

Entscheidung nicht anfechtbar ist. Für die Bewährung dieses neuen Instituts in der Praxis kommt es mithin sehr darauf an, dass die Beteiligten maßvollen Gebrauch davon machen.

c) Einzelrichterentscheidung

Wenn die Berufung nicht durch Beschluss verworfen oder zurückgewiesen wird, entscheidet das BG als nächstes darüber, ob der Rechtsstreit auf den Einzelrichter (ER) übertragen werden soll (§ 523 I). Das setzt nach § 526 voraus, dass

- die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter stammt,
- die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist,
- die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung aufweist,
- nicht bereits im Haupttermin zur Hauptsache verhandelt worden ist (außer nach Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil).

Bei Änderung der Kriterien oder bei übereinstimmendem Antrag der Parteien legt der ER den Rechtsstreit dem BG zur Entscheidung über eine Übernahme vor (dieses entscheidet nach Maßgabe des § 526 I Satz 2).

Alle diese Maßnahmen sind unangreifbar (§ 526 III).

Von dem hiernach entscheidenden ER ist der vorbereitende ER zu unterscheiden (siehe dazu i.E. § 527 = im Wesentlichen wie nach § 524 a.F.).

d) Abschließende Entscheidung

Das BG (ggf. der ER) hat – anders als bisher – im Grundsatz **selbst** die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache zu entscheiden (§ 538 I). Die früher vorgegebene – von einigen Spruchkörpern aber überstrapazierte – Maßnahme einer Aufhebung und Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht ist sinnvollerweise eingeschränkt worden. Das BG darf so nur noch verfahren, wenn einer der in § 538 II Nr. 1–7 aufgeführten Gründe vorliegt und (abgesehen von Nr. 7 = gesetzwidrig erlassenes Urteil) mindestens eine Partei die **Zurückverweisung beantragt**.

Was den Inhalt des Berufungsurteils angeht, so führt § 540 zu weitgehenden Neuerungen. Tatbestand und Entscheidungsgründe alten Stils sind nicht mehr gefragt¹⁶. Statt ihrer kann auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil weitgehend – mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen – Bezug genommen werden. Die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der Erstentscheidung ist kurz zu begründen. Wird das Urteil des BG sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung verkündet (sog. „Stuhlrteil“), so kann die Urteilsbegründung in das Protokoll aufgenommen werden. Davon wird m.E. gerade in den traditionellen Familiensachen, die in die Berufung gehen (schwerpunktmäßig Unterhalt), nur in klaren und einfachen Fällen Gebrauch zu machen sein. Es ist schwer vorstellbar, dass etwa umfangreichere Berechnungen zum Unterhalt (oder auch zum Zugesinn) das Protokoll anreichern oder, wenn sie summarisch ausfielen, die Parteien überzeugen könnten. Es ist aber nicht zu verkennen, dass ein den wesentlichen Inhalt der gerade abgeschlossenen Beratung wiedergebendes Protokoll diktat neben der zu erwartenden Knappheit angesichts der zeitlichen Nähe größere Authentizität verspricht als eine „im stillen Kämmerlein“ verfasste Urteilsbegründung.

16 Hartmann, NJW 2001, 2592, führt zutreffend aus, es sei nicht mehr nötig, „halbe Doktorarbeiten“ zu schreiben (das war es übrigens entgegen verbreiteter Praxis noch nie). Das ändere aber nichts an der Notwendigkeit, auch für die Revisionsinstanz nachprüfbar, vor allem für die Parteien nachvollziehbar, wenn auch knapp und in für Laien einigermaßen verständlichem Deutsch zusammenzufassen, worauf die Entscheidung des BG beruht.

Das ZPO-Reformgesetz

Ein Überblick für das Familienrecht – ausgenommen die Rechtsmittel

Richter am AG a.D. Dr. Hans van Els, Solingen

I. Einleitung

Das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. 7. 2001 (BGBl I, 1887 ff.), kurz Zivilprozessreformgesetz genannt, abgekürzt ZPO-RG, ist am 1. 1. dieses Jahres in Kraft getreten. Wenn schon, vor allem hinsichtlich der Rechtsmittel, bei weitem nicht alles durchgesetzt wurde, was im Entwurf der Bundesregierung¹ (künftig RE) zunächst eingebracht wurde, führt diese Reform auch in familienrechtlichen Verfahren zu einschneidenden Veränderungen². Das gilt umso mehr, als außer dem ZPO-RG auch zahlreiche weitere Novellen³ 2002 in Kraft treten – z. B. das Zustellungsreformgesetz vom 25. 6. 2001 (BGBl I, 1206), das am 1. 7. 2002 in Kraft treten wird⁴.

Die Reform der Rechtsmittel wird in diesem Beitrag nicht dargestellt (s. hierzu Luthin, S. 2 ff.). Im Übrigen werden nur die Änderungen, wichtigen Änderungen, erörtert, die für das familienrechtliche Verfahren bedeutsam sind.

