



Andrea Lamberti

Das Beweisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Unter Zugrundelegung
des Gesetzentwurfes über das
Verfahren in Familiensachen
und in den Angelegenheiten
der freiwilligen Gerichtsbarkeit
in der Fassung vom
September 2007 (FamFG)



Einleitung

I. Problemstellung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Beweisverfahren des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), wie es in Art. 1 des Entwurfes eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) vorliegt.

Weil es sich bei dem FamFG um ein Reformgesetz handelt, ergeben sich für die Bearbeitung drei besonders interessante Fragestellungen:

Die erste Überlegung geht dahin, „Was“ reformiert wird, also wie die als reformbedürftig eingestufte aktuelle Rechtslage beschaffen ist und welche Anforderungen sich aus ihr ergeben. Die zweite Frage lautet, wie sich die Rechtslage nach dem FamFG gestaltet, insbesondere welche Änderungen dieses Gesetz mit sich bringt. Angestrebt werden eine systematische und geschlossene Darstellung des neuen Beweisrechtes sowie ein Rechtsvergleich mit dem FGG. Drittens ist, wie immer wenn der Gesetzgeber tätig wird, ganz besonders aber dann, wenn es sich um ein Reformgesetz handelt, darüber nachzudenken, wie die vorgefundenen Änderungen zu bewerten sind.

Nun mag man einwenden, dass sich aus dem Titel vor allem die Frage danach aufdrängt, was denn das „Beweisverfahren“ ist. Grundsätzlich kann es sich kein Autor erlauben, über Begriffe zu sprechen, deren Bedeutung er nicht zunächst geklärt hat. Die Grundbegriffe der Beweislehre, wie sie sich in jahrzehntelanger Tradition¹ weitgehend einheitlich für alle Rechtsgebiete gebildet haben², sind jedoch Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen gewesen. Eine Darstellung dessen, was man generell unter diesen Begriffen versteht, verspräche wenig neuen Erkenntnisgewinn. Hingegen dürfte eine Zusammenfassung des bisherigen Wissensstandes den Umfang einer eigenen Arbeit annehmen. Eine Besprechung der verschiedenen Begrifflichkeiten der Beweislehre erfolgt daher nur im Zusammenhang mit der Darstellung des Verfahrens nach FGG und FamFG.

Ähnliches gilt im Hinblick auf die Grundsätze, die das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschen. Auch hier wird sich die Darstellung auf eine kurze Einführung in ausschließlich die Verfahrensgrundsätze beschränken, die im Verlauf der weiteren Arbeit, sei es zur Auslegung weiterer Vorschriften oder zur Bewertung einer getroffenen Regelung, förderlich sind.

¹ Endemann, Die Beweislehre des Civilprozesses, S. 35 ff., 38 ff., 69 ff.

² Birkenfeld, Beweis und Beweiswürdigung im Steuerrecht, S. 1.

An einer Begriffsbestimmung der freiwilligen Gerichtsbarkeit schließlich haben sich schon viele versucht, ohne dass eine griffige Einordnung gelungen wäre.³ Weil sie unmöglich erscheint, soll kein weiterer Versuch unternommen werden. Im Hinblick auf die Zielrichtung dieser Arbeit ist eine umfassende Begriffsbestimmung auch nicht zwingend notwendig. Vielmehr nehme ich mir die Freiheit, die von Praxis und Theorie entwickelten wesensmäßigen Definitionen dort in Auszügen zu bemühen, wo sie für die weitere Bearbeitung nützen.

Das neue Beweisverfahren des FamFG soll weiterhin nicht auf seine Abstimmung mit EU-Recht untersucht werden. Im Bereich des materiellen Familien- und Familienverfahrensrechtes hat die europäische Rechtsvereinheitlichung nur wenige Fortschritte erzielt.⁴ Es existiert eine Verordnung des Rates der EU zum Familienrecht (EG Nr. 2201/2003 - Brüssel II a) über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung. Die Rechtssysteme Europas sind damit noch nicht so weit aneinander angenähert, dass man über einheitliche Beweisverfahrensregeln in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sprechen könnte.⁵ Entsprechend existiert kein supranationaler Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁶ Von einer Untersuchung der Vereinbarkeit des FamFG mit EU-Recht wird daher abgesehen. Gleichwohl ist festzuhalten, dass der Gesetzesentwurf zum FamFG bereits eine Tendenz zu einer Hinarbeitung auf eine europarechtlich wünschenswerte Angleichung der innerstaatlichen Verfahrensvorschriften enthält.⁷

