

Nr. 15/15
August 2015

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

A. Tenor der Stellungnahme

Der Deutsche Richterbund fordert seit langem, die Qualität von Sachverständigengutachten zu verbessern und begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf.

Besonders unterstützt der Deutsche Richterbund die Festschreibung der beruflichen Qualifikation der Gutachter im Familienrecht. Die Praktiker sehen einen dringenden Handlungsbedarf des Gesetzgebers gerade deshalb, weil nach der gegenwärtigen Rechtslage keinerlei berufliche Qualifikation erforderlich ist, um ein familienpsychologisches Gutachten zu erstellen. Bedenken bestehen jedoch bei der vorgesehenen Berufsqualifikation in Bezug auf die Pädagogen. Es sollte überdacht werden, ob eine pädagogische Ausbildung allein zur Erstattung eines familienpsychologischen Gutachtens qualifiziert.

Die zwingende Beteiligung der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen sollte nicht ausnahmslos gelten. Ausnahmen sollten insbesondere für den einstweiligen Rechtsschutz und für die Sozialgerichtsbarkeit festgelegt werden.

Deutscher Richterbund
Kronenstraße 73
10117 Berlin
T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25
info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Joachim Lüblinghoff
Vorsitzender Richter am OLG
Mitglied des Präsidiums

B. Bewertung im Einzelnen

Mit dem Entwurf werden fünf Vorhaben, zur Anhörungspflicht vor Ernennung des Sachverständigen, zur Anzeige- und Mitteilungspflicht des Sachverständigen, zur zwingenden Fristsetzung für das Gutachten, zur Rechtskraftwirkung der Scheidung und zur Berufsqualifikation der familienpsychologischen Gutachter umgesetzt.

Alle fünf Vorhaben werden vom Deutschen Richterbund dem Grunde nach begrüßt. Bedenken bestehen jedoch bei der Berufsqualifikation im Hinblick auf die Pädagogen (siehe Nr. 5) und bei der zwingenden Beteiligung der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen (siehe Nr. 1).

1. Anhörungspflicht der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen gemäß § 404 Abs. 1 Satz 4 ZPO-E

Art. 103 Abs. 1 GG gebietet, dass sowohl die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Maß an rechtlichem Gehör eröffnet, das dem Erfordernis eines wirkungsvollen Rechtsschutzes auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gerecht wird und den Beteiligten die Möglichkeit gibt, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten (vgl. BVerfGE 55,1,6; 60,305,310; 74,228,233). Insbesondere haben die Beteiligten einen Anspruch darauf, sich vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung zu dem zu Grunde liegenden Sachverhalt zu äußern. Dem entspricht die Verpflichtung der Gerichte, Anträge und Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 67, 31,41; 86,133,146). So umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich auch die Anhörung gerichtlich ernannter Sachverständiger (BVerfG, Beschl. v. 3.2. 1998, 1 BvR 909/94, NJW 1998, 2273; Beschl. v. 17.1. 2012, 1 BvR 2228/10).

Zu Recht führt die Begründung auf S. 8 des Referentenentwurfs den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG an. Die Regelung des § 404 ZPO sieht zwar bisher keine Pflicht vor, die Parteien vorab dazu anzuhören, wer als Sachverständiger gewählt werden soll. Die Beteiligung der Parteien am Auswahlverfahren wird der Praxis aber schon jetzt dringend empfohlen und vielfach auch so durchgeführt (vgl. nur Musielak/Voit/Huber, ZPO, 12. Aufl., § 404 Rdnr. 5). Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass das Gericht den Anregungen der Parteien nachzugehen hat, wer als Sachverständiger ausgewählt werden soll (BGHZ 131,76,80). Es scheint demnach nur noch eine Frage der Zeit zu sein, wann das Bundesverfassungsgericht das Anhörungsrecht der Parteien bei der