II. Güteverhandlung vor der mündlichen Verhandlung

Im RE zum ZPO-RG⁵ ist der erste Schwerpunkt einer grundlegenden Strukturreform die „Institutionalisierung des Schlichtungsgedankens durch die Einführung einer Güteverhandlung“. Hierdurch soll die im jüngst eingeführten § 15a EGZPO⁶ eingeleitete Linie konsequent fortgesetzt werden, soll nun erst recht das Motto gelten „Schlichten ist besser als Richten“. Während § 15a EGZPO Streitigkeiten in Familiensachen in Abs. 2 ausdrücklich ausklammert, gilt die neue Regelung der ZPO für eine Güteverhandlung auch für familienrechtliche Verfahren.

Nicht neu ist, was jetzt in § 278 Abs. 1 geregelt ist und früher in § 279 Abs. 1 ZPO zu finden war: Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf einen Vergleich hinwirken. Neu ist es jedoch, wenn § 278 Abs. 2 ZPO nunmehr bestimmt: Der mündlichen Verhandlung geht grundsätzlich eine Güteverhandlung voraus, womit für die Güteverhandlung ein früher Zeitpunkt gesetzlich festgelegt wird. Das Gesetz sieht jedoch zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz vor:

- Es hat bereits eine Güteverhandlung vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden.
 - Die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos.
- Für den **Ablauf der Güteverhandlung** bestimmt § 278 ZPO weiter:
- Für die Güteverhandlung soll⁷ das persönliche Erscheinen der Parteien (bei Minderjährigen der gesetzlichen Vertreter) angeordnet werden, und die erschienene Partei soll persönlich gehört werden – eine Regelung, die für familienrechtliche Streitigkeiten weitgehend schon früher so gehandhabt wurde und so auch gehandhabt werden sollte⁸.

1 BT-Drucks. 14/4722.

2 Zur Kritik dieses Entwurfs vgl. z. B. Ewers, FamRZ 2000, 402; Ebel, ZRP 2001, 309; E. Schneider, ZAP 2001, 787. Auszüge aus der Debatte des BT zum ZPO-RG in FF 2000, 164 ff.

3 Es wird von einer „Novellen-Welle“ gesprochen.

4 Die generelle Zielsetzung ist, die Zahl der Zustellungen zu vermindern sowie die einzelne Zustellung zu vereinfachen und zu verbilligen.

