

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen .....	XII
§ 1 Einleitung .....	1
A. <i>Einführung</i> .....	1
I. Wachsende Bedeutung konsensualer Verfahrensbeendigung im FamFG .....	1
II. Die Problemstellung: Schwierigkeit der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verfahrensbeendigungstatbestände des FamFG .....	3
B. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	7
C. <i>Die Verfahrensbeendigungstatbestände des FamFG im Überblick.</i> .....	7
I. Verfahrensbeendigung durch Verfahrenshandlungen .....	8
1. Verfahrensvergleich gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG .....	8
2. Antragsrücknahme, Beendigungserklärung .....	9
II. Verfahrensbeendigung durch Gerichtsakt .....	9
1. Durch Endentscheidung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG .....	9
2. Verfahrensabschluss durch gerichtlich gebilligten Vergleich .....	10
D. <i>Die Verfahrenstypen des FamFG</i> .....	10
I. Unterscheidung nach Art der Verfahrenseinleitung .....	10
1. Amtsverfahren .....	11
2. Reine Antragsverfahren .....	11
3. Verfahren die sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag hin eingeleitet werden können – „unechte Antragsverfahren“ .....	12
II. Fürsorge- und Streitverfahren .....	12
1. Fürsorgeverfahren .....	12
2. Streitverfahren .....	14
3. Keine Identität mit der Unterscheidung zwischen Amts- und Antragsverfahren .....	15
III. Familien- und Familienstreitsachen .....	16

§ 2 Der Verfahrensvergleich nach § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG . . . . .	19
<i>A. Begriff, Rechtsnatur und Wirkungen des Verfahrensvergleichs . . . . .</i>	19
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung . . . . .	19
II. Rechtsnatur des Verfahrensvergleichs . . . . .	20
1. Ausgangspunkt . . . . .	20
2. Dogmatische und praktische Bedeutung des Theorienstreits . . . . .	23
3. Stellungnahme . . . . .	28
III. Wirkungen und Eigenschaften des Verfahrensvergleichs . . . . .	30
1. Verfahrensbeendigung . . . . .	30
2. Eignung als Vollstreckungstitel . . . . .	31
3. Beurkundungsfunktion . . . . .	33
4. Weitere materiell-rechtliche Wirkungen . . . . .	33
<i>B. Dem Verfahrensvergleich nicht zugängliche Verfahren . . . . .</i>	34
I. Verfahren mit nur einem Beteiligten . . . . .	34
II. Ausdrückliche Ausnahme von Ehe- und Familienstreitsachen . . . . .	34
III. Ausschluss in Gewaltschutzsachen gemäß § 210 FamFG? . . . . .	35
IV. Vereinbarungen gemäß §§ 6–8 Versorgungsausgleichsgesetz . . . . .	37
V. Verfahren über den Umgang und die Herausgabe eines Kindes . . . . .	39
<i>C. Anwendungsbereich des Verfahrensvergleichs</i>	
<i>gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG . . . . .</i>	41
I. Vorbemerkung . . . . .	41
II. Analyse des § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG . . . . .	42
1. Der Verfahrensgegenstand im FamFG . . . . .	42
a) Reine Amtsverfahren . . . . .	43
b) Reine Antragsverfahren . . . . .	44
c) Unechte Antragsverfahren . . . . .	45
d) Zusammenfassung . . . . .	45
2. Verfügungsbegriff in § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG . . . . .	46
3. Verständnis der Verfügungsbefugnis	
gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG als Beendigungsbefugnis . . . . .	46
III. Übersicht über den Meinungsstand zum Anwendungsbereich des	
Verfahrensvergleichs . . . . .	50
1. Ausschluss in Amtsverfahren . . . . .	51
2. Ausschluss in Fürsorgeverfahren . . . . .	53
IV. Das Bestehen der Beendigungsbefugnis . . . . .	54
1. Ausgangspunkt: Fehlende Beendigungsbefugnis	
als begründungsbedürftiger Ausnahmefall . . . . .	54
2. Beendigungsbefugnis in allen reinen Antragsverfahren . . . . .	57
3. Keine Beendigungsbefugnis in allen Amtsverfahren und	
unechten Antragsverfahren erster Instanz? . . . . .	58
a) Mangelnde Beendigungsbefugnis als zwangsläufige Folge	
der Officialmaxime? . . . . .	60

