



**Deutscher**  
**Familiengerichtstag e.V.**

Kinderrechtekommission  
Berichterstatte  
Prof. Dr. Ludwig Salgo & Richter am  
OLG Prof. Dr. Stefan Heilmann

## **Stellungnahme**

10. Januar 2016

zu dem Diskussionsentwurf zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen

### **A. Zum dringenden Erfordernis der Schaffung eines Primärrechtsbehelfs**

Die Dauer des Verfahrens ist in Kindschaftssachen von ganz erheblicher Bedeutung, denn es besteht zum einen die Gefahr einer faktischen Präjudizierung dadurch, dass das Verfahren allein durch Zeitablauf und die während seiner Dauer entstehenden, sich verfestigenden oder endenden tatsächlichen Beziehungsverhältnisse zwischen Kind und Erwachsenen entschieden wird und nicht durch eine (förmliche) gerichtliche Entscheidung. Zum anderen stellt ein gerichtliches Verfahren in Kindschaftssachen in der Regel eine große Belastung für alle Beteiligten, insbesondere aber für das betroffene Kind dar.<sup>1</sup> Zu Recht hat sich der Gesetzgeber daher für die Einführung eines expliziten Vorrang- und Beschleunigungsgebotes in bestimmten Kindschaftssachen entschlossen.

Obwohl die Diskussion um die Einführung der sog. Entschädigungslösung gerade im Bereich der Kindschaftssachen vehement geführt und in einzelnen Stellungnahmen vehement auf die Schaffung (bzw. Beibehaltung) eines Primärrechtsbehelfs gedrungen worden ist,<sup>2</sup> hat sich der Gesetzgeber für die Einführung einer Verzögerungsrüge nebst Entschädigungslösung entschieden, obwohl auch das Bundesverfassungsgericht – etwa in den Jahren 2000 und 2003 – die Bedeutung eines Primärrechtsbehelfs in

---

<sup>1</sup> Näher hierzu Heilmann, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht, Neuwied 1998, S. 24ff. u. 30ff.

<sup>2</sup> Siehe insbesondere Rixe, FamRZ 2012, 1124ff.

Kindschaftssachen deutlich hervorgehoben hat.<sup>3</sup> Nach ganz herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur blieb hiernach kein Raum mehr für eine sog. Untätigkeitsbeschwerde.<sup>4</sup>

Dies führte in der Praxis immer wieder zu der Situation, dass vor allem in der ersten Instanz das gerichtliche Verfahren in Sorgerechts- oder Umgangssachen erheblich verzögert worden ist. Die Verantwortung hierfür war in ganz erheblichem Maße auch in den unterschiedlichen Rechtsansichten der FamilienrichterInnen zur Reichweite des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes begründet. Exemplarisch hierfür ist etwa auch die Verfahrensdauer in beschleunigungsbedürftigen Kindschaftssachen vor dem Bundesgerichtshof.<sup>5</sup> Das jüngste Beispiel der Rechtsprechung offenbart sich in einem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 20. November 2015.<sup>6</sup> Das erstinstanzliche Umgangsverfahren hatte vom 09. Februar 2012 bis zum 08. Juni 2015 gedauert. Das Oberlandesgericht sah im Hinblick auf die Verfahrensführung des Amtsgerichts sogar davon ab, entstandene Sachverständigenkosten i.H.v. rund 13.000,- Euro von den Beteiligten zu erheben. Auch in der Literatur wird immer noch vertreten, dass eine Verzögerung des Verfahrens – etwa durch „bewusstes Zuwarten“ – „kinderwohlorientiert“ sein könne.<sup>7</sup> Dies hat zur Folge, dass in Einzelfällen eine erstinstanzliche Entscheidung nicht ergeht, weil das Gericht die tatsächliche Situation des Kindes „billigt“, damit aber zugleich Fakten schafft, ohne eine Entscheidung der Rechtsmittelinstanz zu ermöglichen. Ein Primärrechtsbehelf ist hier unumgänglich, da vielfach das Oberlandesgericht die tatsächliche Situation des Kindes auch bei einem Rechtsmittel gegen die (spätere) erstinstanzliche Entscheidung als nunmehr unumkehrbar akzeptieren muss. Doch sollte tunlichst darauf geachtet werden, dass Verzögerungsrüge und -beschwerde keine Anknüpfungspunkte für weitere Verzögerungen im Verfahren bieten oder dazu missbraucht werden können.