5 BT-Drucks. 14/4722, S. 1 u. 58, auch S. 62, 147 f. u. 155 f.

6 Eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung v. 15. 12. 1999.

7 In § 278 Abs. 2 Satz 2 ZPO a. F. hieß es „kann“.

8 Göppinger-Wax/van Els, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., Rn. 2078.

- Bleiben beide Parteien der Güteverhandlung fern, ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen – Abs. 4. Sie bleiben nach dieser Vorschrift jedoch nicht fern, wenn sie durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten werden, also nicht persönlich erscheinen⁹.
 - Das Gericht kann den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung (auch Mediation) vorschlagen¹⁰ und – wenn es hierzu kommt – das Ruhen des Verfahrens anordnen – Abs. 5.
 - Ein gerichtlicher Vergleich kann auch geschlossen werden, indem die Parteien einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen, das Zustandekommen und Inhalt dieses Vergleichs dann noch durch Beschluss feststellen muss und hierdurch einen Vollstreckungstitel schafft – Abs. 6¹¹.
- § 279 Abs. 1 ZPO regelt sodann das weitere Verfahren, wenn die Güteverhandlung gescheitert ist. Nach Satz 1 dieses Absatzes soll sich die mündliche Verhandlung unmittelbar anschließen, wenn eine Partei nicht erscheint oder die Güteverhandlung erfolglos ist. „Andernfalls“ ist – so § 279 Abs. 1 Satz 2 ZPO – unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. Der Begründung der RE zufolge ist Satz 2 insbesondere anzuwenden, wenn der Durchführung der mündlichen Verhandlung noch Hindernisse entgegenstehen, z. B. keine Zeugen geladen wurden, die zu vernehmen sind, oder wenn die Güteverhandlung nur teilweise erfolgreich war und mit einem bedingten oder widerrufenen Vergleich geendet hat. Die Einführung einer obligatorischen und zeitlich fixierten Güteverhandlung ist in der Literatur zum Teil heftig kritisiert worden. Die Politik – so wird z. B. von *Schellhammer* ausgeführt¹² – habe offenbar kein Vertrauen in die Fähigkeit der Richter und Anwälte, den rechten Zeitpunkt für Vergleichsverhandlungen zu bestimmen. Jedenfalls in Familiensachen, in denen eine vergleichsweise Regelung im Interesse der Familie, vor allem wenn Kinder vorhanden sind, in aller Regel ganz besonders erstrebenswert ist, dürfte die Neuregelung die prozessuale Landschaft kaum verändern. Häufig wird die vorgeschaltete Güteverhandlung nur eine überflüssige Vorstation zur mündlichen Verhandlung sein. Zudem kann der Richter eine solche Güteverhandlung leichter Hand ausschalten, indem er eine Güteverhandlung für aussichtslos erklärt¹³. Die voraussehbare Kommentierung und Rechtsprechung zu „erkennbar aussichtslos“ bleibt indes abzuwarten. Der Anwalt muss wachsam sein¹⁴. Einmal kann die Missachtung des § 278 ZPO ein wesentlicher Verfahrensmangel sein und deshalb bei Berufung zu einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO führen. Weiterhin kann die Güteverhandlung zu unerfreulichen Verzögerungen wie auch zu aufwändiger Terminierung führen.
- Nach § 139 Abs. 4 S. 1 ZPO sind Hinweise nach dieser Vorschrift „so früh wie möglich“ zu erteilen. Wie bei der Güteverhandlung ist der Gesetzgeber also auch hier gewillt, durch eine zeitliche Vorgabe das Verfahren zu beschleunigen.
 - § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO zufolge ist ein Hinweis aktenkundig zu machen. Nach dem folgenden Satz 2 kann die Erteilung nur durch den Akteninhalt bewiesen werden, und hiergegen ist nach dem dann folgenden Satz 3 nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Wird der Hinweis in der mündlichen Verhandlung erteilt, muss er nach § 160 Abs. 2 ZPO (der als solcher nicht verändert wurde) in das Protokoll aufgenommen werden¹⁸. Wird der Hinweis außerhalb der mündlichen Verhandlung telefonisch erteilt, ist dies entweder im Verhandlungsprotokoll aufzunehmen oder ein Aktenvermerk anzulegen¹⁹. Form und auch Umfang der Aktenkundigmachung sind nicht vorgeschrieben.
 - Ist es einer Partei „nicht möglich“, auf den richterlichen Hinweis sofort eine Erklärung abzugeben, soll auf ihren Antrag hin eine Frist bestimmt werden, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann – § 139 Abs. 5 ZPO. Da auf diese Vorschrift im insoweit erweiterten § 296a ZPO verwiesen wird, sind Angriffs- und Verteidigungsmittel somit zu berücksichtigen, wenn sie im fristgerecht nachgereichten Schriftsatz enthalten sind²⁰. Ein Verkündungstermin muss – anders als in § 283 ZPO – mit Bestimmung der Frist nicht anberaumt werden.
- Die erhöhte Hinweis- und Erörterungspflicht des Gerichts darf nicht zu dem Schluss führen, die Parteien müssten jetzt weniger sorgfältig und vollständig vortragen. Ganz im Gegenteil! In § 139 ZPO ist diese Verantwortung der Parteien für eine ökonomische Prozessführung nachhaltig und mehr als früher verankert worden²¹. Weiterhin sind in der Berufungsinstantz neuer Tatsachenvortrag und neue Beweismittel jetzt nur noch stark eingeschränkt zuzulassen²². Auch diese Neuregelung ist heftig kritisiert worden. *Schellhammer* zufolge²³ bringt sie nichts substanziell Neues. Der Bundesrat hatte vorgebracht²⁴: § 139 Abs. 4 ZPO führe zu einem „sinnlosen Mehraufwand bei den Gerichten“; § 139 Abs. 5 ZPO ermögliche den Parteien, das Verfahren beliebig zu verzögern. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung²⁵ m. E. zu Recht ausgeführt: § 139 Abs. 4 ZPO fixiere im Gesetz ein schon nach bisheriger Rechtslage gebotenes richterliches Handeln und wolle gerade vermeiden, dass Verfahren in die Länge gezogen würden; die Gewährung einer Erklärungsfrist in § 139 Abs. 5 ZPO hingegen sei durch den Grundsatz rechtlichen Gehörs geboten.

III. Erweiterte Hinweispflicht und vor allem hierdurch neu geregelte mündliche Verhandlung

Die „stärkere Betonung der richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflichten“ ist für den Gesetzgeber der zweite Schwerpunkt der ZPO-Reform¹⁵. Hierdurch soll die Prozessleitungsbefugnis vor allem der ersten Instanz gestärkt und zugleich die Entscheidungsfindung für die Parteien besser nachvollziehbar werden. Weiterhin soll der Prozessstoff schneller auf die entscheidungserheblichen Fragen beschränkt werden. Auch – so hofft man – werden intensiver informierte Parteien eher geneigt sein, ein Streitiges Urteil zu akzeptieren. Die Neuregelung ist vor allem in § 139 ZPO enthalten¹⁶ und dort konzentriert worden¹⁷.

Wesentlich sind vor allem folgende Neuerungen:

- Nach § 139 Abs. 2 Satz 2 ZPO muss das Gericht auch auf einen Gesichtspunkt hinweisen, den die Parteien zwar nicht übersehen haben, den das Gericht aber anders beurteilt, als beide Parteien dies tun.

9 Foerste, NJW 2001, 3103.

10 S. Fn. 9.

11 Der RE sah eine solche Regelung noch nicht vor.

12 MDR 2001, 1081 zu III 4. Siehe auch Stellungnahme des BR in Drucks. 14/4722, S. 147 f.

13 So auch *Hartmann*, NJW 2001, 2577 zu IX 2.

14 So auch *Hartmann*, NJW 2001, 2577 zu IX.

15 BT-Drucks. 14/4722, S. 1, 60 f., 147 u. 155.

16 Der im RE vorgesehene Text zu § 139 ZPO ist in den Beratungen in mehrfacher Hinsicht geändert worden.

17 Vor allem die Regelung in § 278 Abs. 3 ZPO a. F. ist im jetzigen § 139 ZPO aufgegangen. S. BT-Drucks. 14/4722, S. 77.

18 BT-Drucks. 14/4722, S. 78; *Hartmann*, NJW 2001, 2577 zu XII 3.

19 BT-Drucks. 14/4722, S. 78.

20 BT-Drucks. 14/4722, S. 78; *Hartmann*, NJW 2001, 2577 zu XII 4.

21 BT-Drucks. 14/4722, S. 77.

22 *Hartmann*, NJW 2001, 2577 zu XII 5 u. 8.

