

## Vereinfachtes Scheidungsverfahren – Kritik aus richterlicher Sicht

— Dr. Wolfram Viefhues, Richter am Amtsgericht Oberhausen

Der Gesetzentwurf zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird derzeit heftig diskutiert. Dabei entzündet sich die anwaltliche Kritik vor allem an dem geplanten vereinfachten Scheidungsverfahren, das für kinderlose Ehegatten eine gerichtliche Scheidung ohne anwaltliche Vertretung ermöglichen soll (§ 143 des Entwurfes). Voraussetzung für dieses vereinfachte Verfahren ist u.a., dass die Eheleute eine notarielle Vereinbarung über den

Unterhalt und eine wirksame Vereinbarung über die Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung und am Hausrat vorlegen.

Das Gesetz wird ausdrücklich auch damit begründet, diese neue Verfahrensweise belaste die Justizressourcen nur in geringem Umfang.<sup>1</sup> Wegen der **verminderten Inanspruchnahme von Justizressourcen** durch das vereinfachte Schei-

<sup>1</sup> Begründung des Referentenentwurfes vom 14.2.2006, S. 477.

dungsverfahren wird sogar ein Gebührenverzicht des Staates angekündigt, um die Kostenanreize noch weiter zu erhöhen.<sup>2</sup> Nun liest man als Richter ohne Zweifel gerne, wenn der Gesetzgeber sich Gedanken zur Verfahrensvereinfachung macht und so die Justiz entlasten will. Allerdings haben leidvolle Erfahrungen in der Vergangenheit gezeigt, dass diese vom Gesetzgeber propagierten Ziele oft nicht erreicht worden sind und manche pressewirksam angekündigte Vereinfachung sich im Nachhinein als Mehraufwand und Mehrbelastung für die Justiz entpuppt hat.

Plakativ formuliert: Nicht überall dort, wo „Vereinfachung“ draufsteht, ist auch tatsächlich eine Vereinfachung drin! Es gibt also gute Gründe, sich diesen Vorstoß des Gesetzgebers auch aus richterlicher Sicht näher anzuschauen.

Auf die Kritik aus der Anwaltschaft an dem Wegfall der zwingenden anwaltlichen Vertretung und der damit verbundenen qualifizierten Beratung, die mit dem neuen Verfahren verbunden ist, geht die Gesetzesbegründung mit folgenden Formulierungen ein:<sup>3</sup>

„Dem scheidungs-, aber kooperationswilligen kinderlosen Ehegatten wird ein Verfahren angeboten, das infolge notarieller und **richterlicher Kontrolle** die Gewähr bietet, dass die Ehegatten **wirksame und tragfähige Vereinbarungen** herbeiführen.“

„Im Übrigen besteht für den Gesetzgeber gerade dann, wenn die Ehegatten sich über die Scheidung selbst einig sind und keine gemeinsamen Kinder haben, ein gewisser Spielraum zur Vereinfachung des Scheidungsverfahrens, solange gewährleistet ist, dass das Verfahren die Einhaltung der materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Ehescheidung und den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten sicherstellt. Eine Gewähr hierfür bieten zum einen die Belehrungs- und Prüfungspflichten des Notars und zum anderen die **Beibehaltung des gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatzes**.“

„Ein Anwaltszwang lässt sich weder aus dem besonderen Schutzbedürfnis eines Ehegatten noch zur Sicherstellung eines geordneten Verfahrensablaufes rechtfertigen. Die vorprozessuale Beratung und Gewährleistung einer wirksamen Vereinbarung über den Ehegattenunterhalt übernimmt der Notar. Das Verfahren ist so ausgestaltet, dass es von den Akteuren keine prozessualen Kenntnisse verlangt. Es herrscht ohnehin **richterliche Amtsaufklärung**, was zusätzlich zur Transparenz der Verfahrensgestaltung beiträgt.“

Es wird also entscheidend auf den in Scheidungsverfahren geltenden richterlichen **Amtsermittlungsgrundsatz** abgestellt.<sup>4</sup> Das lässt allerdings aufhorchen!

