Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft

Achim Zimmermann

Die Abänderbarkeit von Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

PL ACADEMIC RESEARCH

Europäische Hochschulschriften

European University Studies

Publications Universitaires Européennes

Reihe II	**Rechtswissenschaft**
Series II	Law
Série II	Droit

Band/Volume **5442**

Achim Zimmermann

Die Abänderbarkeit von Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit

PL ACADEMIC RESEARCH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2012

D 703
ISSN 0531-7312
ISBN 978-3-631-64027-2 (Print)
ISBN 978-3-653-02315-2 (E-Book)
DOI 10.3726/978-3-653-02315-2

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2013
Alle Rechte vorbehalten.
PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Auch nach der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Frage der Abänderbarkeit von Entscheidungen eine strittige Materie. Auch in Zukunft wird dieses Thema ein Gebiet für die rechtswissenschaftliche Forschung bleiben. Dies schon deshalb, weil der Gesetzgeber die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen weiterhin im Blick haben wird. Von daher kann diese Arbeit nur einen Beitrag zur Diskussion leisten.

Die Arbeit wurde im Januar 2012 fertig gestellt und hat der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät im Sommersemester 2012 vorgelegen. Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Wolfgang Brehm danke für die fachliche Diskussion, zu der er jederzeit bereitstand. Gleichzeitig möchte ich ihm für die größtmögliche akademische Freiheit danken, die er mir am Lehrstuhl gewährte und von deren Erfahrungen ich heute noch profitiere.

Mein besonderer Dank gilt zudem Herrn Professor Dr. Lutz Michalski für die bereitwillige und sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Karl-Georg Loritz für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission.

Bayreuth, im Dezember 2012 Achim Zimmermann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Inhaltsverzeichnis IX

Abkürzungsverzeichnis XIII

A. Einleitung 1

B. Bindungswirkung im Verfahren 3

I. Innerprozessuale Bindung 3
1. Bindungswirkung in Streitsachen 4
2. Bindungswirkung außerhalb der Streitsachen 4
a.) Meinungsstand 5
b.) Stellungnahme 6
II. Materielle Rechtskraft 9
1. Materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 9
2. Ablehnung der materiellen Rechtskraft 12
3. Materielle Rechtskraft nur in echten Streitverfahren 14
4. Materielle Rechtskraft in Abhängigkeit vom Einzelfall 16
5. Materielle Rechtskraft in allen Verfahrensarten 17
6. Stellungnahme 18
III. Zweitentscheidung in einem neuen Verfahren 24
VI. Zusammenfassung 26

C. Abänderung nach § 48 FamFG 29

I. Anwendbarkeit und Voraussetzungen 29
1. Gegenstand der Änderung 29
2. Wesentliche Änderung der Sach- und Rechtslage 30
a.) Berücksichtigung veränderter Umstände 30
aa.) Weite Auslegung des § 18 Abs. 1 FGG 30
bb.) Enge Auslegung des § 18 Abs. 1 FGG 32
b.) Wesentlichkeit 34
aa.) Art der Veränderung 35
(1) Veränderung in der Sphäre der Beteiligten 36
(2) Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen 36
(3) Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung 37
(4) Änderung der Gesetzgebung 39
bb.) Prozessuale Berücksichtigung 39
(1) Betragsmäßige Beschränkung 39
(2) Beschränkung bei nicht auf einen Betrag gerichteten Entscheidungen? 43
(3) Zeitliche Beschränkung 44
(4) Sachliche Beschränkung 45
(5) Nicht berücksichtigte Änderungen als „wesentlich“ 46
c.) Rechtsirrtum 47
d.) Berücksichtigung sog. verdeckter Tatsachen 47
aa.) § 48 FamFG als Änderungsnorm 48
bb.) Beschränkung neuen Vorbringens? 49
3. Dauerwirkung 50