23 MDR 2001, 1081, 1084.

24 BT-Drucks. 14/4722, S. 147.

25 BT-Drucks. 14/4722, S. 155.

Um die richterliche Prozessleitungsbefugnis zu stärken, hat der Gesetzgeber in § 142 ZPO auch die Anordnungsbefugnis zur Urkundenvorlegung erweitert. Erstmals wird auch Dritten die Pflicht auferlegt, Urkunden vorzulegen, die sie besitzen und auf die sich eine Partei bezogen hat. Nach § 142 Abs. 2 ZPO gilt das jedoch nicht, wenn dem Dritten die Vorlage nicht zuzumuten ist oder ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

Entsprechend wird das Gericht in § 144 ZPO ermächtigt, einer Partei, aber auch einem Dritten, aufzugeben, einen Gegenstand vorzulegen, den er im Besitz hat, oder die Einnahme des Augenscheins oder die Begutachtung durch Sachverständige zu dulden. Die Vorlegung oder Duldung muss aber auch hier zumutbar sein, und es darf kein Zeugnisverweigerungsrecht im Wege stehen.

Schließlich erlaubt der im Laufe der Beratungen²⁶ eingefügte § 128a ZPO – bei Einverständnis beider Parteien – eine Verhandlung mit Bild- und Tonübertragung. Auf diese Weise kann das Gericht die Parteien, ihre Bevollmächtigten, aber auch Zeugen und Sachverständige vernehmen, die sich nicht am Gerichtsort aufhalten. Den Anwalt muss das eigentlich erfreuen²⁷. Noch aber fehlt für eine solche Videoverhandlung fast allorts die nötige technische Infrastruktur.

Auf die neu gefassten §§ 142 und 144 ZPO verweisen §§ 371, 378 Abs. 1 Satz 2, 428 und 429 ZPO, die hierdurch ebenfalls einen geänderten Inhalt erhalten.

Hinsichtlich des säumigen Zeugen schafft § 381 Abs. 1 ZPO eine jetzt differenziertere Regelung²⁸.

IV. Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe

Hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit stellt § 708 Nr. 11 ZPO auf Euro um – auf 1.250 EUR und auf 1.500 EUR bei den Kosten. Wichtiger ist der neu eingeführte Satz 2 in § 709 ZPO: Es genügt bei vorläufiger Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung, wenn die Höhe der Sicherheitsleistung in einem bestimmten Verhältnis zur Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages angegeben wird. Auf diese Vorschrift verweist wenig später der ebenfalls neue § 711 Satz 2 ZPO. Die letzten zwei Änderungen liefern ein weiteres Argument, bei wiederkehrenden künftigen Unterhaltsleistungen die vorläufige Vollstreckbarkeit „in Höhe des beizutreibenden Betrages“ anzuordnen, also ebenfalls ohne genaue Bezifferung²⁹. Auf Grund des neuen Rechts der Berufung ist es sinnvoll, die Zulassung der Berufung in die Urteilsformel hineinzunehmen, wenn das Gericht so entscheidet und der Beschwerdegegenstand 600 EUR nicht übersteigt. Es genügt allerdings auch, diese Entscheidung nur in die Entscheidungsgründe aufzunehmen. Wird die Berufung nicht zugelassen, so sollte auch dies im Urteil klargestellt werden, zumindest in den Entscheidungsgründen.

Nach dem neu eingefügten § 311 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann auch bei am Ende der Sitzung verkündeten „Stuhlrteilen“ die Vorlesung der Urteilsformel künftig durch Bezugnahme auf diese Formel ersetzt werden. Eine sinnvolle Vereinfachung³⁰! Obschon Versäumnisurteile in familiengerichtlichen Verfahren selten eine Rolle spielen, sei doch kurz vermerkt: Unzulässige Einsprüche gegen ein Versäumnisurteil sind nach dem geänderten § 341 ZPO jetzt durch Urteil zu verwerfen, wobei eine vorherige mündliche Verhandlung weiterhin nicht erforderlich ist.

Obschon Tatbestand und Entscheidungsgründe nach § 313a Abs. 4 ZPO in Familiensachen weitgehend unverzichtbar sind, seien die hier getroffenen Änderungen doch kurz erwähnt. Nach dem neu gefassten und erheblich erweiterten § 313a ZPO sind nach Abs. 1 bei nicht rechtsmittelfähigen Urteilen schriftliche Entscheidungsgründe auch dann erforderlich, wenn ihr wesentlicher Inhalt in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen wurde. Abs. 2 ermöglicht dem Ge-

richt generell, auf Entscheidungsgründe zu verzichten, wenn bei einem „Stuhlrteil“ beide Parteien auf Rechtsmittel verzichtet haben oder nur eine Partei verzichtet hat, sofern das Urteil nur für sie anfechtbar ist³¹.

V. Änderungen zu §§ 128 und 495a ZPO

Während das Kleinverfahren, für alle Streitigkeit bis zu 600 EUR (früher 1.200 DM), nach § 495a ZPO mit unveränderten Konturen zulässig bleibt³², ist das schriftliche Verfahren nach § 128 ZPO n. F. ausnahmslos nur noch mit Zustimmung der Parteien zulässig. § 128 Abs. 3 ZPO a. F., der bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zum Streitwert von 1.500 DM ein von Amts wegen angeordnetes schriftliches Verfahren vorsah, fällt mit diesem Inhalt ersatzlos weg.