Bezüge zu den Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarn werden ebenfalls nicht hergestellt. Grundsätzlich wäre ein solcher Blick über den Tellerrand gerade bei einem Reformgesetz sehr interessant. Weil aber auch in anderen Rechtsordnungen die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine historisch unterschiedlich gewachsene, in sich nicht logisch begründbare Materie darstellen darstellen, könnte ein solcher Vergleich erst nach einer Darstellung des jeweiligen Verfahrens vorgenommen werden.⁸ Ein so konzipiertes Thema brächte eine derartige Stofffülle mit sich, dass es eine Aufgabe für sich wäre, zumal es – soweit ersichtlich – bisher kaum rechtsvergleichende Arbeiten zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt.⁹

³ Für eine Begriffsbestimmung vgl. Keidel, Grundsatz des rechtlichen Gehörs, S. 1 ff., 25.

⁴ Pintens, FamRZ 2003, 327, 329 f.

⁵ Jansen/von Schuckmann, Einl. Rn. 649 ff.; Pintens, FamRZ 2003, 327, 332; hinzuweisen in diesem Zusammenhang auf das EG-Beweisverfahrensdurchführungsgesetz vom 4. November 2003, zur Durchführung der EG-Verordnung Nr. 1206/2001 vom 28.05.2004 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen.

⁶ Jodlowski, La procédure civile non contentieuse, S. 218 ff.

⁷ Kahl, FGPrax 2004, 160, 161.

⁸ Martiny, S. 1 f.; Jansen/von Schuckmann, Einl. Rn. 652 ff.

⁹ Ein Vergleich mit französischem Recht findet sich bei Martiny, mit österreichischem Recht bei Weißenfels.

1. Das FamFG als Gegenstand und Mittel der Untersuchung

Der Gesetzesentwurf enthält in Artikel 1 das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Dieses Gesetz und die Änderungen, die sich aus ihm für die bisherige Rechtslage ergeben, sollen vornehmlicher Gegenstand der Bearbeitung sein.

Will man untersuchen, welche Änderungen sich durch ein Gesetz für eine bestehende Rechtslage ergeben, ist es nicht damit getan, seine Untersuchungen allein auf den Wortlaut der Vorschrift zu stützen. Denn der Blick ins Gesetz erleichtert zwar bekanntlich die Rechtsfindung, man wäre damit aber nur den halben Weg gegangen. Allein durch den Wortlaut des Gesetzes erschließt sich dessen Regelungsinhalt nicht stets beziehungsweise zumindest nicht vollständig. Neben dem Gesetzestext an sich, welcher Gegenstand der Auslegung am Wortsinn und am Bedeutungszusammenhang ist, darf eine Analyse des Willens seines Urhebers für eine vollständige Auslegung nicht fehlen. Wie Larenz¹⁰ zutreffend bemerkt, gehen in das Gesetz, als Ausdruck des Willens seines Urhebers eine rechtliche Regelung zu schaffen, ebenso die „subjektiven“ Vorstellungen und Willensziele des Urhebers ein, wie gewisse „objektive“ rechtliche Sachzwänge und Zwecke. Beide Kriterien müssen in die Auslegung einbezogen werden. Einschränkend ist jedoch klarzustellen, dass es maßgeblich auf den in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers ankommt, wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Die subjektiven Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten sind im Grunde nicht entscheidend. Sie sind allerdings Teil der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift. Als Interpretationskriterium werden sie dann interessant, wenn sie die Richtigkeit einer nach den allgemeinen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigen oder Zweifel beheben, die noch nicht vollständig ausgeräumt waren.¹¹

Hier ist nun in gewisser Weise problematisch, dass es sich bei dem Gesetz „nur“ um einen Entwurf handelt, welcher vom Bundesjustizministerium in Zusammenarbeit mit zwei Expertengruppen erarbeitet und nunmehr als Kabinettsentwurf in den Bundestag eingebracht wurde. Der Gesetzeswortlaut beruht daher in subjektiver Hinsicht auf deren Vorstellungen und Erwägungen. Das in der juristischen Auslegungsmethodik gebräuchliche Kriterium des „Willen des Gesetzgebers“ kann vorliegend mangels Willensbetätigung der Gesetzgebungsorgane nicht herangezogen werden. Zu diesem Zeitpunkt sind auch noch keine Schlüsse auf den zukünftigen Willen des Gesetzgebers möglich, da dieser aus dem Entwurf nicht antizipierbar ist. Es ist möglich, dass die Gesetzgebungsorgane den

¹⁰ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 303.