Auswahlentscheidung einfordern wird. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, wenn er dieses Verfassungsrecht der Parteien selbst gesetzlich regelt. Die obligatorische Anhörungspflicht in allen Fällen erscheint allerdings zu weitgehend zu sein. Andere verfassungsrechtliche Grundsätze wie der Beschleunigungsgrundsatz, könnten im Einzelfall gebieten, von einer vorherigen Anhörung der Parteien abzusehen. Im einstweiligen Rechtsschutz dürfte eine vorherige Anhörung ebenso wenig in Betracht kommen wie in den Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit. Zu letzterem wird Bezug genommen auf die Stellungnahme des Bundes Deutscher Sozialrichter aus Juni 2015 (Nr. 01/15) in dieser Sache.

Der Deutsche Richterbund regt daher an, gegebenenfalls Ausnahmen vom Grundsatz der Anhörungspflicht zu regeln.

2. Anzeigepflicht des Sachverständigen betreffend Fristeinhaltung und Mitteilungspflicht des Sachverständigen in Bezug auf seine Unparteilichkeit gemäß § 407 a Abs. 1 und 2 ZPO-E

Die Prüfungspflicht in § 407 a Abs. 1 ZPO-E dient der Forderung, gesetzte Fristen konsequent zu überwachen und durch Kommunikation eine realistische Frist zu bestimmen. Die Einhaltung realistischer Fristen wird der Beschleunigung dienen (vgl. Keders/Walter, NJW, 2013, 1697, 1701). Natürlich dürfte es auch Sachverständige geben, die mit Blick auf die Fristenproblematik versuchen werden, Gutachtenaufträge zu vermeiden. Aus Sicht der Praxis dürfte es dann aber besser sein, davon frühzeitig zu erfahren, um darauf entweder durch eine Fristverlängerung oder durch Austausch des Sachverständigen zu reagieren.

Die Mitteilungspflicht in Bezug auf die Unparteilichkeit entspricht im Wesentlichen der Empfehlung des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages vom Frühjahr 2013. Der Deutsche Richterbund unterstützt diese Empfehlung seit langem, weil mehr Transparenz im Verfahren zu einer höheren Akzeptanz in der Sache führt (DRiZ 2015, 194,195; 2014, 135).

Auch wenn § 407 a Abs. 2 ZPO-E im Grunde nur das regelt, was in § 8a Abs. 1 JVEG bestimmt und im Auftragsschreiben an den Sachverständigen enthalten ist, so hebt der Referentenentwurf auf S. 9 der Begründung zu Recht darauf ab, dass der Sachverständige sich in einem frühen Stadium seiner Unparteilichkeit zu vergewissern oder aber etwaige Gründe mitzuteilen hat.

3. Obligatorische Fristsetzung bei schriftlichen Sachverständigengutachten und Erhöhung der Obergrenze des Ordnungsgeldes von 1.000 € auf 5.000 € gemäß § 411 Abs. 1 und 2 ZPO-E

Die effektive Beschleunigung der Erstellung schriftlicher Gutachten ist zu begrüßen. Die neuen Regelungen unterstützen die Forderung der Praxis, die gesetzten Fristen konsequent zu überwachen. Die obligatorischen Fristsetzungen und die konsequente Einhaltung realistischer Fristen sind für eine zügige Beweiserhebung notwendig. Der 70. Deutsche Juristentag (DJT) hat sich für eine Reform des Sachverständigenrechts in diesem Sinne ausgesprochen, um die Beweisgewinnung zu beschleunigen (Beschlüsse des 70. DJT 2014 in Hannover, S. 6 Ziffer 17a). Der Deutsche Richterbund unterstützt diese Reformbestrebungen.