b) Verfahrensbeendigung in Amtsverfahren ausgeschlossen durch § 22 Abs. 4 FamFG? .....	61
aa) Direkte Anwendung des § 22 Abs. 4 FamFG .....	61
bb) Analoge Anwendung .....	62
cc) Ergebnis .....	63
c) Gründe für die Zuordnung einzelner Verfahren zu den Amtsverfahren .....	63
aa) Keine allgemeine Regelung im FamFG .....	63
bb) Ausdrücklich durch das materielle Recht geregelte Fälle ..	64
cc) Schweigen des Gesetzes zur Verfahrenseinleitung .....	64
(1) Annahme von „verkappten Antragsverfahren“ .....	66
(2) Stellungnahme .....	67
dd) Übertragbarkeit der Differenzierung auf ausdrückliche Amtsverfahren .....	68
ee) Zusammenfassung .....	69
d) Möglichkeit der Mediation gemäß § 36a FamFG auch in Amtsverfahren? .....	69
e) Praktische Gesichtspunkte gegen die Zulässigkeit .....	72
aa) Erhöhter Prüfungsaufwand des Gerichts .....	72
bb) Gefahr einer dauerhaften Nichtbeendigung des Verfahrens? .....	72
cc) Bestehen hinreichender Abänderbarkeit? .....	73
(1) Analoge Anwendbarkeit des § 48 Abs. 1 FamFG ....	73
(2) Ergebnis .....	75
f) Zusammenfassung .....	75
4. Kriterien die im Einzelfall gegen eine Beendigungsbefugnis in Amtsverfahren sprechen können .....	76
a) Unterscheidung zwischen Fürsorge- und Streitverfahren ....	76
b) Anordnungsvorbehalte im Sinne des § 36a Abs. 3 FamFG als Indizien für fehlende Beendigungsbefugnis .....	76
c) Zusammenfassung .....	77
5. Beendigungsbefugnis in Amtsverfahren und unechten Antragsverfahren in zweiter und dritter Instanz .....	77
a) Bestehen einer Beendigungsbefugnis in erster Instanz .....	78
b) Keine Beendigungsbefugnis in erster Instanz .....	79
V. Fehlerfolgen und Rechtsschutz bei unrichtiger Beurteilung der Beendigungsbefugnis durch das Gericht. ....	80
1. Annahme einer tatsächlich nicht bestehenden Beendigungsbefugnis .....	80
a) Unwirksamkeit des Verfahrensvergleichs .....	80
b) Vorgehen des Gerichtes bei nachträglichen Zweifeln an der Wirksamkeit des Verfahrensvergleichs .....	81
c) Geltendmachung der Unwirksamkeit durch die Beteiligten ...	82

2. Unberechtigte Ablehnung einer bestehenden	
Beendigungsbefugnis .....	82
a) Rechtsverletzung durch Weigerung des Gerichts zur	
Protokollierung .....	83
aa) Herleitung aus dem Justizgewährungsanspruch .....	83
bb) Abwehranspruch gegen Verfahrensfortführung .....	84
b) Rechtsschutz durch Beschwerde gegen Endentscheidung .....	84
D. <i>Die Parteien des Verfahrensvergleichs</i> .....	85
I. „Kann“-Parteien des Verfahrensvergleichs .....	86
1. Beteiligte .....	86
2. Dritte .....	86
II. Notwendige Parteien des Verfahrensvergleichs .....	87
1. Ausgangspunkt: Anspruch auf gerichtliche Endentscheidung für	
sämtliche Beteiligte? .....	88
2. Beteiligte nach § 7 Abs. 1 FamFG .....	90
3. „Muss“-Beteiligte kraft Hinzuziehung .....	91
4. „Kann“-Beteiligte gemäß § 7 Abs. 3 FamFG .....	94
5. Anregende und sonstige Dritte .....	94
E. <i>Grenzen der materiellen Regelungsbefugnis</i> .....	95
I. Allgemeine Grenzen der Privatautonomie .....	95
II. Orientierung an der Unterscheidung zwischen Streit- und	
Fürsorgeverfahren? .....	95
1. Generelle Problematik dieser Abgrenzung unter Geltung	
des FamFG .....	96
a) Regelungsdichte des FamFG .....	96
b) Tauglichkeit der Abgrenzungskriterien .....	101
aa) Materiell rechtskräftige Entscheidung über subjektive	
Rechte als Kennzeichen der Streitverfahren .....	101
bb) Tätigwerden des Gerichts in Fürsorgeverfahren in	
„eigener Sache“? .....	110
cc) Gegensätzliche Interessen als Abgrenzungskriterium ....	111
dd) Kennzeichen der Fürsorgesachen auch in Streitverfahren	112
ee) Zwischenergebnis .....	112
c) Weitere Einwände gegen die Heranziehung der Kategorien	
als Analogierechtfertigung .....	112
d) Zusammenfassung .....	113
2. Eignung der Differenzierung zur Bestimmung materieller	
Regelungsbefugnisse .....	114
III. Orientierung an § 36a Abs. 3 FamFG .....	114
1. Gerichtliche Anordnungsvorbehalte .....	114
a) Dem Gericht vorbehaltene Gestaltungsakte .....	114