¹¹ BVerfGE 1, 301, 312.

Entwurf aus denselben oder vollkommen unterschiedlichen Erwägungen bejahen wie seine Urheber.¹² Zu diesem Zeitpunkt ist es mithin nicht möglich, mit einem Willen des Gesetzgebers zu arbeiten. Das gilt sowohl für „subjektive“ Vorstellungen, da sie noch nicht formuliert wurden, als auch für den „objektivierten“ Willen des Gesetzgebers, da dieser vom endgültigen Wortlaut des späteren Gesetzes abhängt und den Änderungen im Gesetzgebungsverfahren unterworfen ist. Diese Arbeit muss sich daher im Rahmen der Interpretation der Reformgesetzvorschriften mit der Regelungsabsicht, den Zwecken und den Grundentscheidungen des Bundesjustizministeriums begnügen¹³, wohl wissend, dass im Rahmen zukünftiger Interpretation eines fertigen Gesetzes diese vielleicht obsolet geworden sind und somit andere Ergebnisse erzielt werden.

Der Inhalt dieser subjektiven und verobjektivierten Vorstellung ergibt sich einmal aus der dem Entwurf beigegebenen Begründung. Daneben lassen sich Schlüsse aus dem rechtlichen und faktischen Zustand vor dem Reformentwurf sowie den wissenschaftlichen Vorarbeiten und Entwürfen ziehen. Denn gerade bei einem Reformentwurf spielt der gewachsene Rechtszustand eine wichtige Rolle für das Gesetz. Der aktuelle rechtliche Zustand ist darüber hinaus interessant für die Frage, ob die Änderungen zu begrüßen sind. Sie kann schlechterdings nicht beantwortet werden, ohne auf die bisherige Lage einzugehen. Diese wiederum erklärt sich nur aus ihre historische Entwicklung.

2. Das Beweisverfahren

Ausgangspunkt jeder Rechtsanwendung ist ein bestimmter Lebenssachverhalt. Seine Feststellung ist Voraussetzung für die Auswahl der im konkreten Streitfall entscheidungsrelevanten Rechtsnormen und die Prüfung, wie über die verschiedenen Verfahrensbegehren zu entscheiden ist. Sind sich die am Verfahren beteiligten Personen einschließlich des Gerichtes über den Sachverhalt nicht einig oder bestehen Unklarheiten über den tatsächlichen Geschehensablauf, muss das Gericht entsprechende Ermittlungen anstellen. Dazu gehört, dass das Gericht – soweit dies erforderlich ist um ihm die Überzeugung vom Vorliegen der zweifelhaften Tatsachen zu verschaffen – Beweise erhebt.¹⁴ Dieses Tätigwerden des Gerichtes beschreibt den Kern dieser Arbeit.

Zentraler Begriff des Beweisrechtes ist das Wort „Beweis“. Obwohl er sich durch alle Verfahrensordnungen zieht, hat keine je eine Legaldefinition geliefert. Das mag daran liegen, dass das Wort „Beweis“ eher einen Prozess, als ei-

¹² Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe, S. 432.

¹³ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 314.

¹⁴ Gräber/Koch, § 81 Rn. 1.

nen Zustand beschreibt. Eine Formulierung bei Jauernig besagt, dass „*Parteien und Gerichte [...] tätig [werden], um dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit [...] zu verschaffen. Die hierbei entfaltete Tätigkeit nennt man Beweis.*“¹⁵

Nimmt man diese Definition als Ausgangspunkt, wird deutlich, dass es im Wesentlichen um zwei Fragenkomplexe geht:

- erstens, wie die entscheidungserheblichen Tatsachennachweise beschafft werden; und
- zweitens, auf welche Weise die entscheidungserheblichen Tatsachen dem Gericht nachgewiesen werden.¹⁶

Der erste Komplex betrifft die Verfahrensstruktur, also deren Anlehnung oder Annäherung an Amtsermittlungsgrundsatz oder Verhandlungsmaxime. Der zweite Komplex beinhaltet dagegen die Frage nach dem Beweismittel, dem Beweismaß und dem Beweisziel, letztlich dem Beweisverfahren als solchem.