4. Ausschluss der Anschlussbeschwerde betreffend den Scheidungsausspruch, falls nur der Versorgungsträger die Beschwerde eingelegt hat gemäß § 145 Abs. 3 FamFG-E

Mit dieser Änderung soll die Problematik von Doppelhehen beherrscht werden. Dazu kann es kommen, wenn die erfolgte Ehescheidung versehentlich einem Versorgungsträger nicht bekannt gegeben worden ist. In solchen Fällen kann und konnte es geschehen, dass die Scheidung – trotz des erteilten Rechtskraftzeugnisses – selbst Jahre später noch nicht rechtskräftig geworden ist. Diese Situation kann und konnte im Abstammungs- und Erbrecht auch noch Jahre später zu ungewollten Folgen und Schwierigkeiten führen.

Die Ergänzung eines Abs. 3 des § 145 FamFG in Art. 2 des Entwurfes ist gelungen. Die Unsicherheit um die Rechtskraft von Ehescheidungen und die damit verbundenen Folgen und Schwierigkeiten, insbesondere im Abstammungs- und Erbrecht, dürften damit zumindest eingedämmt werden. Die bisherige gesetzliche Regelung und die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung haben die Frage zum Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung bisher nicht einheitlich beurteilt (vgl. nur OLG Hamm, Beschl. vom 7.9.2010 – 15 W 111/10 - Rpfleger 2011, 87 und BGH, Beschl. vom 5.12.2012 – I ZB 48/12 - NJW-RR 2013, 751).

Der DRB hatte sich in diesem Sinne bereits zum früheren Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU geäußert (Stellungnahme Nr. 11/14 von Juli 2014). Vom Deutschen Bundestag war diese Änderung gestrichen und einstweilen zurückgestellt worden. Wir begrüßen die geplante Änderung weiterhin und halten die Ausführungen auf S. 11- 12 im Referentenentwurf für überzeugend.

5. Berufsqualifikation der Sachverständigen in Kindschaftssachen (§ 151 Nrn. 1 – 3 FamFG) gemäß § 163 Abs. 1 FamFG-E

Die Neufassung wird zu einer echten Qualifikationsverbesserung in der Begutachtung führen. Der Deutsche Richterbund hat wieder und wieder auf fehlerhafte Gutachten hingewiesen und ein Handeln des Gesetzgebers gefordert (DRiZ 2014,358; 2015,52; 194). Die Befunde von Wissenschaftlern im Bereich der familiengerichtlichen Begutachtung sind alarmierend (DRiZ 2014, 282). Empfehlungen allein würden nach Ansicht der gerichtlichen Praxis nicht ausreichen, um die vielfach beschriebenen groben Missstände zu reduzieren. Die Fehlentwicklungen können nach Auffassung des Deutschen Richterbundes nur mit einer Gesetzesänderung wirksam eingedämmt werden.

Die Fallzahlen von bis zu 10.000 Gutachten im Jahr weisen auf die erhebliche praktische Relevanz bei den Gerichten hin. Die mangelnde Qualifikation der familienpsychologischen Gutachter ist in der Praxis ein Problem, das keinesfalls zu vernachlässigen ist. Nach Erfahrungen der familiengerichtlichen Praxis weisen bis zu 10 Prozent der Gutachter keine hinreichende berufliche Qualifikation auf. Das bedeutet: Jahr für Jahr können bis zu 1.000 familienpsychologische Gutachten fehlerhaft sein. Eine Zahl, die die hohe Dringlichkeit einer Gesetzesänderung unterstreicht.

Bedenken bestehen, ob allein das Studium der Pädagogik Veranlassung bietet, in den beruflichen Kreis der familienpsychologischen Gutachter aufgenommen zu werden (vgl. auch Kannegießer, NZFam 2015, 620, 622). Teilt man diese Bedenken, führt auch das Kriterium der Geeignetheit nicht weiter. Das Kriterium der Geeignetheit dient dazu, so auch die Begründung auf S. 12, innerhalb der jeweiligen Berufsgruppe eine Einschränkung vorzunehmen.

