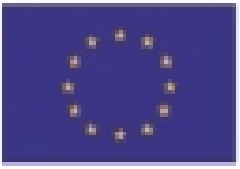
Europäische Hochschulschriften



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)

PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1
I. Problemstellung 1
1. Das FamFG als Gegenstand und Mittel der Untersuchung 3
2. Das Beweisverfahren 4
3. Bewertung der reformierten Rechtslage 6
II. Gang der Untersuchung 7

Erstes Kapitel: Die historische Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit 11

Zweites Kapitel: Das Beweisverfahren des FGG 17
I. Vorbemerkungen 17
II. Allgemeine Verfahrensgrundsätze 19
1. Der Amtsermittlungsgrundsatz 19
2. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz 20
3. Der Grundsatz der Beteiligtenöffentlichkeit 22
III. Der Umfang der Amtsermittlungspflicht 22
1. Allgemeine Reichweite und Grenzen 22
2. Die Mitwirkungspflicht der Beteiligten 24
IV. Die Aufklärung des Sachverhaltes: Abgrenzung zwischen Stoffsammlung und Beweisaufnahme 25
V. Strengbeweis und Freibeweis – Begriff und Rechtsgrundlage 27
1. Die Problematik eines Freibeweises 27
2. Fazit 30
VI. Die Wahlentscheidung zwischen Strengbeweis und Freibeweis 30
1. Stärken und Schwächen des Frei- und Strengbeweises 31
2. Darstellung des Meinungsstandes 33
3. Bewertung der vorgefundenen Situation 36
VII. Die Einleitung der Beweisaufnahme 37
VIII. Die Beweismittel 39
1. Beweismittel des Freibeweises 39
2. Beweismittel des Strengbeweises 40
a. Augenschein, Zeugen, Sachverständige 40
aa. Zeugnisfähigkeit 41
bb. Der Richter als Zeuge 42
b. Urkunden 43
c. Die Beteiligtenvernehmung von Amts wegen 44
aa. Analoge Anwendung der §§ 448 ZPO 44
bb. Voraussetzungen der Beteiligtenvernehmung 46

cc. Eidliche Beteiligtenvernehmung ... 48
dd. Stellungnahme ... 49
d. Amtliche Auskünfte ... 49
IX. Beweislast, Beweiswürdigung und Glaubhaftmachung ... 50
X. Zwangsmittel in der Beweisaufnahme ... 52
XI. Das selbständige Beweisverfahren ... 55
XII. Abschließende Betrachtung zum Beweisverfahren des FGG ... 57

Drittes Kapitel: Das Beweisverfahren des FamFG ... 59
I. Die Sachverhaltsermittlung ... 59
II. Der Umfang der Amtsermittlung ... 60
1. Die Verwertung von Erkenntnissen im Verbundsverfahren: Darstellung des Problems ... 60
2. Exkurs: Bemerkungen zur Regelungstechnik ... 61
3. Die Problematik eines Erkenntnistransfers ... 62
4. Fazit ... 64
III. Das abstrakte Verhältnis von Freibeweis und Strengbeweis ... 64
1. Die Existenz des Freibeweises ... 64
2. Freibeweis und Strengbeweis ... 65
IV. Das konkrete Verhältnis von Freibeweis und Strengbeweis ... 67
1. Strengbeweis gemäß § 30 Abs. 2 FamFG ... 68
2. Strengbeweis gemäß § 30 Abs. 3 FamFG ... 69
a. Vorbemerkung ... 70
b. Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 3 FamFG ... 72
aa. Entscheidungserhebliche Tatsache ... 72
bb. Für wahr gehaltene Tatsache ... 74
(1) Vorausgehen eines Freibeweisverfahrens ... 74
(2) Positive Überzeugung ... 77
cc. Tatbestandliches Bestreiten ... 78
dd. Die Person des bestreitenden Beteiligten ... 81
ee. Schranken eines Strengbeweises gemäß § 30 Abs. 3 FamFG ... 82
c. Ergebnis ... 84
d. Warum es der Vorschrift bedurfte ... 84
e. Änderungsvorschlag des Bundesrates ... 88
3. Strengbeweis gemäß § 30 Abs. 1 FamFG ... 89
4. Freibeweis gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 FamFG ... 92
a. Allgemeiner Anwendungsbereich ... 93
b. Verfahrens- und Rechtsmittelvoraussetzungen ... 94
c. Fazit ... 97
5. Das Beweisantragsrecht ... 97
a. Vorbemerkungen ... 97