4. Bestehen einer Abänderungspflicht? ... 54
a.) Generelle Abänderungspflicht ... 54
aa.) Keine Abänderungspflicht ... 54
bb.) Abänderungspflicht ... 54
cc.) Abänderung nach pflichtgemäßen Ermessen ... 56
dd.) Ansicht Briesemeisters ... 56
ee.) Stellungnahme ... 57
b.) Abänderungspflicht in Spezialnormen ... 61
aa.) § 166 FamFG ... 61
bb.) § 225 Abs. 2 FamFG ... 62
cc.) § 294 Abs. 3 FamFG ... 63
dd.) § 330 Satz 1 FamFG ... 63
ee.) § 395 Abs. 1 FamFG ... 64
ff.) § 426 Abs. 1 FamFG ... 65
5. Einschränkung der Abänderbarkeit ... 65
a.) § 48 Abs. 3 FamFG ... 65
aa.) Hintergrund des § 48 Abs. 3 FamFG ... 65
bb.) Einschränkung über den Wortlaut hinaus ... 66
b.) § 197 Abs. 3 Satz 2 FamFG ... 67
c.) § 198 Abs. 3 Halbs. 2 FamFG ... 68
6. Verhältnis der Abänderungsbefugnis des Gerichts erster Instanz zur Beschwerdeentscheidung ... 68
7. Abänderungsbefugnis des Beschwerdegerichts ... 71
II. Unabänderbarkeit und formelle Rechtskraft ... 72
1. Begriffsklärung ... 72
2. Voraussetzungen der formellen Rechtskraft ... 74
a.) Unanfechtbare Entscheidungen ... 74
b.) Befristete Rechtsmittel ... 75
aa.) Ablauf der Beschwerdefrist ... 76
bb.) Erschöpfung des Rechtsmittelzuges ... 77
cc.) Rechtsmittelverzicht ... 77
dd.) Rücknahme des Rechtsmittels ... 79
ee.) Rechtsmittelverwirkung ... 79
c.) Unbefristete Rechtsmittel ... 81
aa.) Rechtswegerschöpfung ... 82
bb.) Rechtsmittelverzicht ... 82
cc.) Rechtsmittelverwirkung ... 82
3. Zeitlicher Rahmen der Abänderbarkeit ... 84
a.) Abänderbarkeit bereits vor Erlass der Entscheidung ... 84
b.) § 48 Abs. 3 FamFG ... 85
c.) Verwirkung ... 86
d.) Verzicht auf Stellung oder Rücknahme des Abänderungsantrags ... 88
III. Zusammenfassung ... 89

D. Wiederholung der Beschwerde ... 93

E. Abänderung nach § 44 FamFG ... 95

F. Nachtragsentscheidungen ... 99

I. Korrektur im Rahmen der §§ 42 und 43 FamFG ... 99

1. Korrektur offenbarer Unrichtigkeiten ... 99
a.) Anwendbarkeit des § 319 ZPO in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ... 99
b.) Ausschluss der Möglichkeit zur Berichtigung ... 100
c.) Verhältnis der Korrektur zur Rechtsmitteleinlegung ... 101
d.) Ausschluss der Korrektur ... 103
aa.) Ausdrücklicher Ausschluss der Korrekturvorschriften ... 103
bb.) Ausschluss der Abänderung als Ausschluss der Korrektur? ... 103
e.) Ausschluss der Anfechtbarkeit nach § 42 Abs. 3 FamFG ... 103
2. Ergänzung des Beschlusses ... 104
II. § 320 ZPO analog ... 105
1. Ablehnung in der Rechtsprechung ... 105
2. Überwiegende Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ... 106
3. Stellungnahme ... 107
III. Zusammenfassung ... 109