Dass die Auswahl des Sachverständigen gem. § 163 Abs. 2 FamFG-E zu begründen ist, ist ebenfalls zu begrüßen. Dabei ist der Praxis - bei einer Prognosebeurteilung - klar, dass diese Begründung oft formelhaft erfolgen wird. Allein diese Prognose sollte aber keine Veranlassung geben, auf den Begründungszwang zu verzichten. Führt doch die Pflicht zur Begründung zu einer weiteren Sensibilisierung in diesem hochsensiblen Rechtsgebiet.

Der Deutsche Richterbund ist mit rund 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.

Nr. 25/15
Dezember 2015

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

hier: Position des Deutschen Richterbundes zur Stellungnahme des Bundesrates vom 6.11.2015 und zur Gegenäußerung der Bundesregierung vom 9.12.2015

Deutscher Richterbund
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Joachim Lübblinghoff, Vorsitzender Richter am
OLG, Mitglied des Präsidiums

A. Tenor der Stellungnahme

Mit dem Gesetzentwurf werden fünf Vorhaben umgesetzt: Anhörung der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen, Anzeige- und Mitteilungspflicht des Sachverständigen, obligatorische Fristsetzung bei schriftlichen Sachverständigengutachten, Ausschluss der Anschlussbeschwerde betreffend den Scheidungsausspruch in bestimmten Fällen und Berufsqualifikation der familienpsychologischen Gutachter. Alle fünf Vorhaben werden vom Deutschen Richterbund dem Grunde nach begrüßt.

Die im Referentenentwurf des BMJV noch enthaltene obligatorische Anhörung der Parteien vor Ernennung der Sachverständigen ist im Entwurf der Bundesregierung – auch auf Anregung des Deutschen Richterbundes – in eine Sollvorschrift abgeändert worden. Dabei sollte es bleiben. Ausnahmen sind ausreichend berücksichtigt, insbesondere für den einstweiligen Rechtsschutz und Verfahren in Kindschaftssachen. Der Gesetzgeber ist gut beraten, an dem Anhörungsrecht festzuhalten und diese Entscheidung nicht dem Bundesverfassungsgericht zu überlassen. Die von der Bundesregierung in Aussicht genommene Abweichungsbefugnis für die Sozialgerichtsbarkeit wird ausdrücklich begrüßt; sie ist im Hinblick auf das abweichende Verfahrensrecht sachgerecht.

B. Bewertung im Einzelnen

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung in der aktuellen Fassung ist zu begrüßen.

Nach Auffassung des Deutschen Richterbundes wird insbesondere das Anhörungsrecht der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen in Form der vorgesehenen Soll-Vorschrift in der gerichtlichen Praxis ohne nennenswerte Schwierigkeiten umzusetzen sein. Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 6.11.2015 (Drs. 438/15) vorgebrachten Bedenken. Durch die Soll-Vorschrift kommt es nicht zu einer obligatorischen Anhörung. Die Ausnahmen werden in der Begründung des Gesetzentwurfs ausdrücklich erwähnt; so für die Eilverfahren, die Verfahren in Kindschaftssachen unter Berücksichtigung des besonderen Beschleunigungsbedürfnisses gemäß § 155 Abs. 1 FamFG und als Abweichungsbefugnis für die Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit. Würde das Anhörungsrecht der Parteien allein in das Ermessen des Gerichts gestellt, würde dies den verfassungsrechtlichen Anforderungen wahrscheinlich nicht mehr genügen. Das Risiko eines absehbaren Verfassungsverstosses sollte der Gesetzgeber nicht eingehen.

Wie der Deutsche Richterbund bereits in seiner früheren Stellungnahme vom August 2015 (Nr. 15/15) ausgeführt hat, gebietet Art. 103 Abs. 1 GG, dass sowohl die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Maß an rechtlichem Gehör eröffnet, das dem Erfordernis eines wirkungsvollen Rechtsschutzes auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gerecht wird und den Beteiligten die Möglichkeiten gibt, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten (vgl. BVerfGE 55,1,6; 60,305,310; 74,228,233). Insbesondere haben die Beteiligten einen Anspruch darauf, sich vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt zu äußern. Dem entspricht die Verpflichtung der Gerichte, Anträge und Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 67,31,41; 86,133,146). So umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich auch die Anhörung gerichtlich ernannter Sachverständiger (BVerfG, Beschl. v. 3.2.1998, 1 BvR 909/94, NJW 1998, 2273; Beschl. v. 17.1.2012, 1 BvR 2228/10).

