

Merkblatt: Tipps und Hinweise für die Praxis

Das FamFG¹ – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Reformgesetz ist eine Verfahrensordnung, die in erster Linie Vorgaben für den Ablauf des Verfahrens, d.h. wie ein Antrag gestellt wird, von wem, bei welchem Gericht, nach welchen Verfahrensgrundsätzen, welche Rechtsmittel eingelegt werden können und wie vollstreckt wird. Es regelt die Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1. Inkrafttreten des FamFG

Das Gesetz ist zum 01.09.09 in Kraft getreten und gilt für alle ab diesem Zeitpunkt eingeleiteten Verfahren. Vorher laufende oder beantragte Verfahren werden noch nach dem alten Verfahrensrecht bearbeitet. Verfahren, die das Aufenthaltsbestimmungsrecht, das Umgangsrecht, die Herausgabe eines Kindes und die Gefährdung des Kindeswohls betreffen, werden schon seit dem 12.07.08 nach den Regeln des § 50 e FGG (alte Fassung) geführt, der dem jetzt geltenden § 155 FamFG entspricht.

2. Begrifflichkeiten

Es wird nur noch der Begriff **Verfahren** benutzt, das durch einen **Antrag** eingeleitet wird. Die Parteien werden als **Beteiligte** bezeichnet, die jeweils **Antragsteller/-in** oder **Antragsgegner/-in** sind. Statt Urteilen gibt es nur noch **Beschlüsse**, die eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten.

Es gibt so genannte Muss-Beteiligte und Kann-Beteiligte. Wer einen Antrag stellt, ist automatisch an dem Verfahren zu beteiligen (Muss-Beteiligter), andere können auf Antrag bzw. durch Berührung eigener Rechte am Verfahren beteiligt werden (Kann-Beteiligte).

3. Gerichtliche Zuständigkeit

Der Katalog der Familiensachen, die nun dem sog. großen Familiengericht zugewiesen werden, ist erheblich erweitert worden um insbesondere vermögensrechtliche Angelegenheiten, z.B. Fragen einer Nutzungserschädigung bei gemeinsamem Hauseigentum oder Fragen der Steuererstattung.

Für Anträge nach dem Gewaltschutzgesetz ist nur noch das Familiengericht zuständig (§ 210 FamFG).

¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BGBl. I, 2008, S. 2587 ff.

Beim Gewaltschutzgesetz bestehen für die örtliche Zuständigkeit folgende Wahlmöglichkeiten:

Das Gericht, in dessen Bezirk

- die Tat begangen wurde,
- sich die gemeinsame Wohnung befindet oder
- der Antragsgegner wohnt.

Bei einer Wohnungszuweisung nach § 1361 b BGB ist die örtliche Zuständigkeit ausschließlich, d.h. nicht wählbar, in folgender Reihenfolge:

Das Gericht,

- bei dem die Ehesache anhängig ist oder war,
- in dessen Bezirk sich die gemeinsame Wohnung der Eheleute befindet,
- in dessen Bezirk der Antragsgegner wohnt,
- in dessen Bezirk die Antragstellerin wohnt.

Achtung: Bis zur Überarbeitung der Schutzantragsformulare ist darauf zu achten, dass die Formulare F1b und F2b nicht mehr benutzt werden!

4. Einstweilige Anordnung und Hauptsacheverfahren

Neu ist, dass Anträge auf **eine einstweilige Anordnung unabhängig von der Einleitung eines Hauptsacheverfahrens** gestellt werden können (§ 49 FamFG). In Eilfällen wird so der schnelle und in der Regel kostengünstigere Rechtsweg eröffnet. Es ist für die Antragstellende Partei auf diese Weise möglich, schnell die begehrte Entscheidung zu erhalten.

Der Antrag muss begründet und die Voraussetzungen für die Anordnung glaubhaft gemacht werden (§ 51 Abs. 1 Satz 2 FamFG). Die Glaubhaftmachung erfolgt durch zulässige Beweismittel, auch eine **eidesstattliche Versicherung** (§ 31 Abs. 1 FamFG). Das Gesetz verlangt so genannte präsente Beweismittel (§ 31 Abs. 2 FamFG), damit eine Beweisaufnahme sofort erfolgen kann. D.h. bei einer Antragstellung bzw. mündlicher Verhandlung müssen Beweismittel, insbesondere **Zeugen, gleich mitgebracht** werden!