Der jetzige § 128 Abs. 3 ZPO hat einen völlig neuen Inhalt: Ist nur noch über die Kosten zu entscheiden, so kann künftig ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Diese Neuregelung korreliert mit den Kostenvorschriften in §§ 91a, 269 und 515 ZPO.

Der neue § 128 Abs. 4 ZPO trifft die generelle Regelung: Entscheidungen, die nicht Urteile sind, können ohne mündliche Verhandlung ergehen – soweit nichts anderes bestimmt ist, wie z. B. in § 320 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Hierdurch werden zahlreiche Regelungen überflüssig, in denen das bisher für jeden Einzelfall so geregelt war, z. B. die in § 620a Abs. 1 und § 626 Abs. 2 ZPO.

VI. Änderungen im Sechsten Buch der ZPO

Die Änderungen, über die hier zu berichten ist, sind nicht zahlreich. Abgesehen von den Neuregelungen in §§ 621d und e ZPO, auf die in diesem Bericht nicht einzugehen ist, sind sie auch nicht gewichtig.

Der unverändert gebliebene § 615 Abs. 1 ZPO trifft für die Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die nicht rechtzeitig vorgebracht wurden, bei Ehesachen eine eigenständige Regelung und schließt insoweit die allgemeinen Präklusionsbestimmungen aus. „Im Übrigen“ – so der neu gefasste § 615 Abs. 2 ZPO – sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel abweichend von den (strengeren) allgemeinen Vorschriften zuzulassen³³.

§ 620a Abs. 1 ZPO wie auch § 626 Abs. 2 ZPO enthalten, wie schon besprochen, eine Folgeänderung der neuen allgemeinen Regelung in § 128 Abs. 4 ZPO.

§ 626 Abs. 1 ZPO verweist in seiner neuen Fassung hinsichtlich der Klagerücknahme auf § 269 Abs. 3 – 5 ZPO³⁴. Die frühere Verweisung musste berichtigt werden, weil der Gesetzgeber § 269 ZPO, wie sogleich darzulegen, erweitert und geändert hat.

VII. Sonstige Änderungen der ZPO

1. Der an dritter Stelle genannte Schwerpunkt des ZPO-RG ist die Stärkung des Einzelrichters beim Landgericht. Da das Landgericht bei Prozessen in Familiensachen jedoch ausgespart bleibt, kann hier davon abgesehen werden, diese Neuerungen darzustellen.

26 Der RE enthält eine solche Vorschrift noch nicht. S. jedoch jetzt Art. 2 Abs. 1 Nr. 18a ZPO-RG.

27 Schellhammer, MDR 2001, 1081, 1084.

28 BT-Drucks. 14/4722, S. 91. Kritisch zu dieser nicht sehr klaren Regelung Schellhammer, MDR 2001, 1081 zu VII.

29 Göppinger-Wax/van Els (Fn. 8), Rn. 2098 m. w. N.

30 BT-Drucks. 14/4722, S. 84; Hartmann, NJW 2001, 2577, 2586.

31 BT-Drucks. 14/4722, S. 84 f; Schellhammer, MDR 2001, 1081, 1082 f.

32 BT-Drucks. 14/4722, S. 76 u. 93. Unverändert gilt: Auf Antrag muss mündlich verhandelt werden.

33 BT-Drucks. 14/4722, S. 119.

34 § 269 Abs. 1 a. F. verwies auf § 269 Abs. 3 ZPO.

2. § 40 ZPO n. F. ermöglicht den Parteien, auch in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, bei denen die Zuständigkeit vom Streitwert abhängt, die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts zu vereinbaren³⁵. Da der Wert des Streitgegenstandes bei solchen Auseinandersetzungen oft zweifelhaft ist, können durch Auseinandersetzungen über den Streitwert zeitraubende Zuständigkeitsstreitigkeiten und auch Verweisungen erwachsen. Durch die jetzt getroffene Regelung kann dies durch eine entsprechende Vereinbarung nunmehr vermieden werden.

3. Bei der teilweisen Neufassung von § 45 ZPO interessiert § 45 Abs. 2 Satz 1 ZPO: Wird ein Richter beim AG, also auch ein Familienrichter dort, abgelehnt, entscheidet nicht mehr das OLG, sondern ein anderer Richter des AG. Durch diese Neuregelung wird das Ablehnungsverfahren beschleunigt und vereinfacht³⁶. Zudem korreliert sie mit § 27 Abs. 3 StPO, der seit über 30 Jahren eine entsprechende Regelung enthält.

4. Hingewiesen sei auch auf den neuen § 130a ZPO sowie die Folgeänderungen in §§ 292a, 299 Abs. 3, 299a und 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Diese Neuerungen sind aber nicht durch das ZPO-RG eingebracht worden, sondern durch das schon in Kraft getretene Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. 7. 2001 (BGBl I, 1542)³⁷. Dabei geht es um das sog. elektronische Dokument, das künftig die Schriftform ersetzen kann³⁸.