b. Formelle Voraussetzungen des Beweisantrages ... 99
c. Materielle Voraussetzungen des Beweisantrages ... 99
aa. Vorbemerkungen ... 99
bb. Verfassungsrechtliche Vorgaben ... 101
cc. Die Antragsablehnungsgründe in der StPO ... 104
dd. Die Antragsablehnungsgründe in FGG, ZPO und VwGO ... 105
ee. Die Ablehnungsgründe im FamFG ... 106
(1) „Unechte" Beweisantragsablehnung ... 106
(2) Offenkundige, unerhebliche und bereits erwiesene Tatsachen; unzulässige, unerreichbare und ungeeignete Beweismittel ... 107
(3) Wahrunterstellung ... 108
(4) Verfahrensverschleppungsabsicht ... 111
(5) §§ 244 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 StPO ... 112
(6) Vollständige Aufklärung des Sachverhaltes ... 114
ff. Fazit ... 116
d. Die Entscheidung über den Beweisantrag ... 117
e. Die Entscheidungsbegründung ... 118
aa. Reichweite des Begründungserfordernisses ... 119
bb. Änderungsvorschlag des Bundesrates ... 121
cc. Kritik ... 122
f. Zeitpunkt der Entscheidung ... 123
g. Die Besonderheiten des Freibeweisantrages ... 124
aa. Der Umfang des Freibeweisantragsrechtes ... 124
(1) „Kleine" Lösung ... 124
(2) „Große" Lösung ... 125
bb. Fazit ... 127
h. Fortgang des Verfahrens ... 128
i. Zusammenfassung ... 129
6. Abschließende Betrachtung des Verhältnisses von Frei- und Strengbeweis ... 130
V. Die Beweismittel des Strengbeweisverfahrens ... 138
1. Die Beteiligtenvernehmung von Amts wegen ... 138
2. Der Richter als Zeuge ... 139
3. Die Abgrenzung von Zeugen und Beteiligten ... 140
4. Der Umfang der Verweisung auf die ZPO ... 140
a. Die Beweiskraft von Privaturkunden ... 143
b. Die Durchführung einer Beteiligtenvernehmung ... 144
aa. Die Bedeutung von § 128 Abs. 1 Satz 2 FamFG ... 144
bb. Vorbemerkungen zu den streitigen Voraussetzungen ... 146
cc. Die historische Rechtslage ... 147
dd. Die Auswirkungen voranschreitender Rechtsentwicklung ... 148

ee. Die Suche nach einer modernen Begründung 150
ff. Ergebnis 155
VI. Die Beweismittel des Freibeweisverfahrens 156
VII. Die Glaubhaftmachung 157
1. Die Beweismittel der Glaubhaftmachung 157
2. Die Glaubhaftmachung als Freibeweismittel 159
VIII. Die Durchführung des Strengbeweisverfahrens 160
IX. Die Durchführung des Freibeweisverfahrens 161
1. Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit 161
2. Vernehmung bei Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechten 162
a. Vorüberlegungen 162
b. Die Reichweite der gerichtlichen Belehrungspflichten 164
c. Das Verfahren bei Auskunfts- oder Zeugnisverweigerung 167
d. Die Form der gerichtlichen Entscheidung 168
X. Zwangsmittel in der Beweisaufnahme 170
1. Die echten Zwangsmittel 170
a. Allgemeine Grundsätze 170
b. Die Entsendung eines Vertreters 172
2. Die Mitwirkungspflicht gemäß § 27 FamFG 173
a. Vorbemerkungen 173
b. Die Problematik einer Durchsetzung der Mitwirkungspflicht 173
c. Die Ausgestaltung einer Sanktion 175
d. Kritische Betrachtung und eigene Überlegungen 176
e. Fazit 178
XI. Das selbständige Beweisverfahren 179
1. Vorbemerkungen 179
2. Verweis auf §§ 485 ff. ZPO 180
3. Verweis auf § 485 Abs. 1 Alt. 1 ZPO 181
4. Analoge Anwendung der §§ 485 ff ZPO 183
a. Echte Regelungslücke 184
b. Vergleichbarkeit der Rechtslage und Bedürfnis für eine Analogie 184
c. Zwischenergebnis 186
5. Ergebnis 188
XII. Die Vereinbarkeit von § 30 Abs. 3 FamFG mit Art. 3 Abs. 1 GG 188
1. Vorbemerkungen zum Anwendungsbereich der Vorschrift 188
2. Vorbemerkungen zur Grundrechtsprüfung 189
3. Die differenzierte Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte 191
4. Das Vorliegen eines sachlichen, rechtfertigenden Grundes 192
a. Fehlende Schutzbedürftigkeit als Rechtfertigungsgrund 194
aa. Vorüberlegungen 194
bb. Untersuchung der Verfahren des FamFG 195