Es ist nach alledem – unbeschadet von aus der Rechtsprechung des EGMR in der Sache Kuppinger zu ziehenden Folgerungen – sehr zu begrüßen, dass der Gesetzgeber nunmehr die Einführung eines Primärrechtsbehelfs erwägt, wobei einer etwaigen Gefahr

---

<sup>3</sup> BVerfG, NJW 2004, 835 und NJW 2001, 961 (Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden, da die Obergerichte Untätigkeitsbeschwerden als unbegründet erachtet haben).

<sup>4</sup> Vgl. nur BGH, NJW 2013, 385; a.A. Vogel, FPR 2012, 528.

<sup>5</sup> Vgl. etwa BGH, FamRZ 2014, 543ff.: Eine Verfahrensdauer - allein in der Rechtsbeschwerdeinstanz - von rund 3 Jahren in einem Streit um die Rückführung eines Pflegekindes; krit. hierzu Heilmann/Salgo, FamRZ 2014, 704, 707.

<sup>6</sup> Az. 1 UF 189/15 (veröffentlicht unter [www.hefam.de](http://www.hefam.de)).

<sup>7</sup> Siehe etwa Keidel/Engelhardt, FamFG 18. Aufl., § 155 Rn. 5; krit. hierzu MünchKommFamFG/Heilmann, 2. Aufl., § 155 Rn. 32.

des Missbrauchs durch die Ausgestaltung im Einzelnen begegnet werden kann. Dies gilt mit Blick auf die bisherigen Ausführungen

obwohl leider noch keine Evaluation der vielfältigen durch das FamFG eingeführten Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung vorliegt und die Wirkungen des § 198 GVG derzeit kaum einschätzbar sind. Die Ergebnisse gründlicher Rechtstatsachenforschung könnten freilich die Reformnotwendigkeiten im Einzelnen weit gründlicher ausleuchten.

## **B. Der Diskussionsentwurf im Einzelnen**

### **I. Ergänzung von § 88 FamFG**

Der EGMR rügt die fehlende Effektivität der Vollstreckung von Entscheidungen in Umgangsverfahren in Deutschland. Vor diesem Hintergrund ist der Ansatz des Entwurfs zu begrüßen, der Geltung des Vorrang- und Beschleunigungsgebotes (auch) im Vollstreckungsverfahren<sup>8</sup> durch eine ausdrückliche Formulierung in § 88 FamFG Nachdruck zu verleihen.

Darüber hinaus sollte jedoch auch geprüft werden, ob es einer klarstellenden Regelung dahingehend bedarf, dass die §§ 155 b und c FamFG auch im (eigenständigen) Verfahren der einstweiligen Anordnung Anwendung finden. Dies könnte aus derselben Erwägung geboten sein, die auch zur Ergänzung von § 88 FamFG führen soll.

### **II. Einfügung von § 155b FamFG**

#### **1. Abs. 1 (Substantiierungslast und Frist der Entscheidung)**

Zwar bestehen in der Kommission Bedenken hinsichtlich der Formulierung des Entwurfs zu den Voraussetzungen einer qualifizierten Verzögerungsrüge (gleichzeitige Darlegung von Tatsachen, nach denen die bisherige Verfahrensdauer nicht angemessen war). Denn zum einen ist es Sache des Gerichts, den Grundrechtsschutz durch Verfahren bzw. die Effektivität des Rechtsschutzes – auch aus Gründen des Kindeswohls – von Amts wegen zu gewährleisten. Damit könnte eine Darlegungslast eines Beteiligten nicht in Einklang zu bringen sein, zumal ein Anwaltszwang in Kindschaftssachen nicht besteht. Zum anderen ist fraglich, ob durch dieses Einfallstor die Effektivität des neuen Primärrechtsbehelfs gefährdet sein könnte. Denn hierdurch wird in Einzelfällen dem untätigen Gericht die Möglichkeit eröffnet, eine (vermeintlich) nicht qualifizierte Verzögerungsrüge einfach zu

---

<sup>8</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 3 des Diskussionsentwurfs.

den Akten zu nehmen und (erneut) untätig zu bleiben, ohne dass durch eine Entscheidung der Rechtsmittelweg eröffnet wird. Mehrheitlich ist die Kommission jedoch der Ansicht, dass die Gefahr von „ins Blaue“ erhobenen Verzögerungsrügen überwiegt, wenn eine Substantiierungsanforderung keine Aufnahme in das Gesetz findet. Es sollte jedoch eine Reduzierung der Darlegungslast erwogen werden. Diese könnte etwa dahingehen, dass lediglich die Darlegung zu fordern ist, „aus welchen Gründen“ der Beteiligte „das Verfahren als unangemessen verzögert ansieht“.