Zu Recht führt die Begründung des Entwurfs den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG an. Die Regelung des § 404 ZPO sieht zwar bisher keine Pflicht vor, die Parteien vorab anzuhören, wer als Sachverständiger gewählt werden soll. Die Beteiligung der Parteien am Auswahlverfahren wird der Praxis aber schon jetzt von Prak-

tikern dringend empfohlen und wird in der Praxis vielfach so durchgeführt (vgl. nur Musielak/Voit/Huber, ZPO, 12. Aufl., § 404 Rdnr. 5). Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass das Gericht den Anregungen der Parteien nachzugehen hat, wer als Sachverständiger ausgewählt werden soll (BGHZ 131,76,80). Es scheint demnach nur noch eine Frage der Zeit zu sein, wann das Bundesverfassungsgericht das Anhörungsrecht der Parteien bei der Auswahlentscheidung einfordern wird. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, wenn er dieses Verfassungsrecht der Parteien selbst gesetzlich regelt.

Der Deutsche Richterbund ist mit rund 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.

Nr. 1/16
Januar 2016

**Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der
Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven
Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten
Kindschaftssachen**

Deutscher Richterbund
Kronenstraße 73
10117 Berlin
T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25
info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Joachim Lüblinghoff, Vorsitzender Richter am
Oberlandesgericht, Mitglied des Präsidiums

A. Tenor der Stellungnahme

Der Diskussionsentwurf dient der Umsetzung des Urteils des EGMR vom 15. Januar 2015 (Beschwerde Nr. 62198/11) und ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden.

Der Deutsche Richterbund regt jedoch an, bei der Umsetzung folgende Alternative zu bedenken:

Das vom EGMR eingeforderte Recht auf eine wirksame Beschwerde in Umgangssachen kann auch dadurch gewährleistet werden, dass diese Beschwerde analog einem Ablehnungsgesuch gemäß §§ 6 FamFG, 45 ZPO geregelt wird. Damit würden sowohl das in Kindschaftssachen geltende Beschleunigungsgebot als auch der Vorteil der Spezialisierung besser berücksichtigt.

B. Bewertung im Einzelnen

Der Diskussionsentwurf dient der Umsetzung des Urteils des EGMR vom 15. Januar 2015 (Beschwerde Nr. 62198/11). In diesem Urteil hat der EGMR unter anderem eine Verletzung von Art. 13 in Verbindung mit Art. 8 EMRK festgestellt, weil die deutsche Rechtsordnung keinen wirksamen Rechtsbehelf zur Verfahrensbeschleunigung in einem Umgangsverfahren vorsieht.

Die im Diskussionsentwurf vorgesehene Regelung wird aus Sicht der gerichtlichen Praxis dazu führen können, dass sich Umgangsverfahren gerade von sogenannten Hochkonfliktparteien weiter verzögern und der Grundsatz der Spezialisierung in Familiensachen nicht gewahrt sein könnte.

Dem könnte dadurch begegnet werden, dass das in § 155 c FamFG-E vorgesehene Beschwerdegericht analog §§ 6 FamFG, 45 ZPO geregelt wird. Bei den Familiengerichten würde dann ein anderer Familienrichter entscheiden; bei den Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof der Senat, dem die Spruchgruppe angehört, aber ohne dessen Mitwirkung.

Mit einer solchen Regelung wird das Recht auf eine wirksame Beschwerde auch in Kindschaftssachen hinreichend gewahrt, ohne die Vorteile der Beschleunigung und der Spezialisierung aufzugeben.

Der Deutsche Richterbund ist mit rund 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.