b) Dem Gericht vorbehaltene Feststellungsentscheidungen, insbesondere zur Erteilung eines Erbscheins und sonstiger Zeugnisse . . . . .	115
2. Gerichtliche Genehmigungsvorbehalte . . . . .	120
a) Bestehen eines Genehmigungsvorbehalts . . . . .	120
b) Möglichkeit eines gerichtlich gebilligten/genehmigten Vergleichs in analoger Anwendung der §§ 156 Abs. 2 FamFG, 19 LwVG? . . . . .	120
aa) Zulässigkeit einer Analogie . . . . .	120
bb) Form der Genehmigung/Billigung . . . . .	125
cc) Vorgehen bei Verweigerung der Genehmigung/Billigung .	126
F. <i>Vollstreckungsfähigkeit gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG</i> . . . . .	127
I. Bedeutung des Tatbestandsmerkmals der Verfügungsbefugnis . . . .	128
1. Meinungsstand . . . . .	128
2. Wortlaut und Entstehungsgeschichte . . . . .	129
3. Teleologische Analyse . . . . .	130
4. Zwischenergebnis . . . . .	131
II. Überprüfung der Verfügungsbefugnis . . . . .	132
1. Überprüfung im Verfahren bei Vergleichsschluss . . . . .	132
2. Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens . . . . .	133
3. Überprüfung im Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel? . . . . .	134
4. Überprüfung mit der Klauselerinnerung? . . . . .	137
5. Prüfung durch die Vollstreckungsorgane? . . . . .	138
6. Möglichkeit eines Vollstreckungsabwehrantrags? . . . . .	138
III. Beschränkung auf den Verfahrensgegenstand? . . . . .	140
§ 3 Antragsrücknahme und Beendigungserklärung . . . . .	143
A. <i>Antragsrücknahme gemäß § 22 Abs. 1 FamFG</i> . . . . .	143
I. Anwendungsbereich in reinen Antragsverfahren . . . . .	143
II. Anwendungsbereich in reinen Amtsverfahren . . . . .	143
III. Anwendungsbereich in unechten Antragsverfahren . . . . .	146
1. Gericht leitet das Verfahren ein, ohne dass ein Antrag gestellt wird . . . . .	146
2. Verfahren wird auf Antrag hin eingeleitet . . . . .	147
a) Antragsstellung möglich? . . . . .	147
b) Rücknahme möglich? . . . . .	148
c) Konsequenzen einer Rücknahme . . . . .	148
B. <i>Beendigungserklärung nach § 22 Abs. 3 FamFG</i> . . . . .	149

§ 4 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	151
A. Rechtsnatur des Verfahrensvergleichs .....	151
B. Dem Verfahrensvergleich nicht zugängliche Verfahren .....	151
C. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 FamFG ....	152
D. Beendigungsbefugnis in allen reinen Antragsverfahren .....	152
E. Vergleichsschluss in Amts- und unechten Antragsverfahren .....	152
F. Fehlerfolgen und Rechtsschutz bei unrichtiger Beurteilung der Beendigungsbefugnis .....	153
G. Die Parteien des Verfahrensvergleichs .....	154
H. Grenzen der materiellen Regelungsbefugnis .....	154
I. Vollstreckungsfähigkeit gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG .....	155
J. Antragsrücknahme und Beendigungserklärung .....	155
Literaturverzeichnis .....	157
Sachverzeichnis .....	169