
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	12,7	9,3	17,6
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	29,1	17,8	29,4
<i>fast nie</i>	17,3	13,6	15,7
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,6	21,2	9,8
<i>keine Angabe</i>	8,2	7,6	5,9
<i>n</i>	110	236	51
Zum ersten Termin liegt ein Sachverständigengutachten vor.			
<i>fast immer</i>	0,0	0,0	0,0
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	0,0	0,0	0,0
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	0,0	0,0	0,0
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	2,7	4,2	2,0
<i>fast nie</i>	92,7	89,0	92,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	4,7	2,0
<i>keine Angabe</i>	4,5	2,1	3,9
<i>n</i>	110	236	51
Der Verfahrensbeistand nimmt im ersten Termin Stellung.			
<i>fast immer</i>	50,0	69,9	27,5
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	20,9	14,8	39,2
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	15,5	2,1	17,6
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	5,5	3,4	9,8
<i>fast nie</i>	2,7	5,5	0,0

	Amtsrichter	Verfahrensbeistand*	Rechtsanwalt
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,9	1,7	2,0
<i>keine Angabe</i>	4,5	2,5	3,9
<i>n</i>	110	236	51

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 190: Wie oft fragt das Gericht von sich aus nach, ob die Beratung erfolgreich abgeschlossen wurde?

	Jugendamt
<i>nie</i>	36,2
<i>1 bis 20 Prozent</i>	18,4
<i>21 bis 40 Prozent</i>	6,4
<i>41 bis 60 Prozent</i>	11,3
<i>61 bis 80 Prozent</i>	15,6
<i>81 bis 100 Prozent</i>	12,1
<i>Mittelwert</i>	33,2
<i>n</i>	141

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 191: Wie häufig nutzen Sie die Möglichkeit der Anordnung eines Informationsgesprächs über Mediation nach § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt
<i>nie</i>	74,2	(88,9)	(65,0)
<i>1 bis 10 Prozent</i>	17,9	(5,6)	(25,0)
<i>11 bis 20 Prozent</i>	5,6	(5,6)	(5,0)
<i>21 bis 30 Prozent</i>	2,2	(0,0)	(5,0)
<i>Mittelwert</i>	2,7	(1,7)	(4,4)
<i>n</i>	89	(18)	(40)

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 192: In wie vielen durch gerichtlich gebilligte Vergleiche erledigten Verfahren war für das Kind schon vor dem ersten Termin ein Verfahrensbeistand bestellt worden?

	Amtsrichter
<i>nie</i>	4,4
<i>1 bis 20 Prozent</i>	7,8
<i>21 bis 40 Prozent</i>	7,8
<i>41 bis 60 Prozent</i>	20,0
<i>61 bis 80 Prozent</i>	18,9
<i>81 bis 100 Prozent</i>	41,1
<i>Mittelwert</i>	67,2
<i>n</i>	90

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 193: Halten Sie Kostensanktionen in Kindschaftsverfahren für sinnvoll?

	Amtsrichter	Richter 2. Instanz	Rechtsanwalt	Gesamt
<i>ja</i>	35,5	(31,8)	(47,9)	38,4
<i>nein</i>	48,6	(45,5)	(29,2)	42,9
<i>keine Einschätzung möglich</i>	10,3	(4,5)	(14,6)	10,7
<i>keine Angabe</i>	5,6	(18,2)	(8,3)	7,9
<i>n</i>	107	(22)	(48)	177

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent

Tabelle 194: Welche Rolle spielt der Verfahrensbeistand bei einer einvernehmlichen Lösung im gerichtlichen Termin?

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand*	Rechts- anwalt**	Jugendamt*	Gesamt
Er beschreibt nur die Bedürfnisse des Kindes.						
<i>fast immer</i>	20,6	(22,7)	33,9	(20,8)	18,1	24,7
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	13,1	(13,6)	10,3	(18,8)	35,7	20,4
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	6,5	(9,1)	4,7	(14,6)	13,6	9,0
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	33,6	(31,8)	20,6	(31,3)	17,6	23,0
<i>fast nie</i>	15,9	(4,5)	21,5	(6,3)	10,9	15,1
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,9	(2,1)	1,8	1,1
<i>keine Angabe</i>	10,3	(18,2)	8,2	(6,3)	2,3	6,7
<i>n</i>	107	(22)	233	(48)	221	631
Er macht die Wichtigkeit des Vergleichs für das Kind deutlich.						
<i>fast immer</i>	30,8	(9,1)	70,4	(22,9)	27,6	42,9
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	43,9	(45,5)	22,7	(54,2)	41,6	36,1
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	9,3	(9,1)	4,3	(4,2)	11,3	7,8
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	6,5	(13,6)	0,9	(8,3)	9,0	5,7
<i>fast nie</i>	0,0	(9,1)	0,0	(0,0)	5,4	2,2
<i>keine Einschätzung möglich</i>	1,9	(0,0)	0,9	(2,1)	4,5	2,4
<i>keine Angabe</i>	7,5	(13,6)	0,9	(8,3)	0,5	2,9
<i>n</i>	107	(22)	233	(48)	221	631
Er schlägt passende Lösungen vor.						
<i>fast immer</i>	40,2	(9,1)	60,9	(10,4)	25,8	39,5
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	42,1	(54,5)	34,3	(43,8)	43,9	40,4
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	10,3	(9,1)	2,1	(27,1)	18,6	11,4
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	0,9	(13,6)	1,3	(8,3)	7,2	4,3
<i>fast nie</i>	0,9	(0,0)	0,4	(2,1)	0,9	0,8
<i>keine Einschätzung möglich</i>	0,0	(0,0)	0,0	(2,1)	2,7	1,1
<i>keine Angabe</i>	5,6	(13,6)	0,9	(6,3)	0,9	2,5
<i>n</i>	107	(22)	233	(48)	221	631
Er hat großen Einfluss auf die Eltern.						
<i>fast immer</i>	5,6	(0,0)	20,2	(6,3)	4,5	10,5
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	45,8	(13,6)	40,3	(20,8)	24,9	33,4
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	30,8	(31,8)	26,2	(29,2)	27,6	27,9
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	6,5	(31,8)	8,6	(25,0)	24,9	16,0
<i>fast nie</i>	1,9	(9,1)	1,3	(10,4)	7,7	4,6