Auch die Grundsätze der Amtsermittlung regelt der Entwurf. Nach § 14 des Entwurfes hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Nimmt man die Gesetzesbegründung ernst, bedeutet das neue Verfahren für die Gerichte einen erheblichen Mehraufwand. Denn eine solche Prüfung kann sich ja nicht rein formell auf das bloße Vorhandensein entsprechender Vereinbarungen beschränken und darauf vertrauen, dass der Notar inhaltlich schon alles

richtig gemacht habe. Vielmehr muss die richterliche Prüfung auch inhaltlich erfolgen und den bekannten strengen Regeln des BGH für **ehevertragliche Vereinbarungen**<sup>5</sup> Rechnung tragen, die ja auch für alle Arten der Scheidungsfolgenregelungen gelten.<sup>6</sup> Es kommt also auf die Frage an, ob die von den Eheleuten getroffenen Vereinbarungen Regelungen aus dem Kernbereich ganz oder zu erheblichen Teilen abändern, ohne dass hierfür eine ausreichende Kompensation erfolgt ist oder eine Rechtfertigung durch die konkreten Besonderheiten gegeben ist und auch keine sonst gewichtigen Belange des begünstigten Ehegatten diese Abweichung erfordern. Zu bewerten sind demnach die individuellen Verhältnisse beim Vertragsschluss, dabei insbesondere Einkommens- und Vermögensverhältnisse, der verwirklichte Zuschnitt der Ehe sowie die Auswirkungen der getroffenen Regelungen. Subjektiv sind zu berücksichtigen die von den Ehegatten mit der Abrede verfolgten Zwecke sowie die sonstigen Beweggründe, die den begünstigten Ehegatten zu seinem Verlangen nach der konkreten Gestaltung veranlasst und den benachteiligten Ehegatten bewogen haben, diesem Verlangen zu entsprechen.

Zudem kann die Wirksamkeit einer Unterhaltsregelung nicht isoliert betrachtet werden, um eine Übervorteilung auszuschließen. Es kommt vielmehr auf das Zusammenspiel mit Regelungen zum Zugewinnausgleich oder zur Verteilung der Schulden an. Denn für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Gesamtregelung ist auch von Bedeutung, ob ggf. eine Reduzierung beim Unterhalt an anderer Stelle eine ausreichende Kompensation erfährt.

Für diese umfassende Prüfung wird es aber keinesfalls genügen, lediglich die eingereichten Verträge entgegenzunehmen und durchzulesen. Für eine gründliche Bewertung, ob eine Unterhaltsvereinbarung sittenwidrig ist, muss vielmehr der gesamte finanzielle Hintergrund offen gelegt werden, der für die getroffene unterhaltsrechtliche Regelung maßgeblich ist. Auch die Begründung des Gesetzesentwurfes lässt da keine Zweifel:

„Es bleibt Aufgabe des Gerichts, auch die speziellen Voraussetzungen des vereinfachten Scheidungsverfahrens zu prüfen und, falls hierzu Veranlassung besteht, mit den Ehegatten in der mündlichen Verhandlung zu erörtern.“<sup>7</sup>

Dabei kann das Gericht auf Grund der Amtsermittlungspflicht aber auch **nicht allein auf die vorgetragenen Erklärungen**

<sup>2</sup> Gem. Nr. 1111 des Kostenverzeichnisses Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 FamGKG ermäßigen sich die Gerichtsgebühren für das Verfahren im Allgemeinen im vereinfachten Scheidungsverfahren von 2,0 auf 1,0.

<sup>3</sup> Begründung des Referentenentwurfes vom 14.2.2006, S. 477; Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>4</sup> Ebenso die Begründung, S. 348.

<sup>5</sup> Grundlegend BGH vom 11.2.2004 – XII ZR 265/02 NJW 2004, 930 = FamRZ 2004, 601 = BGHZ 158, 81; BVerfG NJW 2001, 957; BGH NJW 2005, 2455; BGH NJW 2005, 2386; BGH NJW 2005, 2391; BGH FamRZ 2005, 691; BGH ZFE 2005, 31; BGH NJW 2005, 139.

<sup>6</sup> OLG Celle FamRZ 2004, 1202 mit Anm. *Bergschneider*; OLG Celle FamRZ 2004, 1669 mit Anm. *Bergschneider*, FamRZ 2004, 1670; *Borth*, FamRZ 2004, 608; *Münch*, ZFE 2004, 2005, 432 und ZFE 2006, 15.

<sup>7</sup> So ausdrücklich die Begründung Seite 478/479.

der Eheleute abstellen, denn nach dem Ziel des Gesetzes sollen ja gerade Scheineinigungen vermieden werden, die später zum Streit führen. Das bedeutet im Klartext, dass der Richter die Parteien nicht nur intensiv befragen, sondern sich auch entsprechende Unterlagen vorlegen lassen muss, um die von ihm geforderte objektiv Prüfung verantwortlich vornehmen zu können. Denn ohne die üblichen Gehaltsbescheinigungen und Belege über Darlehensverbindlichkeiten lässt sich nicht feststellen, ob der in der notariellen Vereinbarung festgelegte Unterhaltsbetrag tatsächlich den gesetzlichen Gegebenheiten entspricht. Damit ist aber im Rahmen des „vereinfachten Scheidungsverfahrens“ zur Kontrolle auch immer eine Unterhaltsberechnung vorzunehmen!

Die anwaltlich nicht vertretenen scheidungswilligen Eheleute werden sich also wundern, wenn sie gebeten werden, zum Termin zahlreiche Unterlagen mitzubringen. Mitunter dürfte auch ein Fortsetzungstermin erforderlich werden, wenn wesentliche Fragen im Termin auf Grund fehlender Unterlagen nicht geklärt werden können.

All das, was bisher bei einer qualifizierten anwaltlichen Beratung im Vorfeld einer unstreitigen – und damit für die Gerichte wenig arbeitsintensiven – Scheidung von den beteiligten Anwälten verantwortlich geklärt worden ist, sollen in Zukunft die Gerichte im Rahmen ihrer Amtsermittlung bei der Überprüfung der getroffenen Vereinbarungen aufarbeiten!<sup>8</sup> Von Vereinfachung keine Spur, sondern ausgelöst wird ein erheblicher zusätzlicher Aufwand!

Die Gesetzesbegründung geht noch weiter. Dort wird ausdrücklich nicht nur eine wirksame, sondern auch eine **tragfähige** Vereinbarung verlangt – das erfordert eine sorgfältige Prognose auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten!

Mehrarbeit ist die eine Folge, aber welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen ergeben sich?

Man stelle sich vor, in der notariellen Vereinbarung hat sich der Ehemann zur Zahlung eines Geschiedenenunterhaltes von 1.000 EUR verpflichtet, aber der Richter kommt nach Überprüfung der Unterlagen dazu, dass 1.300 EUR oder lediglich 700 EUR nach den üblichen Maßstäben angemessen wären.<sup>9</sup> Konsequenz der Gesetzesbegründung ist, dass er auf diesen Umstand hinweisen muss. Aber wie geht es weiter?

§ 143 Abs. 3 des Entwurfes ordnet den Übergang ins normale Verfahren an beim Wegfall der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen, wenn also z.B. nach Einreichung des Antrags ein gemeinschaftliches Kind geboren wird, wenn die Wahlerklärung nach Absatz 2 widerrufen wird oder wenn außer dem Versorgungsausgleich eine weitere Folgesache anhängig gemacht wird.<sup>10</sup> Keine Regelung findet sich aber für den Fall einer solchen „negativen Wirksamkeitsprüfung“ des Gerichts. Aus der Sicht der Praxis drängen sich hier aber eine Vielzahl von Fragen auf:

Muss eine solche Entscheidung als Beschluss getroffen werden oder reicht die bloße Erklärung des Gerichts aus, das vereinfachte Verfahren zu beenden?<sup>11</sup> Ist diese „Erklärung“ des Gerichtes gesondert anfechtbar? Kann die Partei darauf

bestehen, dass das vereinfachte Verfahren trotz der Bedenken des Gerichts weiter durchgeführt wird? Weist das Gericht dann den Scheidungsantrag aus formellen Gründen ab? Können die Eheleute ohne Anwalt Rechtsmittel dagegen einlegen? Welche Folgen zieht es nach sich, wenn das Obergericht die Ansicht des Familiengerichts nicht teilt? Wer trägt die Kosten?