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen werden von der Kinderrechtekommission nicht für erforderlich erachtet. Soweit der Entwurf im Übrigen auf die Regelung in § 198 Abs. 3 Satz 2 FamFG verweist, besteht die Gefahr, dass die „Besorgnis, dass das Verfahren nicht binnen angemessener Frist abgeschlossen wird“, unterschiedlich interpretiert wird. Diese Auslegung sollte aber ebenfalls dem Rechtsmittelgericht zugänglich werden.

Unbeschadet dessen ist es angemessen, dem Gericht die Verpflichtung aufzuerlegen, innerhalb eines Monats zu entscheiden. In den Materialien sollte jedoch deutlich gemacht werden, dass es auch geboten sein kann, schneller zu entscheiden (etwa in den Fällen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens betreffend die Fremdunterbringung eines Säuglings).

Die Kommission regt im Übrigen an, dass sich der Entwurf dazu äußern sollte, wie das Verzögerungsrügeverfahren aktenmäßig bzw. verfahrensrechtlich einzuordnen ist. Bislang dürfte wohl davon auszugehen sein, dass es sich nicht um ein eigenständiges Verfahren handelt. Dies hätte zur Folge, dass kein gesondertes Aktenzeichen zu vergeben ist, Verfahrenskostenhilfe nicht (gesondert) bewilligt werden könnte und es weder einer Kostenentscheidung noch der Wertfestsetzung bedarf. Die Praxis bedarf hier der dringend der Orientierung, wobei general- und spezialpräventive Erwägungen dafür sprechen könnten, das Verzögerungsrügeverfahren als selbständiges Verfahren einzuordnen.

## **2. Abs. 2 (Abhilfe durch das Familiengericht)**

Es überzeugt, dass es auch dann eines förmlichen Beschlusses bedarf, wenn das Amtsgericht der Auffassung ist, dass es (vermeintlich) der Verzögerungsrüge bereits abgeholfen hat. Auch ist es richtig, dass die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung zu prüfen ist, ohne dass – mit Entstehen von Kosten – in jedem Fall auch ein einstweiliges Anordnungsverfahren eingeleitet wird. Dass ein entsprechender Vermerk aktenkundig zu

machen ist, entspricht etwa der Vorgehensweise des Familiengerichts in den Fällen des § 166 FamFG, wenn das sog. Überprüfungsverfahren ohne Einleitung eines Abänderungsverfahrens seinen Abschluss findet. Der Vermerk sollte jedoch den Beteiligten (nicht zuletzt mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG) zur Kenntnis zu bringen sein.

Jedenfalls sollte ausdrücklich geregelt werden, dass sowohl das Verzögerungsrügeverfahren als auch das Verzögerungsbeschwerdeverfahren mit Erlass der Endentscheidung im betreffenden Verfahren kraft Gesetzes endet. Dieser Gesichtspunkt könnte per se einen verfahrensbeschleunigenden Effekt haben. In der Sache bedarf es nach Verfahrensbeendigung in der Hauptsache weder einer Entscheidung über die Verzögerungsrüge noch einer solchen über die Verzögerungsbeschwerde. Es sollte jedoch geklärt werden, welche kostenrechtlichen Auswirkungen das Verzögerungsrügeverfahren hat. Dies könnte für seine Einordnung als selbständiges Verfahren sprechen, in welchem gesondert über die Kosten entschieden werden müsste.

### **3. Abs. 3 (Zurückweisung der Verzögerungsrüge als unbegründet)**

Der Beschluss über die Zurückweisung der Verzögerungsrüge sollte eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten. Zwar geht die schon derzeit herrschende Meinung mit Blick auf Sinn und Zweck des § 39 FamFG und die ihm zu Grunde liegenden (verfassungsrechtlichen) Erwägungen davon aus, dass eine Pflicht zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung nicht nur bei Endentscheidungen besteht.<sup>9</sup> Eine klarstellende Regelung erscheint jedoch geboten, um Missverständnisse der Praxis vorzubeugen.

### **4. Abs. 4 (§ 198 GVG)**

Es bestehen keine Bedenken, die Entschädigungslösung (kumulativ) neben dem Primärrechtsbehelf aufrecht zu erhalten. Jedoch sollte geprüft werden, ob nicht eine Verschränkung der neuen gesetzlichen Regelungen mit § 198 GVG erfolgen sollte. Gedacht werden könnte insoweit beispielsweise daran, in § 198 GVG eine zulässige Entschädigungsklage in den einschlägigen Fällen von einer vorangegangenen begründeten Verzögerungsrüge i.S.v. § 155 b Abs. 2 FamFG bzw. einer begründeten Verzögerungsbeschwerde abhängig zu machen.