Betrachtet man den Titel dieser Arbeit, so könnte man vermuten, dass es nur auf den zweiten Fragenkomplex ankommt. Tatsächlich kann aber eine Untersuchung des Nachweises der entscheidungserheblichen Tatsachen nicht stattfinden, ohne gleichzeitig die Verfahrenstrukturen im Auge zu behalten. Dementsprechend werden beide Themenkomplexe in der folgenden Bearbeitung immer wieder eine Rolle spielen. Dennoch ist es der zweite Fragenkomplex, auf den es maßgeblich ankommen wird. Durch seine Abgrenzung zur Sachverhaltsmittlung hat er einiges an inhaltlicher Klarheit gewonnen. Dennoch haftet seinen Begrifflichkeiten eine gewisse Unschärfe an. Das liegt nicht zuletzt daran, dass diese Begriffe durch die Literatur in unterschiedlichster Art verwendet wurden.¹⁷ In dieser Arbeit werden dem zweiten Fragenkomplex zunächst alle Regeln zur Bestimmung des Sachverhaltes zugeordnet, der für die definitive juristische Beurteilung maßgebend ist.¹⁸ Nierhaus skizziert im Anschluss an Ott eine Unterteilung dieser Regeln in erstens Vorschriften der Verfahrensordnung über die Beweismittel und die Beweisaufnahme, zweitens die gesetzliche Festlegung des Prinzips der freien Beweiswürdigung, drittens die Regelung des „Beweismaßes“ und viertens die Beweislastnormen. In dieser Arbeit werden die Vorschriften der Verfahrensordnungen über die Beweismittel und die Art der Beweisaufnahme eine sehr zentrale Stellung einnehmen, während den übrigen Ordnungen eine abgestufte Bedeutung zukommen wird.

¹⁵ Jauernig, Zivilprozessrecht, § 49, S.200; ähnlich auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 109 I Rn.1.

¹⁶ Eickmann, Beiträge 1982, 9, 31.

¹⁷ Nierhaus, Beweismaß und Beweislast, S. 44.

¹⁸ Ott, Die Methode der Rechtsanwendung, S. 21.

Eine Darstellung des neuen Beweisrechtes nach dem FamFG wäre möglich, ohne ein Wort über das Beweisverfahren nach dem FGG zu verlieren. Eine unreflektierte Abbildung des geplanten Rechtes ist jedoch wenig interessant, weil gerade aus der bisherigen Rechtspraxis die Arbeitsanweisungen für den Reformgesetzgeber resultieren. Spannender ist die Frage, inwieweit sich die geplante Rechtslage von der bestehenden unterscheidet, welche Fehler sie löst, welche sie übernimmt und welche neuen Fragen aus ihren Vorschriften erwachsen. Voraussetzung einer solchen Wertung ist eine Darstellung des bisherigen Beweisrechtes. Sie soll gleichwohl nicht mit dem Anspruch auf Vollständigkeit vorgenommen werden. Eine unreflektierte Auflistung sämtlichen Beweisrechtes ist nicht gewünscht, weil es nicht um das Beweisverfahren nach dem FGG, sondern um das des FamFG geht. Daher werden die Unstimmigkeiten und Probleme herausgearbeitet, die das FGG prägen. Darüber hinaus sollen bereits an früher Stelle Einsichten über die grundlegenden Charakteristika des Beweisverfahrens in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewonnen werden. Diese sind wichtige Hilfsmittel bei der späteren Analyse des FamFG.

Die zentrale Darstellung der beweisrechtlichen Rechtslage nach dem FamFG erfolgt im Licht der bisher zum FGG gesammelten Erkenntnisse sowie unter dem Gesichtspunkt, welche der aufgezeigten Probleme aufgegriffen und einer Regelung zugeführt wurden. An dieser Stelle wird mithin der Übergang von (wertender) Darstellung zu einem echten Rechtsvergleich vollzogen. Im Gegensatz zum Beweisverfahren des FGG soll das Beweisverfahren des FamFG weitgehend vollständig dargestellt werden.