5. § 149 ZPO erhält einen neuen Absatz 2. Hiernach muss das Gericht eine nach dieser Vorschrift wegen Verdachts einer Straftat ausgesetzte Verhandlung fortsetzen, wenn seit Beginn der Aussetzung ein Jahr vergangen ist – es sei denn, dass „gewichtige Gründe“ dagegen sprechen.

6. Auch § 156 ZPO erhält einen neuen Absatz 2. Hierin werden – der Methode nach, englischem Vorbild folgend – drei Fallgruppen genannt, in denen das Gericht „insbesondere“ die Verhandlung wieder zu eröffnen hat. Während Nr. 1 und 3 nur verankern, was bisher schon anerkannter Rechtsprechung entsprach, legt Nr. 2 als Wiederaufnahmegrund fest, was in der Rechtsprechung bisher streitig war: Es werden Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht, die einen Wiederaufnahmegrund bilden. Diese neue Regelung erscheint sinnvoll. Auf diesem Wege werden zahlreiche Wiederaufnahmeverfahren, aber auch Rechtsmittel überflüssig³⁹.

7. Während das ZPO-RG für die Zustellungsvorschriften der ZPO in §§ 174 u. 177 nur zwei Folgeänderungen auf Grund von § 128 Abs. 4 ZPO enthält, wird die Zustellung durch das Zustellungsreformgesetz vom 25. 6. 2001 (BGBl I, 1206)⁴⁰, das am 1. 7. 2002 in Kraft treten wird, in tief greifender und vielfacher Weise geändert⁴¹. Viele Zustellungen werden hierdurch künftig überflüssig. Von den verbleibenden Zustellungen werden viele einfacher und billiger sein. Bei der Zustellung im EU-Ausland wie auch im sonstigen Ausland gewinnt das sehr handhabbare Einschreiben mit Rückschein an Bedeutung.

8. § 269 ZPO, der die Klagerücknahme regelt, wird nachhaltig erweitert und erfährt hierdurch deutliche Veränderungen⁴². Nach dem neuen Absatz 2 Satz 3 ist die Klagerücknahme nur noch zuzustellen, wenn zu ihrer Wirksamkeit nach Absatz 1 die Einwilligung des Beklagten erforderlich ist⁴³.

Nach dem neu eingefügten Absatz 2 Satz 4 wird die Einwilligung zur Klagerücknahme unterstellt, wenn der Beklagte nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung widerspricht. Die Regelung war geboten, weil die Beklagtenseite nach Rücknahme der Klage häufig untätig bleibt, wenngleich sie gegen die Beendigung des Verfahrens keine Einwendungen hat.

Nach wie vor gilt, was in § 269 Abs. 3 Satz 2 alter und neuer Fassung zu lesen ist: Grundsätzlich muss die Kosten der Kläger tragen. Schon Satz 2 n. F. stellt durch Einschub der Worte „aus einem anderen Grund“ jetzt klar: Dem Kläger sind die

Kosten nicht aufzuerlegen, wenn ein im Gesetz oder von der Rechtsprechung anerkannter Ausnahmefall vorliegt, z. B. wenn § 93d ZPO greift. Der nachfolgende Satz 3 schafft einen weiteren Ausnahmefall: Der Anlass zur Einreichung der Klage ist vor Rechtshängigkeit weggefallen und die Klage hierauf unverzüglich zurückgenommen worden; wer die Kosten trägt, wird dann unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen bestimmt.

Die Ausformulierung in § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO n. F. legt – auch wenn es sich nur um eine Kostenregelung handelt und der RE hierzu nichts sagt – zumindest nahe, dass Klagerücknahme auch vor Rechtshängigkeit möglich sein muss⁴⁴. Diese Frage ist in Ausnahmefällen in der Tat auch schon bisher bejaht worden – jedoch nur im Hinblick auf die Kostentragungspflicht und nicht im Hinblick auf die Wirksamkeit einer Klagerücknahme⁴⁵.

VIII. Änderung von Vorschriften zu Prozesskosten und Sicherheitsleistung

1. Das ZPO-RG selbst bringt nur wenige Veränderungen. Das weitgehend außerhalb der ZPO geregelte Kostenrecht hingegen bringt eine Fülle von Gesetzesänderungen – vor allem um die Umstellung auf die Euroeinheit zu bewerkstelligen⁴⁶. Hier wird jedoch nur auf die Änderungen des ZPO-RG eingegangen.

2. In § 91a Abs. 2 ZPO wird ein neuer Satz 2 hinzugefügt: Die sofortige Beschwerde findet nicht statt, wenn der Streitwert der Hauptsache den in § 511 ZPO genannten Betrag (600 EUR) nicht übersteigt. Die h. M. in Literatur und Rechtsprechung hat diesen Standpunkt schon vorher vertreten⁴⁷. Nunmehr wird diese Auffassung gesetzlich verankert.

3. Der jetzt mit zwei Ziffern neu gegliederte § 92 Abs. 2 ZPO erlaubt nunmehr, auch dann von einer Kostenquotelung abzusehen, wenn durch eine Zuvielforderung nur geringfügig höhere Kosten⁴⁸ verursacht worden sind, z. B. durch Überschreiten einer Gebührenstufe. Hierdurch wird den Gerichten eine zuweilen zeitaufwändige Kostenteilung erspart, die unter dem Gesichtspunkt der Kostengerechtigkeit nicht erforderlich war⁴⁹.