---

<sup>9</sup> Siehe nur MünchKommFamFG/Ulrici (Fn. 8), § 39 Rn. 2 m.w.Nachw.

### III. Einfügung von § 155c FamFG

#### 1. Abs. 1

Hinsichtlich der Statthaftigkeit der Verzögerungsbeschwerde unterscheidet der Entwurf nicht zwischen dem vorinstanzlichen Beschluss nach § 155 b Abs. 2 FamFG (begründete Verzögerungsrüge) bzw. einem solchen nach § 155 b Abs. 3 FamFG (unbegründete Verzögerungsrüge). Nicht zwingend erscheint es jedoch, dass die Verzögerungsbeschwerde (nur) bei dem Gericht eingelegt werden kann, dessen Verfahrensdauer beanstandet wird. Zwar entspricht dies der allgemeinen Struktur der §§ 58ff. FamFG. Es handelt sich jedoch vorliegend ohnehin nicht um eine solche Beschwerde, sondern – wie im Entwurf bekundet – um ein eigenständiges und abschließend in § 155 c FamFG geregeltes Rechtsmittel. Da eine Abhilfebefugnis des Amtsgerichts ohnehin nicht besteht, wäre es aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung nach weit überwiegender Ansicht der Kommission daher wesentlich effektiver, wenn die Verzögerungsbeschwerde jedenfalls auch beim Rechtsmittelgericht wirksam eingelegt werden könnte. Damit wird diesem zum einen ermöglicht, auch unmittelbar verfahrensbeschleunigende Maßnahmen zu ergreifen. Zum anderen würde sich diese Lösung auch in das System des Rechtsmittelrechts nahtlos einfügen, denn der im Bereich des FamFG häufig anzuwendende § 569 Abs. 1 ZPO sieht die Möglichkeit der wahlweisen Einlegung des Rechtsmittels beim Ausgangsgericht und beim Beschwerdegericht ebenfalls vor.

Unbedingt beibehalten werden sollte - mit Blick auf die oben genannten Beispiele<sup>10</sup> - auch die Möglichkeit einer Verzögerungsbeschwerde in Verfahren vor dem Oberlandesgericht und dem Bundesgerichtshof. Ggf. sollten – bis zur Einführung der elektronischen Akte – Duploakten zum BGH versendet werden.

Es wird jedoch dringend angeregt, dem Familiensenat beim OLG die Möglichkeit zu eröffnen, die Entscheidung über die Verzögerungsbeschwerde auf den entscheidenden Einzelrichter zu übertragen. Die §§ 567ff. ZPO – und damit § 568 ZPO – dürften mangels Regelungslücke ebenso unanwendbar sein wie § 68 Abs. 4 FamFG, so dass es einer ausdrücklichen Regelung in § 155 c Abs. 2 FamFG bedarf.

---

<sup>10</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 5 und 6.

## 2. Abs. 2

Um weitere Verfahrensverzögerungen durch die Verzögerungsbeschwerde zu vermeiden und etwaigen Missbräuchen vorzubeugen, sollte erwogen werden, dass – vor Einführung der elektronischen Akte – unverzüglich eine Duploakte zu fertigen und an das Rechtsmittelgericht zu übersenden ist. Es sollte ausdrücklich geregelt werden, dass das Erstgericht an einer weiteren Förderung des Verfahrens, insbesondere auch an einer verfahrensabschließenden Entscheidung durch die Verzögerungsrüge und die Verzögerungsbeschwerde nicht gehindert ist.

Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens überzeugt es, dass ein Termin nicht stattfindet. Es ist jedoch zu fragen, ob das Beschwerdegericht mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG nicht dennoch verpflichtet ist, den übrigen Beteiligten binnen kurzer Frist rechtliches Gehör zu gewähren.

