

HINWEISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF)

vom 6. August 2015

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

1 Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF) begrüßt die Initiative des BMJV, zur Verbesserung der Qualität gerichtlicher Sachverständigengutachten, insbesondere im Familienrecht, beizutragen. Nach Auffassung des DIJuF erscheint das Verfahrensrecht allerdings nur begrenzt geeignet, um den bestehenden Problemen in der Praxis der Gutachtenerstattung im Familienrecht entgegenzuwirken.

Zentrale Punkte, die zur Qualitätsverbesserung von familiengerichtlichen Gutachten beitragen könnten, werden nicht angesprochen, wie

- das Erfordernis einer besonderen fachlichen Qualifikation für die Erstellung familiengerichtlicher Gutachten;
- die Qualität von Beweisbeschlüssen (vgl BVerfG 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14);
- die Unmöglichkeit, eine/n Sachverständige/n wegen mangelnder Sachkunde abzulehnen (vgl OLG Celle 25.3.2013 – 10 WF 372/12 mwN)
- die Unmöglichkeit, eine/n Beteiligte/n zur Mitwirkung an der Erstellung eines familiengerichtlichen Gutachtens zu verpflichten (vgl BVerfG 20.5.2003 – 1 BvR 2222/01 mwN).

Die Wirkungskraft des vorgelegten Gesetzentwurfs wird daher eher als gering eingeschätzt. Jenseits des gesetzlich Regelbaren begrüßt das DIJuF jedoch ausdrücklich die Initiative des BMJV, die Entwicklung von Leitlinien/Kriterien für die Erstellung familiengerichtlicher Gutachten zu befördern. Wichtig erscheint, hierbei insbesondere auch Leitlinien für ein lösungsorientiertes Vorgehen des/der Sachverständigen zu entwickeln.

Darüber hinaus werden die vorgeschlagenen Regelungen begrüßt, soweit sie einen verbindlichen, transparenten Rahmen für den Ablauf der Gutachtenerstattung schaffen. Einzelne Punkte des Gesetzentwurfs werden mit Blick auf das vorrangige Ziel – der Stärkung der Fachlichkeit im Prozess der Gutachtenerstellung – jedoch kritisch gesehen, so die verpflichtende Anhörung der Beteiligten, der sanktionsorientierte Ansatz in § 411 Abs. 2 ZPO-E sowie die Auswahl des/der zu beauftragenden Sachverständigen.

2 Anhörung der Beteiligten (§ 404 Abs. 1 S. 4 ZPO-E)

Die verstärkte Einbeziehung der Beteiligten bei der Auswahl des/der Sachverständigen hat zwei Seiten: Zum einen kann sie die Bereitschaft der Beteiligten zur Mitwirkung bei Erstellung des Gutachtens fördern und etwaigen späteren Ablehnungsgesuchen vorbeugen. Zum anderen kann eine stärkere Gewichtung der Wünsche der Beteiligten die neutrale Rolle des/der Gutachters/Gutachterin im Verfahren gefährden. Gerade in Kinderschutzverfahren ist eine neutrale Distanz zwischen Gutachter/in und betroffenen Eltern erforderlich. Insofern wird die Beibehaltung des Grundsatzes, dass das Gericht an ein Votum der Beteiligten nicht gebunden ist, ausdrücklich befürwortet.

Die formale Einbeziehung der Betroffenen in den Auswahlprozess kann sich allerdings auch negativ auf deren Mitwirkungsbereitschaft auswirken. Benennt das Gericht eine/n Gutachter/in, die/den die Eltern im Rahmen ihrer förmlichen Anhörung ausdrücklich abgelehnt haben, ist die weitere Zusammenarbeit mit dem/der Gutachter/in belasteter als nach einer informellen, freiwilligen Rücksprache bzw. nach einer schlichten Bestimmung des/der Sachverständigen durch das Gericht. Die Etablierung eines förmlichen Anhörungsverfahrens bringt außerdem die Gefahr einer Stigmatisierung einzelner Gutachter/innen in Betroffenenkreisen (bspw. als besonders „elternfeindlich“, „mütterfreundlich“, „väterlastig“) mit sich.

Tatsächlich ist die Anhörung der Beteiligten bei der Auswahl des/der Sachverständigen bereits jetzt verbreitete Praxis. Bei Einführung eines ausdrücklichen Anhörungsrechts der Beteiligten vor Auswahl des/der Sachverständigen wiegen nach Einschätzung des DIJuF die Vorteile die Nachteile nicht auf, sondern beschränken unnötig den flexiblen Gestaltungsspielraum des/der zuständigen Richters/Richterin.