4. Eine für die Praxis nicht unerhebliche Änderung bringen die in § 108 Abs. 1 ZPO eingefügten Worte, denen zufolge auch die schriftliche Bankbürgschaft als Sicherheitsleistung zugelassen ist. Die Neuregelung erspart dem Anwalt, im Hinblick auf diese häufigste und zugleich billigste Art anderweitiger Sicherheitsleistung einen entsprechenden Antrag zu stellen⁵⁰. Wurde früher nach Verkündung des Urteils im Beru-

35 Bei Familiensachen gilt jedoch § 40 Abs. 2 ZPO; s. *Göppinger-Wax/van Els* (Fn. 8) Rn. 2039.

36 BT-Drucks. 14/4722, S. 73.

37 S. auch Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 16. 5. 2000 (BGBl I, 876).

38 Weitere Einzelheiten, auch zum noch nicht geregelten Zulassungsbeginn, *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2578.

39 BT-Drucks. 14/4722, S. 79; *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2585; *Schellhammer*, MDR 2001, 1081, 1084.

40 Zur Zustellung im EU-Ausland s. *Zust DG* v. 9. 7. 2001 (BGBl I, 1436).

41 S. Fn. 40.

42 BT-Drucks. 14/4722, S. 80 f.; *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2584 f.

43 Bislange regelte diese Frage § 270 Abs. 1 Satz 1 ZPO a. F.

44 Vgl. *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2584 f.

45 *Musielak/Foerste*, ZPO, 2. Aufl., Rn. 6; *Thomas/Putzo*, ZPO, 23. Aufl., Rn. 4; *Zöller/Greger*, ZPO, 22. Aufl., Rn. 8a – jeweils zu § 269 ZPO.

46 Eingehend *Hartmann*, NJW 2001, 2577, 2597.

47 Vgl. z. B. *Thomas/Putzo* (Fn. 45) Rn. 52 u. *Zöller/Vollkommer* (Fn. 45) Rn. 27 – jeweils zu § 91a ZPO m. w. N.

48 Zuvor hieß es: keine besonderen Kosten entstanden sind.

49 BT-Drucks. 14/4722, S. 74.

50 BT-Drucks. 14/4722, S. 75.

fungsverfahren beantragt, durch Bankbürgschaft Sicherheitsleistung zu erbringen, musste hierüber grundsätzlich die erste Instanz entscheiden, mussten die Akten hin- und hergeschoben werden. Auch diese Verfahrensverzögerungen entfallen durch den neuen Gesetzestext⁵¹.

5. Zu § 128 Abs. 3 ZPO s. schon V., 2. Absatz.

IX. Übergangsvorschriften

Im Rahmen dieses Beitrags ist vorab auf § 115 ZPO sowie auf § 26 Nr. 3, 4 und 10 EGZPO einzugehen, zumal die Prozesskostenhilfe in familienrechtlichen Verfahren sehr große Bedeutung hat.

In der PKH-Tabelle nach § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO werden die bisher in Deutscher Mark festgelegten Beträge für Einkommen und Monatsraten auf Euro umgestellt, s. § 115 Abs. 1 Satz 4 ZPO sowie § 26 Nr. 3 EGZPO⁵². Diese Umstellung ist am 1. 1. 2002 in Kraft getreten. Ist Prozesskostenhilfe vor diesem Zeitpunkt bewilligt worden, gilt die PKH-Tabelle für diesen Rechtszug in ihrer bisherigen Fassung weiter, so dass die auf Deutsche Mark lautenden Tabellenbeträge im Verhältnis 1.95583 DM = 1 Euro in die Euroeinheit umzurechnen sind⁵³. So wird vermieden, dass es in Altfällen zu einer zeitaufwändigen Neufestsetzung der Monatsraten kommt.

Grundsätzlich gelten neue prozessuale Normen auch für Verfahren, die bei In-Kraft-Treten der neuen Norm schon anhängig waren. Danach gelten die neuen Vorschriften des ZPO-RG ab 1. 1. 2002 auch für Verfahren, die zu diesem Zeitpunkt schon anhängig waren. Das EGZPO sieht jedoch, von der Prozesskostenhilfe einmal abgesehen, Ausnahmen von diesem Grundsatz vor – u. a. in § 26 Nr. 2 ZPO. Dieser Vorschrift zufolge gelten u. a. §§ 92 Abs. 2, 128, 269 Abs. 3, 278, § 313a und 495a ZPO für solche Altverfahren weiter in der alten Fassung fort.

X. Neufassung der ZPO mit Paragraphen-Überschriften

Das ZPO-RG ist ein Artikelgesetz mit insgesamt 53 Artikeln, in denen außer der ZPO auch zahlreiche andere Gesetze, wenn auch in geringem Umfang, geändert werden. Art. 2 Abs. 2 ZPO-RG regelt hingegen in drei Sätzen:

Der ZPO ist eine Inhaltsübersicht voranzustellen – Satz 1.

Die Bezeichnungen für die Untergliederungen der ZPO lauten: Buch, Abschnitt, Titel, Untertitel – Satz 2.

Die Paragraphen erhalten Überschriften – Satz 3.