3. Bewertung der reformierten Rechtslage

Eine Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird seit Jahren gefordert.¹⁹ Entsprechend beträchtlich sind die Erwartungen, die die juristische Gemeinde an sie stellt. Auch das Bundesjustizministerium hat sich hohe Ziele gesetzt. Zusammengefasst gehen diese dahin, die gegenwärtig lückenhaften Regelungen des FGG zu einer zusammenhängenden, rechtsstaatlichen, modernen und anwenderfreundlichen Verfahrensordnung auszubauen.²⁰ Diese Zielvorgaben werden bei der Interpretation der neuen Verfahrensvorschriften zu beachten sein. Zudem soll jede Vorschrift danach beurteilt werden, ob sie geeignet ist, bei der Zielverwirklichung mitzuwirken. Schließlich wird untersucht, inwieweit das gesamte Regelungswerk mit seinen Normierungen und Auslassungen mit der gesetzten Zielrichtung vereinbar ist und zu dessen Erreichung beiträgt.

¹⁹ Bork, ZJP 117 (2004), 399, 400.

²⁰ Gesetzesentwurf, S. 354 f.

Es soll aber nicht nur um die Frage gehen, ob der Gesetzesentwurf die Ziele verwirklichen kann, die er nach dem Willen des Bundesjustizministeriums verwirklichen soll. Die Reformwünsche, die an das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestellt werden, sind keine Kopfgeburt des Bundesjustizministeriums, sondern entspringen gelebter Rechtspraxis. Entsprechend existiert ein Konglomerat an mitunter auch schwer zu vereinbarenden Anforderungen, welche alle um eine möglichst umfängliche Berücksichtigung ringen. Es dürfte daher interessant sein zu untersuchen, welche Grundsatzentscheidungen das Bundesjustizministerium in diesem Zusammenhang getroffen hat, ob die verschiedenen Forderungen zu einem schonenden Ausgleich gebracht worden sind und welche Wertungen sich aus dem Grad ihrer Berücksichtigung ergeben.

II. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung des Beweisverfahrens in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Zugrundelegung des FamFG folgt im Wesentlichen den oben als Problemaufstellung dargestellten Gedankengängen.

Das erste Kapitel befasst sich mit der Darstellung der historischen Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch wenn sein Umfang hinter den folgenden Kapiteln zurückbleibt, ist es nicht nur für das Verständnis des Reformgesetzes, sondern bereits für ein vollständiges Verständnis des geltenden Rechtes von immenser Bedeutung. Durch eine historische Einordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit soll vor allem die Rechtslage erkennbar werden, auf die das FamFG-Reformgesetz trifft. Eine rechtsgeschichtliche Betrachtung ist notwendig, um die Bedeutsamkeit der Reformbestrebung zu erkennen und die Ziele, die sich die Reformgeber selbst gesetzt haben, richtig und in ihrer Gewichtung zu verstehen. Dabei ist, wenn von Reformbestrebungen gesprochen wird, nicht nur diejenige gemeint, die dieser Arbeit unmittelbar zugrunde liegt. Die Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat eine eigene Rechtsgeschichte. Damit ist einmal gemeint, dass dieser Reformentwurf nicht der erste seiner Art ist. Zudem sind die Verfasser des Reformentwurfes seit der ersten Veröffentlichung dieses Reformentwurfes nicht untätig geblieben. Der ursprüngliche Referentenentwurf hatte bereits einige Neuerungen erfahren, bevor er in der nunmehr besprochenen Form vorlag. Darüber hinaus hat der Bundesrat in seiner 835. Sitzung am 6. Juli 2007 ausführlich zum Gesetzesentwurf eines FamFG Stellung genommen²¹, wurde bisher aber nicht berücksichtigt. Soweit die geäußerten Änderungswünsche des Bundesrates für diese Arbeit erheblich sind, werden sie als Annex zu der fraglichen Vorschrift besprochen. Im Übrigen wird auf die vorgenommenen

²¹ BR-Drucks. 309/07.