Wird ohne mündliche Verhandlung entschieden (und nicht die gewünschte Entscheidung erreicht), kann eine erneute Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung beantragt werden (§ 54 Abs. 2 FamFG).

Wird aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden, ist die Entscheidung nicht anfechtbar mit Ausnahme der Fälle des § 57 FamFG (u.a. Elterliche Sorge, Herausgabe eines Kindes, Anträge nach §§ 1 und 2 GewSchG sowie Wohnungszuweisungssachen nach § 1361 b BGB und §§ 2-6 HausratsVO). Das bedeutet, dass eine einstweilige Anordnung zum **Umgangsrecht**, die nach mündlicher Verhandlung ergangen ist, **nicht angreifbar ist**.

Die einstweilige Anordnung kann auf Antrag aufgehoben oder geändert werden, aber nur, wenn es eine Anhörung gegeben hat (§ 54 Abs. 1 FamFG).

Die einstweilige Anordnung tritt entweder durch Befristung in der Entscheidung oder durch Wirksamwerden einer anderen Entscheidung (in der Regel der Hauptsachenentscheidung) außer Kraft (§ 56 Abs. 1

FamFG). **Achtung:** Sie tritt auch außer Kraft, wenn die Hauptsache zurückgenommen, abgewiesen oder übereinstimmend für erledigt erklärt wird (§ 56 Abs. 2 FamFG).

Daneben ist ein Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens möglich (§ 52 Abs. 1 FamFG). Allerdings kann das Gericht eine Frist (bis zu drei Monate) bestimmen, vor deren Ablauf ein solcher Antrag nicht gestellt werden darf (§ 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG).

In welchem Verhältnis ein Antrag auf Aufhebung/Abänderung einer einstweiligen Anordnung zu einem Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens steht, lässt sich aus dem Gesetz nicht ablesen.

Achtung: Bis zur Überarbeitung der Schutzantragsformulare ist darauf zu achten, dass einstweilige Anordnung und Hauptsacheverfahren nicht mehr gleichzeitig beantragt werden!

5. Persönliches Erscheinen und persönliche Anhörung der Parteien (§§ 33, 34 FamFG)

Das Gericht **kann** das persönliche Erscheinen eines Beteiligten zur Sachverhaltsaufklärung anordnen (§ 33 Abs. 1 FamFG). Ein unentschuldigtes Fehlen kann mit Ordnungsmitteln geahndet werden (§ 33 Abs. 3 FamFG). Eine Anhörung in Abwesenheit der anderen Beteiligten ist möglich, wenn die zum Schutz oder aus anderen Gründen erforderlich ist (§ 33 Abs. 1 Satz 2 (FamFG)). Dazu zählen lt. Gesetzesbegründung äußerst gewichtige Gründe, wie z.B. „die Gefährdung der Gesundheit eines Beteiligten“.

Das Gericht **muss** einen Beteiligten zur Gewährung rechtlichen Gehörs oder in gesetzlich vorgeschriebenen Fällen anhören. Diese Anhörung kann jedoch unterbleiben, wenn erhebliche Nachteile für die Gesundheit eintreten könnten.

Das heißt, dass **zur Vermeidung** der Anordnungen des persönlichen Erscheinens, der gemeinsamen Anhörung und/oder der persönlichen Anhörung ein entsprechender **Antrag** gestellt werden sollte **mit einer guten Begründung**, vorzugsweise unter Beibringung von weiteren Nachweisen (z.B. ärztliches Attest, polizeiliche Wegweisung etc.). In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass „das Gericht in Fällen erkennbarer familiärer Gewalt von der Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Termin absehen und z.B. eine getrennte Anhörung der Beteiligten oder eine Anhörung unter bestimmten Sicherheitsvorkehrungen durchführen“ kann.

6. Vorrang- und Beschleunigungsgebot (§ 155 FamFG)

Die Angelegenheiten Aufenthaltsbestimmungsrecht, Umgangsrecht und Kindesherausgabe sowie Gefährdung des Kindeswohls (§§ 1666, 1666 a BGB) müssen vorrangig vor allen anderen Familiensachen und innerhalb des jeweiligen Verfahrens beschleunigt durchgeführt werden. Das bedeutet, dass spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens ein Gerichtstermin anberaumt werden soll. Verlegungsanträgen der Beteiligten kann nur ausnahmsweise entsprochen werden. Der **Grund für** den Antrag auf **Verlegung** muss **glaubhaft** gemacht werden!