3 Beschleunigung der Gutachtenerstellung (§ 407a Abs. 1 S. 1, § 411 Abs. 1 und 2 ZPO-E)

Das Herstellen von Verlässlichkeit in den zeitlichen Abläufen der Gutachtenerstellung sowie die grundsätzliche Beschleunigung dieser ist ein dringendes, begründetes Anliegen. Gleichzeitig gilt es, über das Ziel der Beschleunigung der Gutachtenerstellung die Fachlichkeitsanforderungen nicht aus dem Blick zu verlieren. Zu begrüßen ist daher uneingeschränkt die nun ausdrückliche Verpflichtung des/der Sachverständigen,

dem Gericht unverzüglich seine/ihre Überlastung anzuzeigen (§ 407a Abs. 1 S. 1 ZPO-E).

Die Ausgestaltung der Vorschrift über die Festsetzung eines Ordnungsgelds als „Sollvorschrift“ in Verbindung mit der Androhung eines empfindlichen Ordnungsgelds (§ 411 Abs. 2 S. 1 und 3 ZPO-E) lehnen wir jedoch als falsches Signal ab. Die Verbindlichkeit von Fristen zur Erstellung eines Gutachtens ist eine Notwendigkeit im familiengerichtlichen Verfahren, der sich auch Sachverständige stellen müssen. Um dieser Notwendigkeit Nachdruck zu verleihen, genügt die Ausgestaltung der Vorschrift über die Festsetzung eines Ordnungsgelds als „Kann-Vorschrift“. Denn allein die Möglichkeit der Verhängung eines Ordnungsgelds unterstreicht ausreichend, dass eine Verzögerung der Gutachtenerstellung nicht leichtfertig und ohne triftigen Grund in Kauf genommen werden soll. Bei der Ausgestaltung als „Sollvorschrift“ besteht dagegen die Gefahr, dass die Fachlichkeit unter dem Fristendruck leidet. Vorzugswürdig erscheint daher, hier – statt Druck aufzubauen – Anreize zu setzen und Strategien aufzuzeigen für eine gute Praxis der Sachverständigen, insbesondere wie typischen Schwierigkeiten, zB Ausweichstrategien betroffener Eltern, begegnet werden kann. Um der Vorschrift den „Law-and-Order“-Charakter zu nehmen, könnte außerdem erwogen werden, zur Klarstellung hinter „versäumt“ das Wort „unverschuldet“ einzufügen – auch wenn der Begriff des Versäumens ein Verschulden grundsätzlich impliziert.

4 Qualifikation des Sachverständigen (§ 163 Abs. 1 S. 1 FamFG-E)

Die Aufzählung erforderlicher Berufsqualifikationen des/der Sachverständigen ist nach Einschätzung des DIJuF nur bedingt geeignet, die Qualität familiengerichtlicher Gutachten zu steigern. Denn die besondere Qualifizierung zur Erstattung eines Sachverständigengutachtens in Umgangs-, Sorge- und Kinderschutzverfahren wird nicht durch einen Abschluss in den aufgezählten Fachrichtungen, sondern erst durch eine entsprechende Zusatzausbildung oder Berufserfahrung in diesem Feld erworben. Insofern könnte erwogen werden, die Formulierung des § 163 Abs. 1 FamFG-E noch dichter an diejenige des § 167 Abs. 6 FamFG anzulehnen („[...] soll das Gutachten durch einen in Fragen des Wohls des Kindes in Sorge-, Umgangs-, und Herausgabeangelegenheiten ausgewiesenen [...] erstattet werden“). Als „ausgewiesen“ wäre ein/e Gutachter/in demnach nur dann einzuschätzen, wenn er/sie über besondere Kenntnisse oder praktische Erfahrungen im fraglichen Gebiet verfügt, was in der Gesetzesbegründung näher dargelegt werden könnte.

Dass durch das Erfordernis einer zertifizierten Zusatzausbildung für Sachverständige im familiengerichtlichen Verfahren ein neuer Ausbildungsmarkt geschaffen würde, wie manche als „Befürchtung“ konnotieren, spricht nach Auffassung des DIJuF aber gerade nicht gegen die Einführung einer solchen Anforderung in das Gesetz, sondern wäre wichtiger Bestandteil einer Qualitätssteigerung. Die Schaffung von potenziellen Einnahmequellen für entsprechend weitergebildete Sachverständige setzt einen legitimen Anreiz zur weiteren Qualifizierung und dient damit unmittelbar der Qualitätssicherung der Sachverständigengutachten im familiengerichtlichen Verfahren. Ist Qualifizierung gewollt, entstehen daher auch für Weiterbildner/innen Möglichkeiten der beruflichen Betätigung, womit das gesetzgeberische Ziel unterstützt würde.