	Amts- richter	Richter 2. Instanz	Verfahrens- beistand*	Rechts- anwalt*	Jugendamt*	Gesamt
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,7	(0,0)	2,1	(2,1)	8,6	4,6
<i>keine Angabe</i>	5,6	(13,6)	1,3	(6,3)	1,8	3,0
n	107	(22)	233	(48)	221	631
Er nimmt keinen Einfluss.						
<i>fast immer</i>	0,0	(0,0)	0,4	(2,1)	1,8	1,0
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	0,9	(13,6)	0,9	(2,1)	4,5	2,7
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	1,9	(13,6)	0,4	(4,2)	7,7	4,0
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	14,0	(31,8)	10,3	(16,7)	17,2	14,6
<i>fast nie</i>	64,5	(18,2)	64,8	(47,9)	49,8	56,6
<i>keine Einschätzung möglich</i>	3,7	(0,0)	3,0	(8,3)	7,7	5,1
<i>keine Angabe</i>	15,0	(22,7)	20,2	(18,8)	11,3	16,2
n	107	(22)	233	(48)	221	631

Quelle: Anwenderbefragung, Angaben in Prozent
* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 195: Wie häufig trifft auf Verfahren, in denen ein Sachverständiger bestellt wird, die folgende Aussage zu? „Der Sachverständige erstellt ein lösungsorientiertes Gutachten, ohne dass er dazu beauftragt ist.“

	Amtsrichter
<i>fast immer</i>	1,9
<i>in der Mehrheit der Fälle</i>	15,0
<i>in etwa der Hälfte der Fälle</i>	7,5
<i>in der Minderheit der Fälle</i>	20,6
<i>fast nie</i>	36,4
<i>keine Einschätzung möglich</i>	12,1
<i>keine Angabe</i>	6,5
n	107

Quelle: Befragung von Amtsrichtern, Angaben in Prozent
* Modifizierte Fragestellung.

Tabelle 196: Eingänge beim Bundesgerichtshof in den nach aktueller Rechtslage nach dem FamFG geregelten Verfahren*

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
II. Zivilsenat											
<i>weitere Beschwerden nach § 28 FGG</i>	4	4	0	1	0	0	0	0	0	0	0
<i>Rechtsbeschwerden in Registersachen und unternehmensrechtlichen Verfahren gemäß § 70 FamFG und nach § 71 Abs. 2 Nr. 4 GVG</i>	0	0	0	0	13	6	6	7	12	5	7
<i>Kostensachen des FamFG</i>	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	1
<i>Summe**</i>	4	4	0	1	13	6	7	9	12	5	8
IV. Zivilsenat											
<i>weitere Beschwerden nach § 28 FGG</i>	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>Rechtsbeschwerden gemäß § 70 FamFG</i>	0	0	0	0	4	3	4	1	4	5	3
<i>Kostensachen des FamFG</i>	0	0	0	0	1	2	1	0	0	1	0
<i>Summe**</i>	1	0	0	0	5	5	5	1	4	6	3
V. Zivilsenat											
<i>weitere Beschwerden nach § 28 FGG</i>	7	5	4	2	0	0	0	0	0	0	0
<i>weitere Beschwerden nach § 79 GBO</i>	2	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0
<i>Rechtsbeschwerden gemäß § 70 FamFG - in Freiheitsentziehungssachen</i>	0	0	0	25	104	94	82	74	106	64	98
<i>- in Aufgebotssachen</i>	0	0	0	0	0	0	1	2	0	0	0
<i>- in Grundbuchsachen</i>	0	0	0	0	19	20	21	14	9	14	18
<i>Kostensachen des FamFG</i>	0	0	0	0	3	0	1	0	0	0	1
<i>Summe**</i>	9	7	5	28	126	114	105	90	115	78	117
XII. Zivilsenat											
<i>Familienrecht</i>	38	24	59	81	46	14	16	9	8	7	4
<i>weitere Beschwerden nach § 28 FGG</i>	3	2	5	1	0	0	0	0	0	0	0

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
<i>Rechtsbeschwerden in Familiensachen nach § 621e Abs. 2 ZPO</i>	28	21	17	15	16	3	2	1	0	0	0
<i>Rechtsbeschwerden in Familien- und Betreuungssachen nach dem FamFG</i>	0	0	0		300	388	391	381	376	343	350
<i>Rechtsbeschwerden in Unterbringungssachen nach § 312 FamFG</i>	0	0	0	23	123	106	90	86	67	84	86
<i>Kostensachen des FamFG</i>	0	0	0	0	37	23	38	56	14	15	13
<i>Summe**</i>	69	47	81	120	522	534	537	533	465	449	453

Quelle: Sonderauswertung des BGH, eigene Darstellung, Angaben in absolute Zahlen.

* An Rechtsbeschwerden nach dem FamFG werden nur die kraft Gesetzes statthaften oder die zulassungsbedürftigen, die zugelassen wurden, sowie die Anträge auf Zulassung der Sprungrechtsbeschwerde aufgeführt.

** Diese Werte sind in Abbildung 12 dargestellt.