In diesem Termin sollen die Verfahrensbeteiligten (ggf. mit ihren AnwältInnen), das **Jugendamt** und ein ggf. schon bestellter **Verfahrensbeistand** persönlich erscheinen, **das** unter 14-jährige **Kind** in der Regel **nicht**.

Für Gewalt betroffene Mütter kann dieser Termin aufgrund der zeitlichen Nähe zum Gewaltgeschehen eine erhebliche **persönliche Belastung** darstellen und die gemeinsame Anhörung ein **Sicherheitsrisiko** be-

deuten. Entsprechende Anträge auf Verlegung und getrennte Anhörung (s. o.) müssen sehr gut begründet (s. auch Gesetzesbegründung, wie unter Ziff. 5 angeführt) und glaubhaft gemacht werden, da Beschleunigungs- und Einigungsgrundsatz (s.u.) entgegenstehen.

Es ist noch unklar, wie die Praxis damit umgehen wird, wenn sich sowohl Kindschafts- als auch Gewaltschutzsachen als eilig gegenüberstehen. Sollten erstere schneller bearbeitet werden und noch vor einem gleichzeitig laufenden Gewaltschutzantrag terminiert werden, sollte die Antragstellerin unbedingt auf ihren Antrag nach GewSchG hinweisen, so dass sich widersprechende Anordnungen (Umgangsanordnung und Näherungsverbot) vermieden werden.

7. Einigungsgebot (§ 156 FamFG)

In den Angelegenheiten elterliche Sorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Umgangsrecht und Kindesherausgabe **soll** das Gericht

- auf ein Einvernehmen hinwirken
- auf Beratungsmöglichkeiten hinweisen, insbesondere auch zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge/Verantwortung
- auf die Möglichkeit der Mediation hinweisen.

Es **kann**

- Beratung anordnen
- Eine Einigung als Vergleich aufnehmen und gerichtlich genehmigen.

Es **muss**

- bei Nichterreichen einer Einigung den Erlass einer einstweiligen Anordnung erörtern.

Es **soll**

- bei Anordnung von Beratung oder Begutachtung das Umgangsrecht durch einstweilige Anordnung regeln oder ausschließen.

Um all diesen Anforderungen gerecht zu werden, wird das Gericht in der Regel auf die gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten Wert legen (müssen), so dass es ausgesprochen schwierig erscheint, Gewalt betroffenen Frauen die Anhörung zu ersparen und den Druck zur Einigung zu nehmen. Zwar ist in der Gesetzesbegründung erwähnt, dass „ein Hinwirken auf ein Einvernehmen insbesondere in den Fällen nicht in Betracht kommt, in denen dies dem Kindeswohl nicht entsprechen würde, z.B. in Fällen häuslicher Gewalt“, aber nach den bisherigen Erfahrungen mit der gerichtlichen Praxis ist nicht davon auszugehen, dass dies automatisch beachtet wird.

8. Vergleich (§ 36 Abs. 1 FamFG)

Aus dem allgemeinen Teil des FamFG ergibt sich in § 36 Abs. 1 FamFG, dass Vergleiche möglich sind und das Gericht auf gütliche Einigungen hinwirken soll. Ausdrücklich **ausgenommen** sind davon **Gewaltschutzsachen**. Aus der Formulierung als Soll-Vorschrift ergibt sich, dass selbst in diesen Verfahren Einigungen zulässig sind. Umgekehrt wirkt dieser Ausschluss jedoch nicht bei anderen Verfahren, bei denen zwar Gewalt eine Rolle spielt, sie aber nicht unter die Kategorie „Gewaltschutzsache“ fallen: Diese sind nämlich gem. § 210 FamFG nur solche nach §§ 1 und 2 GewSchG (also nicht einmal die bisher als Gewaltschutzsache qualifizierten Verfahren nach § 1361 b BGB – Ehwohnungszuweisung bei Gewalt).