Innerhalb der Kommission wurde vorgeschlagen, dass das Beschwerdeverfahren nicht lediglich mit der Feststellung zur Angemessenheit bzw. Unangemessenheit der Verfahrensdauer enden sollte – zumal in der Rechtsprechung vor Einführung der Entschädigungslösung vertreten worden ist, dass das Rechtsmittelgericht das erstinstanzliche Gericht zumindest zur „äußersten Beschleunigung“ des Verfahrens verpflichten kann.<sup>11</sup> Teilweise wurde eine solche Verpflichtung aber auch als nicht zielführend erachtet. Bedenken hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit bzw. der Grundsätze des Instanzenzuges könnten hier wohl nicht entgegengehalten werden. Denn insoweit unterscheidet sich das Verhältnis zwischen Rechtsmittelinstanz und Vordergericht nicht von den übrigen – gesetzlich geregelten – Fällen (vgl. etwa § 69 Abs. 1 Satz 4 FamFG). Auch in diesem Fall ist die Vorinstanz an die Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts gebunden.

Für die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung des Beschwerdegerichts spricht, dass eine solche schneller den unbefriedigenden Zustand bisheriger Entscheidungslosigkeit beseitigen würde. Sollte dem Beschwerdegericht die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung eröffnet werden, bedürfte es jedoch dringend einiger Klarstellungen im Entwurf. Denn bislang bleibt noch vieles im Dunkeln: Systemfremdheit, da eine Hauptsache nicht bei dem Rechtsmittelgericht anhängig ist?

---

<sup>11</sup> Siehe zum alten Recht etwa OLG Karlsruhe, 2004, 32, welches in den Gründen dann Ausführung macht, wann – etwa bei Nichteinhaltung bestimmter Fristvorgaben – nicht mehr von „äußerster Beschleunigung“ auszugehen sei.

Eigenständiges EA-Verfahren? Verhältnis zwischen der vom Rechtsmittelgericht erlassenen einstweiligen Anordnung und der Hauptsache in der Vorinstanz?  
Unumgänglich wäre wohl ohnehin die vorhergehende Gewährung rechtlichen Gehörs.  
Müsste das OLG – auf Antrag – nochmals auf Grund mündlicher Erörterung entscheiden?

### **3. Abs. 3**

Der Entwurf überzeugt hinsichtlich der hier (wieder) eingeführten Untätigkeitsbeschwerde in Reinform. Es dürfte wohl nur klarzustellen sein, dass diese auch bei Verfahren vor dem Rechtsbeschwerdegericht erhoben werden kann.

### **C. Fazit**

Der Entwurf greift ein wichtiges Anliegen auf und ist in seinem Grundansatz sehr zu begrüßen. Zusammenfassend wird jedoch angeregt, folgende Erwägungen aufzugreifen:

1. Da die Anwendbarkeit der §§ 155 b, c FamFG im Verfahren der einstweiligen Anordnung zweifelhaft sein könnte, sollte geprüft werden, ob der Entwurf insoweit der Ergänzung bedarf.
2. Geprüft werden sollte, ob das Verzögerungsrügeverfahren als selbständiges Verfahren, mit den verfahrensrechtlichen Konsequenzen hinsichtlich Kosten, Wert und VKH, eingestuft werden sollte.
3. Es bedarf noch einer ausdrücklichen Regelung, wonach weder Verzögerungsrüge noch Verzögerungsbeschwerde einen Suspensiveffekt haben, so dass das Verfahren weiter gefördert werden kann und die Verfahren nach §§ 155 b und c FamFG kraft Gesetzes beendet sind, wenn eine Hauptsacheentscheidung ergeht. Die Landesjustizverwaltungen müssen (personell und sachlich) Vorkehrungen treffen, dass bis zur flächendeckenden Einführung der elektronischen Akte eine unverzügliche Erstellung von Duploakten möglich ist.
4. Der Beschluss nach § 155 b Abs. 3 FamFG bedarf der Rechtsbehelfsbelehrung.
5. Die Verzögerungsbeschwerde sollte (auch) bei dem Rechtsmittelgericht eingelegt werden können.
6. Es sollte dem Rechtsmittelgericht die Möglichkeit eröffnet werden, die Sache auf den entscheidenden Einzelrichter zu übertragen.



7. Die Einzelheiten des Verfahrens bei einem vom Oberlandesgericht erwogenen Erlass einer einstweiligen Anordnung müssten geprüft bzw. im Entwurf klargestellt werden, wenn diese Möglichkeit beibehalten werden soll. Es könnte jedoch (alternativ) erwogen werden, dem Oberlandesgericht die Möglichkeit zu eröffnen, dem Amtsgericht im Rahmen der Beschwerdeentscheidung konkrete verfahrensbeschleunigende Vorgaben zu machen.

8. Das Verfahren nach §§ 155 b und c FamFG sollte auch für die bei den Oberlandesgerichten und vor dem Bundesgerichtshof anhängigen Kindschaftssachen beibehalten werden.