Die voranzustellende amtliche Inhaltsübersicht enthält bereits die Anlage zu Art. 2 Abs. 2 ZPO-RG. Satz 2 und 3 der Vorschrift nehmen auf diese Anlage Bezug. Im Übrigen ermächtigt Art. 52 ZPO-RG das BJM, eine Neufassung der gesamten ZPO bekannt zu machen.

Die Zivilprozessordnung enthielt, entsprechend der Regelungstechnik ihrer Entstehungszeit, relativ wenig Gliederungsüberschriften und keine Paragraphen-Überschriften⁵⁴. In der Praxis haben die Paragraphen aber doch Überschriften erhalten, teils willkürlich, teils uneinheitlich. Bei einem so umfangreichen Gesetz wie der ZPO und bei jetzt so vielen Änderungen des Gesetzes, vor allem im Rechtsmittelrecht, sind neben einer Gesamtübersicht, wie sie bei umfangreichen Gesetzen heute üblich ist, Paragraphen-Überschriften, auf die in der Praxis ohnehin nicht verzichtet wird, unabdingbar geworden. Weitgehend entsprechen sie den heute schon verbreiteten Überschriften.

51 S. Fn. 50.

52 S. ferner PKH-Bekanntmachung v. 13. 6. 2001 (BGBl I, 1204). Für Januar bis Juni 2002 wird eine besondere Bekanntmachung beachtlich.

53 BT-Drucks. 14/4722, S. 75 u. 125 f.

54 BT-Drucks. 14/4722, S. 123.

Der Umgang(ssreit) aus der Sicht des Kindes*

Dr. Josef A. Rohmann, Tübingen

Einleitung

Umgang wie Umgangsentscheidung drehen sich in erster Linie um das Kind, und es findet sich wohl kaum eine Eingabe bei Streitfällen, die erklärtermaßen nicht auf das Interesse und Wohl des Kindes abzielen. Hochstrittige und verfahrenre familiäre Lebenslagen verlangen darüber hinaus Kindern oft ab, was die verantwortlichen Erwachsenen nicht leisten können – oder wollen. Auch in diesem Sinne stehen Kinder im Mittelpunkt. Wie sie selber die Situation durchleben, wird nicht immer ausreichend deutlich.

1. Bedingungen des Umgangs

Fachliche und politische Erörterungen der vergangenen Jahre gingen im Wesentlichen davon aus, dass es im Interesse der Kinder ist, beide Eltern behalten zu können. Folglich gilt ein Umgang mit dem Elternteil, mit dem das Kind nicht zusammenlebt, als objektiv kindeswohlförderlich. Sämtliche Maßnahmen im Umfeld einer entsprechenden Familiengerichtsentscheidung sollen dazu dienen, die Pflege der familiären Beziehungen Kind – Elternteil wenigstens bedingt zu ermöglichen, und ein länger andauernder Ausschluss soll nur (eine) ausgesprochene Ausnahme darstellen (*Rauscher*, 1998). Normalerweise wollen und pflegen Kinder auch Umgang mit dem Elternteil, der nicht mehr mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Das ist wesentlich auch ihrem Verständnis von „Eltern“ geschuldet, was diese als Einheit begreift und nicht atomisiert. Eine Beziehung zu beiden ist schon insofern selbstverständlich.

Mit Trennung/Scheidung und Auflösung der häuslichen Gemeinschaft geht aber der Verlust mancher Selbstverständlichkeit einher. Zusammengehören ist nun nicht mehr unbedingt selbstverständlich, gleichermaßen, dass diffundierende Kräfte gebunden oder Ungleichgewichte, Ungerechtigkeiten oder Verletzungen allgemein aufgefangen oder ausgeglichen werden (*McCullough et al.*, 1997). In einem zwar vergleichsweise kleinen, aber gewichtigen Umfang gilt auch für den Umgang, dass dieser keineswegs mehr selbstverständlich gewollt und wahrgenommen wird. Es erscheint zum Verständnis solcher Vorgänge sinnvoll, vom Gegenteil des Normalen auszugehen, um von hier aufzuschlüsseln, welche Bedingungen Anlass geben, dass Kinder nicht mehr so recht zum anderen Elternteil wollen oder den Kontakt zu ihm gar ablehnen. Dies ist auch die Schnittstelle in Rechtsstreitigkeiten, bei der ein Anwalt aktiv wird. Wie Kinder Konflikte und Streitigkeiten, die sich um die Umgangsfrage ranken, erleben, soll aus dem Blickwinkel möglichen Scheiterns verdeutlicht werden. Ein Abweichen und Ablehnen vom eigentlich selbstverständlichen Umgang ergibt sich für Kinder aus ganz unterschiedlichen Gründen. Es handelt sich um solche, die schon auf die Vorgeschichte zurückgehen, der Trennung selbst entstammen oder aus den Regelungen der Trennungsfolgen erwachsen, die auf objektive Umstände zurückgehen oder die Umgangserfahrungen selbst, und um Gründe, die sich in der weiteren Lebensgestaltung einstellen können. Sie lassen sich wie folgt skizzieren.

1.1 Persönliche Vorgeschichte

Aus der persönlichen Entwicklung ergibt sich eine Reihe von Gründen, die zu ganz unterschiedlichem Umgangsverhal-

* Vortrag auf dem Deutschen Anwaltstag in Bremen am 25. 5. 2001