9. Beratungsgebot/-zwang (§ 156 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 FamFG)

(vgl. auch Ziff. 7.) In den Angelegenheiten elterliche Sorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Umgangsrecht und Kindesherausgabe **soll** das Gericht

- auf Beratungsmöglichkeiten hinweisen, insbesondere auch zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge/Verantwortung
- auf die Möglichkeit der Mediation hinweisen.

Es **kann**

- Beratung anordnen.

Zwar ist die Nichtinanspruchnahme der empfohlenen oder angeordneten Beratung nicht unmittelbar sanktionierbar, da sie gem. § 156 Abs. 1 S. 5 FamFG nicht anfechtbar und nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar ist. Durch die mögliche Auferlegung der Verfahrenskosten aber, die sich aus § 81 Abs. 2 Nr. 4 und 5 FamFG ausdrücklich bei fehlender Mitwirkung und Nichtteilnahme an angeordneter Beratung ergibt, entsteht indirekt eine faktische Verpflichtung. § 81 Abs. 2 Nr. 5 2. Halbsatz FamFG eröffnet allerdings eine Entschuldigungsmöglichkeit. Wenn es also nicht schon im Verfahren selbst gelingt, das Gericht von der Ungeeignetheit einer Beratung oder Mediation in Fällen häuslicher Gewalt zu überzeugen, kann im Rahmen der Kostenentscheidung mit solchen Argumenten gearbeitet werden. Besonders aussichtsreich erscheint dieser Weg allerdings nicht.

10. Wirksamkeit, Bekanntgabe, Zustellung von Entscheidungen

Gem. § 40 FamFG wird ein Beschluss mit der Bekanntgabe wirksam, in einigen Fällen, z.B. bei Genehmigungen, erst mit der Rechtskraft, und wenn das Gericht die Wirksamkeit anordnet (z.B. bei Gefahr im Verzug).

Ein Beschluss wird (gem. § 41 FamFG) bekannt gegeben:

- durch Verlesen der Beschlussformel unter Anwesenden (in der Regel in der mündlichen Verhandlung) oder
- durch schriftliche Bekanntgabe, d.h. einfache Übersendung per Post (§ 15 Abs. 2 Satz 2 FamFG, oder
- bei anfechtbarem Beschluss an denjenigen, dessen erklärtem Willen er nicht entspricht, durch Zustellung (§§ 166 bis 195 ZPO).

Zugestellt wird von Amts wegen, d.h. durch das Gericht bzw. durch Gerichtsvollzieher. Eine **einstweilige Anordnung in Gewaltschutzsachen**, die ohne mündliche Verhandlung erlassen wurde, wird automatisch durch einen **Gerichtsvollzieher zugestellt** (§ 214 Abs. 2 1. Halbsatz FamFG).

11. Kosten nach FamGKG² und RVG³ für Verfahren nach GewSchG, Hausratverordnung und § 1361 b BGB

Nr.	Verfahren	Gegenstands- wert (GW)	Gerichts- kosten	Eigene Anwaltskosten		Fremde Anwalts- kosten	Gesamt- summe
1a.	Antrag nach § 1 GewSchG vor dem Familiengericht (Hauptsacheverfahren)	2.000 (§ 49 Abs. 1 1. Halbsatz FamG KG)	146,00 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.3.2, 2 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	172,90	419,48	984,96
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	159,60		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	66,98		
				Summe	419,48		
1b.	Einstweilige Anordnung nach § 1 GewSchG vor dem Familiengericht	1.000 (§§ 49 Abs. 1 1. Halbsatz, 41 Satz 2 FamG KG)	82,50 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.4.2, 1,5 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	110,50	276,68	635,86
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	102,00		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	44,18		
				Summe	276,68		

Nr.	Verfahren	Gegenstands- wert (GW)	Gerichts- kosten	Eigene Anwaltskosten		Fremde Anwalts- kosten	Gesamt- summe
2a.	Antrag nach § 2 GewSchG vor dem Familiengericht (Hauptsacheverfahren)	3.000 (§ 49 Abs. 1 2. Halbsatz FamG KG)	178,00 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.3.2, 2 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	245,70	586,08	1.350,16
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	226,80		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	93,58		
				Summe	586,08		

² Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen, BGBl. 1, 2008, S. 2665 ff.

³ Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

2b.	Einstweilige Anordnung nach § 2 GewSchG vor dem Familiengericht	1.500 (§§ 49 Abs. 1 2. Halbsatz, 41 Satz 2 FamG KG)	97,50 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.4.2, 1,5 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	136,50	336,18	843,80 bzw. 1.013,40
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	126,00		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	53,68		
				Summe	336,18		
3.	Ehewohnungszuweisung als Folgesache im laufenden Scheidungsverfahren	4.000 (§§ 48 Abs. 1 1. Alternative FamG KG)	Kosten werden mit den Ehescheidungskosten zusammengerechnet				
4a.	Ehewohnungszuweisung nach § 1361 b BGB	3.000 (§§ 48 Abs. 1 2. Alternative FamG KG)	178,00 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.3.2, 2 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	245,70	586,08	1.350,16
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	226,80		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	93,58		
				Summe	586,08		
4b.	Einstweilige Anordnung bei Ehewohnungszuweisung nach § 1361 b BGB	1.500 (§§ 48 Abs. 1 2. Alternative, 41 Satz 2 FamG KG)	97,50 (Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 FamG KG, 1.4.2, 1,5 Geb.)	Verfahrensgebühr (Faktor 1,3)	136,50	336,18	843,80 bzw. 1.013,40
				Terminsgebühr (Faktor 1,2)	126,00		
				Auslagenpauschale (oder tatsächliche Kosten)	20,00		
				Zzgl. Mehrwertsteuer, derzeit 19 %	53,68		
				Summe	336,18		
6	Zustellungskosten (Gerichtsvollzieher)						ca. 25
7	Räumung einer Wohnung						ca. 80 bis 120

Ein Gerichtskostenvorschuss ist nicht einzuzahlen (§ 11 FamGKG, § 111 FamFG). Es handelt sich bei diesen Angelegenheiten **nicht** um Familienstreitsachen, für die nach § 9 FamGKG ein Kostenvorschuss

einzu zahlen ist. AnwältInnen sind berechtigt, außerhalb der Verfahrenskostenhilfe einen angemessenen Vorschuss zu verlangen.

Nach § 81 Abs. 1 FamFG entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen über die Kosten. Die Kosten sollen ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegt werden, wenn ein Fall des Katalogs des Abs. 2 vorliegt, insbesondere also, wenn er Anlass für das Verfahren gegeben hat oder der Antrag von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte.

12. Verfahrenskostenhilfe (§ 76 ff FamFG)

Prozesskostenhilfe wird durch den Begriff Verfahrenskostenhilfe ersetzt. Die bisher gültigen Voraussetzungen wie Erfolgsaussicht des beabsichtigten Rechtsverfolgung oder –verteidigung und Bedürftigkeit werden wie bisher gehandhabt.

Bei der Frage der Beiordnung anwaltlichen Beistands wird (nur noch) auf die **Erforderlichkeit** abgestellt. Der früher geltende Grundsatz der „Waffengleichheit“, dass eine Beiordnung erfolgt, wenn die andere Partei anwaltlich vertreten ist, gilt nicht mehr.

Es ist zu empfehlen, immer eine kleine Begründung für die Erforderlichkeit der Beiordnung beizufügen, z.B. dahingehend, dass der Sachverhalt kompliziert ist und/oder die Antragstellerin aufgrund ihrer persönlichen Verfassung infolge der Gewalteinwirkung auf eine anwaltliche Vertretung angewiesen ist.

13. Verfahrensfähigkeit des Kindes ab 14 Jahren (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG)

Beachtenswert ist, dass Kinder ab 14 Jahren selbst verfahrensfähig sind und Anträge z.B. nach § 1666 BGB (Wegweisung eines Elternteils zugunsten eines Kindes) selbst stellen können sowie auch diesbezüglich eineN AnwältIn beauftragen können.

14. Schutzantragsformulare

Die bisher für GewSchG-Anträge erstellten Formulare von BIG werden überarbeitet. Sie sollten bis dahin wegen erheblicher Änderungen **nicht mehr benutzt werden!**

Dorothea Hecht

Das Merkblatt ist urheberrechtlich geschützt. Eine Verbreitung unter Nennung der Herkunft ist ausdrücklich erwünscht. Eine Veröffentlichung in Print- und elektronischen Medien – auch auszugsweise -, eine Veränderung des Textes oder Layouts bedarf der vorherigen Genehmigung von BIG e.V.!