G. Abänderung durch außerordentliche Rechtsbehelfe ... 111

I. Gegenvorstellung ... 111
1. Statthaftigkeit der Gegenvorstellung ... 111
a.) Statthaftigkeit bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten ... 112
b.) Statthaftigkeit bei Vorliegen grober Verfahrensfehler ... 114
c.) Stellungnahme ... 115
2. Verhältnis zu § 44 FamFG ... 116
II. Außerordentliche Beschwerde ... 118
1. Außerordentliche Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ... 118
2. Verhältnis zu § 44 FamFG ... 119
a.) § 44 FamFG als ausschließliche Korrekturmöglichkeit ... 119
b.) Zulässigkeit der außerordentlichen Beschwerde neben § 44 FamFG ... 120
c.) Stellungnahme ... 121
III. Zusammenfassung ... 126

H. Wiederaufnahme ... 129

I. Wiederaufnahme von Amts wegen ... 131
1. Ablehnende Ansicht ... 132
2. Zustimmende Ansicht ... 132
3. Stellungnahme ... 132
II. Wiederaufnahme in Sondervorschriften ... 134
1. Verschollenheitsgesetz ... 134
2. Landwirtschaftssachen und Höfe-Recht ... 135
III. Zusammenfassung ... 135

I. Zusammenfassung ... 137

Literaturverzeichnis ... 139

Abkürzungsverzeichnis

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CPO	Civilprozeßordnung
DAVorm	Der Amtsvormund
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung
DR	Deutsches Recht, Jahr, Seite
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FrhEntzG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung
GBO	Grundbuchordnung
GmbHR	GmbH-Rundschau
HöfeVfO	Verfahrensordnung für Höfesachen
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung

KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
LVO	Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (LandwirtschaftsverfG)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
PrFGG	Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899
Recht	Das Recht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengest. im Reichsjustizamt
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
SchiffsRegO	Schiffsregisterordnung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen (ab 1949: Das Standesamt)
VerschÄndG	Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
ZBlFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. Einleitung

Schon im Jahre 1937 wurde das FGG als grundsätzlich reformbedürftig angesehen.[1] Jedoch erst im Jahre 1964 wurde eine Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Bundesministerium der Justiz eingerichtet. Deren Aufgabe war es, „Vorschläge zur Verbesserung des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ zu erarbeiten.[2] Ergebnis der Arbeit dieser Kommission war der Entwurf einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit (FrGO). Diese sollte das FGG ablösen.[3] Zwar wurde zur Überprüfung der Überlegungen ein Praxistest durchgeführt. Dennoch konnte sich der Entwurf nicht durchsetzen. Denn im Jahre 1979 wurde das Gesetz[4] zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge verabschiedet. Daraufhin wurde eine Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr als notwendig erachtet, zumal das Beurkundungsrecht bereits mit einem eigenen Gesetz reformiert worden war.[5]

Ein neuer Schub für eine Novellierung kam im Jahre 2000 mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[6] zum Vorbescheid. Daraufhin folgten über die Jahre verteilt mehrere Expertentagungen, woraus verschiedene Probleme der bestehenden Rechtslage benannt wurden. Die Vorschriften freiwillige Gerichtsbarkeit wurden allgemein als wenig systematisch angesehen.[7] Zu diesen Schwächen zählte unter anderem die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen sowie das unklare Verhältnis von § 18 FGG zu den Rechtsmitteln.[8] Mitte 2005 wurde der Referentenentwurf des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz) veröffentlicht. Dieser Entwurf wurde später nochmals erweitert und teilweise auch überarbeitet.[9] Dabei enthielt dieser Entwurf in Art. 1 das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Zum 1. September 2009 trat dieser Entwurf mit einzelnen Modifikationen in Kraft.

---

1 Jansen/v. Schuckmann, Einl., Rn. 38.
2 Vogel, Kommissionsbericht, S. 3.
3 Jansen/v. Schuckmann, Einl., Rn. 41.
4 Gesetz zur Neuregelegung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl. I S. 1061).
5 v. Schuckmann, RpflStud 2002, 170.
6 BVerfG Rpfleger 2000, 205 ff.
7 Unberath, FS Werner, S. 570.
8 v. Schuckmann, RpflStud 2002, 171.
9 Jansen/v. Schuckmann, Einl., Rn. 64.