



Wortprotokoll der 94. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 16. März 2016, 16:17 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt 1

Seite 11

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**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**

BT-Drucksache 18/6985

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Sebastian Steineke [CDU/GSU]

Abg. Dr. Sabine Sütterlin-Waack [CDU/GSU]

Abg. Sonja Steffen [SPD]

Abg. Jörn Wunderlich [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 8
Sprechregister Abgeordnete	Seite 9
Sprechregister Sachverständige	Seite 10
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 41



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Mittwoch, 16. März 2016, 15:30 Uhr

off

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Brandt, Helmut	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Grindel, Reinhard	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Harbarth Dr., Stephan	_____	Frieser, Michael	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Gutting, Olav	_____
Heil, Mechthild	_____	Henrich, Michael	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Heveling, Ansgar	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	<i>Silke Launert</i>	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	<i>Sebastian Steineke</i>	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Wasack Dr., Sabine	<i>Sabine Sütterlin-Wasack</i>	Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	<i>Ingo Wellenreuther</i>	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<i>Elisabeth Winkelmeier-Becker</i>		_____
<i>Wempe, Marco</i>	<i>Marco Wempe</i>		_____

Stand: 14. März 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339




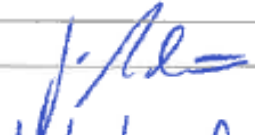

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Mittwoch, 16. März 2016, 15:30 Uhr

öff.

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Bartke Dr., Matthias	_____	Barley Dr., Katarina	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Fechner Dr., Johannes	_____	Högl Dr., Eva	_____
Flisek, Christian	_____	Lischka, Burkhard	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Groß, Michael	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	_____	Müntefering, Michelle	_____
Jantz-Herrmann, Christina	_____	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Rode-Bosse, Petra	_____	Schieder, Marianne	
Rohde, Dennis	_____	Steffen, Sonja	_____
Wiese, Dirk	_____	Vogt, Ute	_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Binder, Karin	_____	Jelpke, Ulla	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Lay, Caren	_____
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn		Renner, Martina	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Notz Dr., Konstantin von	_____

Stand: 14. März 2016

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)**

Mittwoch, 16. März 2016, 15:30 Uhr

Off.

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Szuresny	BSD/Grüne	
Hage	uu	
Dr. v. Falkenberg GRAS, NERA	CDU/CSU	
WILL, NICOLA	SPD	
Ziebeck, Jan	LINKE	
von Plettenberg Hanno	CDU/CSU	
Jünge, Abi	SPD	

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 16. März 2016, 15:30 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts-bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Rottmann		BRP
Berlin			
Brandenburg	Woop		Reg. Anz.
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen	Batrach, Luise		Ref.
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Biedler, Hendrik		RLG

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 16. März 2016

Name	Unterschrift
Eva Becker Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Arbeitsgemeinschaft Familienrecht Geschäftsführender Ausschuss Vorsitzende und Fachanwältin für Familienrecht	
Helmut Borth Präsident des Amtsgerichts Stuttgart a. D.	
Prof. Dr. Stefan Heilmann Deutscher Familiengerichtstag e. V. Oberlandesgericht Frankfurt am Main 1. Senat für Familiensachen Richter	
Dr. jur. Anja Kannegießer Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V., Berlin Dipl. Psychologin und Rechtsanwältin	
Dipl.-Ing. Karl Erhard Kramme Gutachter für Brandschäden, Haftpflichtschäden, Transport und Maschinenschäden, Produkthaftung, Industriebewertungen, Werther	
Joachim Lüblinghoff Deutscher Richterbund e. V. (DRB) Oberlandesgericht Hamm Vorsitzender Richter	
Brigitte Meyer-Wehage Amtsgericht Brake (Unterweser) Direktorin	
Dr. Harald Müller Amtsgericht Neumarkt i. d. OPf. Direktor	
Dr. Claudio Nedden-Boeger Bundesgerichtshof Karlsruhe Richter	
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski Humboldt-Universität zu Berlin Juristische Fakultät Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Wirtschaftsrecht und Europarecht	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22, 23, 37
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39
Sonja Steffen (SPD)	23, 24, 31, 37
Sebastian Steineke (CDU/CSU)	21, 23
Dr. Sabine Sütterlin-Waack (CDU/CSU)	21, 23, 36
Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)	22
Jörn Wunderlich (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22, 31



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Eva Becker Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Arbeitsgemeinschaft Familienrecht, Geschäftsführender Ausschuss Vorsitzende und Fachanwältin für Familienrecht	11, 30, 35, 38
Helmut Borth Präsident des Amtsgerichts Stuttgart a. D.	12, 30, 34
Prof. Dr. Stefan Heilmann Deutscher Familiengerichtstag e. V. Oberlandesgericht Frankfurt am Main 1. Senat für Familiensachen, Richter	13, 29, 33, 38
Dr. jur. Anja Kannegießer Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V., Berlin Dipl. Psychologin und Rechtsanwältin	14, 27, 29
Dipl.-Ing. Karl Erhard Kramme Gutachter für Brandschäden, