

RAin Rakete-Dombek auf dem DFGT 2005 in Brühl

... Einige rechtspolitische Anmerkungen lasse ich mir bei dieser Gelegenheit natürlich nicht nehmen:

Ehescheidung beim Notar (sog. große Lösung)

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe der JuMiKO schätzt die sog. Ehescheidung beim Notar nun doch als verfassungsrechtlich durchaus riskant ein, diese könnte gegen Art. 92 GG verstoßen, da es sich bei der Ehescheidung um „Rechtsprechung“ handelt. Die Notare sind auch nicht einfach in den Bereich von Art. 33 Abs. 4 GG i.V.m. Abs. 5 (Ausübung hoheitlicher Befugnisse nur durch das Berufsbeamtentum) einzubeziehen. Sie sind eben keine Berufsbeamten.

Art. 6 GG könnte im Hinblick auf die Belange der Kinder betroffen sein. Art. 14 GG gebiete es, den Schutz des wirtschaftlich und sozial schwächeren Ehepartners im Hinblick auf seine unterhaltsrechtliche Position, die Aufteilung von Hausrat und Ehwohnung sowie beim Versorgungsausgleich zu gewährleisten.

Daneben wurde nun endlich das Problem erkannt, wie zu verfahren sei, wenn sich erst im Verlaufe des Beurkundungsverfahrens ergibt, dass die Parteien sich gar nicht einig sind. Außerdem wurde die offene Problematik des Versorgungsausgleichs erkannt, der bei dieser „Lösung“ durch die Notare zu ermitteln und zu berechnen wäre. Zitat aus dem Bericht: „Dies wirft haftungs- und kostenrechtliche Fragen auf.“

Nicht abschließend geklärt sind danach weiter die Problematik der Prozesskostenhilfe sowie die Frage, ob eine anwaltliche Begleitung obligatorisch zu sein habe und wer dann die Kosten trage (der Notar oder die Justizverwaltung?). Es wundert uns daher nicht, dass die Notare selbst sich an der Durchführung der Ehescheidung im Ergebnis uninteressiert gezeigt haben, wie zu hören ist.

Vereinfachtes Ehescheidungsverfahren (sog. kleine Lösung, vgl. FamRZ 2005, 1430 ff.)

Auch die Vorstellungen der Expertenkommission für ein neues Familienverfahrensrecht gehen eher in Richtung einer „kleinen Lösung“, wie sie offenbar auch von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nun präferiert wird:

Danach soll ein besonderes „vereinfachtes“ Ehescheidungsverfahren mit vorheriger notarieller Scheidungsfolgenregelung eingeführt werden, in dem der Ehescheidungsausspruch ohne mündliche Verhandlung durch das Gericht im Wege eines Beschlusses erfolgt. Dieses Verfahren soll ohne Anwaltsbeteiligung schnell und billig durchgeführt werden können. Die

notarielle Verhandlung soll die mündliche gerichtliche Verhandlung „ersetzen“.

Dies solle die Bereitschaft der Parteien zur außergerichtlichen Einigung wegen der Belohnung durch Kostenersparnisse hinsichtlich der Gerichts- und Anwaltskosten fördern.

Wir sagen dazu:

Auch bei dieser „kleinen Lösung“ würden die Schutzpflichten des Staates gegenüber dem schwächeren Ehegatten – auch wenn hierfür nach dem Vorschlag der Expertenkommission nur kinderlose Parteien verfahrensgeeignet sein sollen – nicht gewahrt. Wir wissen das aus den jetzt uns in großer Zahl zur Überprüfung vorgelegten notariellen Ehe- und Ehescheidungsfolgenverträgen.

Allerdings gibt es auch Schutzpflichten gegenüber kinderlosen Paaren, denken Sie nur an die Konstellation, dass die Ehefrau während der Ehe die Kinder des Mannes aufgezogen oder aber über Jahre ihre Schwiegermutter im Haushalt gepflegt hat und deshalb auf eine Erwerbstätigkeit verzichten musste. Kinderlosigkeit alleine dürfte also für ein Zurückdrängen der staatlichen Schutzpflichten kein ausreichendes Kriterium sein.

Selbst wenn die Notare sich jetzt verstärkt der Mühe unterziehen sollten, ausgewogene Vertragsgestaltungen zu erarbeiten, bliebe nach wie vor das Problem bestehen, dass ein derartiges vereinfachtes Verfahren nur für diejenigen Scheidungswilligen in Betracht kommt, die nicht prozesskostenhilfeberechtigt sind, da die Notare auch schon bisher von der Möglichkeit des § 17a BNotO (Verpflichtung zur gebührenfreien Tätigkeit bei Vorliegen der Voraussetzung der Prozesskostenhilfeberechtigung nach ZPO bzw. Bewilligung von Ratenzahlungen), vorsichtig gesagt, nur zögernd Gebrauch gemacht haben.

Ausgerechnet diejenigen also, die ausreichende Mittel zur Verfügung haben, würden hierdurch belohnt. Allen anderen wäre diese Möglichkeit verschlossen.

Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass nirgends so viel Prozesskostenhilfe bewilligt werden muss wie bei dem Familiengericht, erscheint dies – weil ein Angebot an verschwindend wenige – unangemessen. Warum nun gerade diese Klientel vereinfacht geschieden und von Gebühren und Kosten entlastet werden soll, erschließt sich mir nicht.

Die Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht im DAV wird daher weiterhin deutlich machen müssen, welche wichtige Rolle Anwälte im familiengerichtlichen Verfahren haben. Sowohl die Richter als auch die Anwälte haben oft genug erlebt, dass Scheidungswillige zunächst behaupten, sie wollten einverständlich geschieden werden, was in deren Sprache aber eigentlich nur heißt: „Ich will ja nicht streiten, aber ich will zumindest alles, was mir zusteht.“

Anwälte können dies schon im Vorfeld feststellen. Sie sind in jeder Phase des Verfahrens bemüht, eine Einigung herzustellen.

Wir klagen erst, wenn diese – das Gericht zunächst nicht tangierenden – außergerichtlichen Bemühungen gescheitert sind.

Tragen also Anwälte im Verfahren zum Streit erst bei, wie viele offenbar meinen?

Zunächst: Der Streit an sich ist doch nicht in jedem Falle das falsche Mittel. Herrschende Meinung heute scheint aber zu sein, Streiten sei immer der falsche Weg. Jedes andere Mittel, das zu einer Einigung führt, sei besser.

Ob nun Mediation, Cochemer Modell, gerichtliche (ich nenne das bewusst nicht gerichts“nah“) Mediation oder was auch immer: Ich meine, dass zunächst einmal die widerstreitenden Interessen festgestellt und offen gelegt werden müssen, bevor man darüber verhandelt. Jeder muss wissen, was er hergibt, bevor er nachgibt.

Wird der Interessenwiderstreit von vornherein verteufelt, im Keim erstickt und darf darüber nicht gesprochen werden, hat auch die auf diesem Konsens beruhende Einigung keinen Wert. Wir werden zufriedene Parteien, Eltern, Mandanten dann nicht haben.

Eine „verordnete Gemeinsamkeit“ birgt immer die Gefahr der Konfliktverschleppung. Das haben wir bereits anlässlich der Kindschaftsrechtsreform im Hinblick auf die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall diskutiert. Wir sehen heute, wie sich der Streit der Eltern auf den Aufenthalt des Kindes bzw. den Umgang mit dem Kind verstärkt verlagert hat.

Dieser Entwurf für eine „vereinfachte“ Ehescheidung lädt die Eheleute jedoch geradezu ein, Konflikte unter den Tisch zu kehren, um schnell und billig geschieden zu werden.

Diese Politik der „Belohnung“ von verordneten Einigungen wird schief gehen. Schnelle Einigungen sind problematisch. Sie führen zu späteren Streitigkeiten und werden die Belastung der Gerichte nur zeitlich verschieben.

Unverarbeitet wird das empfundene Gerechtigkeitsdefizit weiter an den Menschen nagen, weil das ausgesprochene oder unausgesprochene Gebot „Du darfst nicht streiten!“ – mittlerweile fast ein Synonym für schlechtes Benehmen – für eine Verarbeitung der Konflikte nicht sorgen konnte.

Anwälte können verhandeln, vermitteln und viele beherrschen auch die Mediation. Ihre berufliche Rolle verpflichtet sie aber, einseitig dem Mandanten seine Interessenlage vor Augen zu führen und erst dann mit ihm darüber zu sprechen, an welchen Punkten ihm ein Nachgeben – auch emotional – möglich und zumutbar ist. Dadurch werden Anwälte jedoch nicht zu „Streit-hanseln“!

Um es ganz deutlich zu sagen: Wer Eheleute, Eltern etc. – komme was da wolle – an einen gemeinsamen Tisch zwingen will und hierbei auch noch insgeheim froh ist, dass sie ihre Rechte und Interessen nicht kennen, weil gerade diese Unkenntnis ihre Einigungsbereitschaft befördern könnte, nur der kann der Meinung sein: Kommt der Anwalt ins Spiel, gibt es Streit. Wer aber autonome, ihre Rechte kennende Menschen auf gleicher Augenhöhe zu einer Vereinbarung führen will, der wird auf eine anwaltliche Begleitung und eine einseitige Beratung jedes Vertragspartners vor einer Einigung hohen Wert legen.

Auf diese elementare anwaltliche Aufgabe zu verzichten, dürfte daher unserer Gerichtsbarkeit ebenso wie den daraus hervorgehenden Entscheidungen und vor allem den Vergleichen und Einigungspapieren nicht eben dienlich sein. Ich kann davor nur warnen, in unserem Bereich billige und schnelle Sonderscheidungsverfahren ohne anwaltlichen Beistand der Parteien einzuführen.

In leichter Abwandlung widme ich das nachfolgende Heine-Gedicht den hier anwesenden Richtern:

„Tag und Nacht hab ich gerichtet
Und hab doch nichts ausgerichtet;
Bin in Harmonien geschwommen,
Und bin doch zu nichts gekommen.“