Nehmen wir an, die Eheleute folgen der Ansicht des Gerichts und führen die Scheidung jetzt weiter mit Hilfe eines Anwalts durch. Die geschlossene notarielle Vereinbarung wird aber nicht allein auf Grund der – in welcher Form auch immer – geäußerten Meinung des Familienrichters kraftlos, sondern existiert weiter. Die Vereinbarung ist geschlossen für den Fall der Scheidung, wohl kaum „nur für den Fall der Scheidung im vereinfachten Scheidungsverfahren“. Wie aber bekommen die Eheleute Klarheit über die Wirksamkeit dieser Vereinbarung?<sup>12</sup> Man wird kaum damit rechnen könne, dass sich die Eheleute in solchen Fällen immer einvernehmlich zu einer Aufhebung und Neufassung durchringen. Selbst wenn dies geschieht, wird dann der Notar die Ansicht des Gerichts akzeptieren und eine kostenfreie<sup>13</sup> Neubeurkundung vornehmen?

Ob der Gesetzgeber gut beraten ist, unter dem Etikett „vereinfachte Scheidung“, die allseits als „kostengünstige Lösung“ angepriesen wird, die – nicht anwaltlich beratenen – Parteien in ein juristisch derart sumpfiges Gelände zu locken, mag bezweifelt werden. Eine solche „Vereinfachung“ kann sich im Nachhinein nicht nur für die Parteien als recht teure Erfahrung herausstellen. Auf diese Art der „Vereinfachung“ können die Gerichte gut verzichten.

<sup>8</sup> Ob eine erfolgreich durchgeführte vereinfachte Scheidung wegen der so erfolgten Prüfung des Familiengerichts irgendeine Bindungswirkung entfaltet, die einer späteren Berufung auf eine von Anfang an bestandene Sittenwidrigkeit der Regelung entgegensteht oder zumindest eine Indizwirkung entfaltet, ist eine weitere – vom Gesetz offen gelassene – Frage. Übersieht der Familienrichter die Sittenwidrigkeit eines Vertrages, so wäre auch zu fragen, ob sich daraus haftungsrechtliche Konsequenzen für den Justizfiskus ergeben können.

<sup>9</sup> Auch die **Einräumung überhöhter Rechtspositionen** kann der Wirksamkeitskontrolle zum Opfer fallen wie z.B. die Vereinbarung eines von Bedarf und Leistungsfähigkeit gelösten Mindestunterhaltes (OLG Celle FamRZ 2004, 1969 mit Anm. *Bergschneider*). Die Sittenwidrigkeitskontrolle kann sich also auch gegen den Unterhaltsberechtigten auswirken!

<sup>10</sup> Diese Fälle nennt die Gesetzesbegründung.

<sup>11</sup> Gesetzesbegründung Seite 480: „Der Übergang zum Normalverfahren erfolgt von selbst, eine besondere Entscheidung hierüber ergeht nicht.“

<sup>12</sup> Im Zusammenhang mit der Wirksamkeitskontrolle von Eheverträgen ist lebhaft umstritten, ob eine Feststellungsklage zulässig ist (vgl. BGH FamRZ 2005, 691; OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 282; OLG Frankfurt FamRZ 2005, 457 mit abl. Anm. *Herr*; ausführlich *Manderscheid*, ZFE 2004, 76) und ob diese Fragen bereits im Rahmen der Auskunftsklage geklärt werden können (vgl. OLG Hamm FuR 2006, 137; OLG Hamm, Urt. v. 24.3.2006 – 7 UF 288/05).

<sup>13</sup> Wegen unrichtiger Sachbehandlung.