(1) Kindschafts-, Betreuungs-, Adoptions- und Freiheitsentziehungssachen ... 195
(2) Das Erbscheinserteilungsverfahren ... 197
(3) Das Verfahren in Registersachen ... 200
(4) Das Verfahren nach dem Spruchverfahrensgesetz ... 201
(5) Das Verfahren nach dem Aktiengesetz ... 202
(6) Die Anfechtung von Verwaltungsakten nach der Bundesnotarordnung ... 202
(7) Das Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz ... 203
cc. Zwischenergebnis ... 204
b. Die gesetzgeberische Typisierungskompetenz als Rechtfertigungsgrund ... 205
c. Kompensation der Ungleichbehandlung ... 208
5. Ergebnis der Grundrechtsprüfung ... 211
6. Änderungsvorschlag des Bundesrates ... 212

Viertes Kapitel: Rechtsklarheit und Anwenderfreundlichkeit des FamFG ... 213
I. Einleitung ... 213
II. Rechtsklarheit und Bestimmtheitsgebot ... 214
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ... 216
2. Das abstrakte Verhältnis von Freibeweis und Strengbeweis ... 219
3. Das Verhältnis von § 30 Abs. 2 FamFG zu spezialgesetzlichen Beweisvorschriften ... 220
4. „Bestreiten“ im Sinne des § 30 Abs. 3 FamFG ... 220
5. Die ungeschriebene Sanktionierung in § 27 FamFG ... 220
6. Der Verzicht auf eine ermessenslenkende Generalklausel in § 30 Abs. 1 FamFG ... 221
7. Die Nichtkodifizierung der Beweisantragsablehnungsgründe ... 223
8. Die Schranken einer Beteiligtenvernehmung von Amts wegen ... 229
III. Anwenderfreundlichkeit und Laienverständlichkeit ... 232
1. Bedeutung und Begriffsinhalt ... 232
2. Das abstrakte Verhältnis von Freibeweis und Strengbeweis ... 236
3. Das Verhältnis von § 30 Abs. 2 FamFG zu spezialgesetzlichen Beweisvorschriften ... 236
4. „Bestreiten“ im Sinne des § 30 Abs. 3 FamFG ... 237
5. Die ungeschriebene Sanktionierung in § 27 FamFG ... 238
6. Der Verweis auf die Zivilprozessordnung in § 30 Abs. 1 FamFG ... 239
7. Der Verzicht auf eine ermessenslenkende Generalklausel in § 30 Abs. 1 FamFG ... 240
8. Die Nichtkodifizierung der Beweisantragsablehnungsgründe ... 244

IV. Auswirkung der Ergebnisse der Prüfung von Rechtsklarheit und Anwenderfreundlichkeit auf das Beweisverfahren als Gesamtheit 244

Fünftes Kapitel: Resümee der Ergebnisse 247
I. Zusammenfassung und Bewertung des FamFG 247
II. Abschließende Bemerkungen 259