Änderungen im Reformentwurf sowie die im Laufe seiner Erarbeitung gemachten Äußerungen insoweit eingegangen, als sie für die Auslegung nützlich sind. Jedenfalls ist sowohl die spezifische Entstehungsgeschichte des Reformentwurfes, als auch die historische Gesamtsituation vor und zur Zeit seiner Schaffung als Teil des historischen Auslegungselementes für die weitere Darstellung wie Analyse von erheblicher Bedeutung.²²

Das zweite Kapitel widmet sich dem Beweisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In einem weitgehend darstellenden Teil werden die Beweisvorschriften des FGG beleuchtet, weil sich aus ihnen als den unmittelbaren „Vorgängern“ der FamFG-Vorschriften Erkenntnisse, aber auch Arbeitsanweisungen für das FamFG gewinnen lassen. Es soll jedoch kein Handbuch des Beweisrechtes verfasst werden. Vielmehr sind die Ausführungen schon deswegen einzugrenzen, weil die Illustration des Beweisverfahrens des FGG nicht um seiner selbst willen, sondern allein im Hinblick auf die spätere Analyse des Reformgesetzes erfolgt. Dementsprechend geht es in diesem Kapitel besonders um die Ermittlung der Grundzüge des Verfahrens in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Des Weiteren liegt der Schwerpunkt auf den Schwierigkeiten, mit denen das geltende Recht kämpft und die den Ruf nach einer Reform laut werden lassen. Ein ganz zentrales Thema werden die gesetzlich bereitgehaltenen Beweisverfahrensarten mit ihrer Unterteilung in Freibeweis und Strengbeweis sowie der Katalog der möglichen Strengbeweismittel sein. Aus Gründen des Umfangs werden die Darstellungen auf die Rechtslage nach den allgemeinen Beweisvorschriften der ersten Instanz beschränkt.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich ausführlich mit der Rechtslage, die das FamFG mit sich bringen wird. Es soll ein nahezu umfassendes Bild der Grundzüge des Beweisverfahrens in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vermittelt werden, wie es sich nach den allgemeinen Vorschriften des FamFG ergibt. Weil die Lösung der im zweiten Kapitel aufgezeigten Schwächen aber entscheidend für die folgende Bewertung des FamFG sein wird, werden die für das geltende Recht aufgeworfenen Fragen und Probleme als besonderer Schwerpunkt behandelt. Die Arbeit vollzieht an dieser Stelle den Schritt von der Darstellung zum wertenden Vergleich.

Im vierten Kapitel wird das FamFG als Gesamtkonzept betrachtet. Diskutiert werden die Konsequenzen, die sich bei summierender Betrachtung aus den Einzelfragen ergeben. Der Schwerpunkt der Strukturanalyse wird die Frage sein, inwieweit es den Verfassern des FamFG gelungen ist, die verfassungsrechtlichen Schwächen seines Vorgängers zu korrigieren und das FamFG dem Anspruch an eine moderne, laien- und anwenderfreundliche Verfahrensordnung ge-

²² Höhn, Gesetzesauslegung, S. 211.

recht wird. Um dies zu beantworten, werden die im dritten Kapitel aufgeworfenen Einzelfragen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit einerseits mit den verfassungsrechtlichen Geboten der Rechtsklarheit und Bestimmtheit und andererseits mit dem Gebot der Laienverständlichkeit und Anwenderfreundlichkeit begutachtet. Soweit hierbei Unstimmigkeiten aufgedeckt werden, wird in einem weiteren Schritt untersucht, welche Konsequenzen eine mangelhafte Umsetzung von Einzelvorschriften auf das Beweisverfahren des FamFG als Gesamtes hat.

Im fünften Kapitel geht es schließlich um eine Zusammenfassung der Erkenntnisse aller vorangegangenen Kapitel. Dargestellt wird, inwieweit sich das Recht des FamFG gegenüber dem des FGG verändert hat und welche Auswirkungen auf die Praxis daraus entstehen. Eine Darstellung der tatsächlichen Konsequenzen ist dagegen leider nicht möglich, da insoweit noch keine Erkenntnisse vorliegen. Darüber hinaus wird das FamFG einer Bewertung unterzogen, der drei Fragen zugrunde liegen: Erstens, welche Probleme des FGG das FamFG löst und welche es keiner Regelung zuführt hat, obwohl es einer solchen bedurft hätte, zweitens, welche Fragen, die eine vermeidbare, kritische Rechtslage mit sich bringen, erstmals im Geltungsbereich des FamFG auftauchen und drittens, welches Gesamtergebnis sich aus dem Zusammentreffen von Mängel und Leistungen ergibt.

Den Abschluss der Arbeit bildet eine Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.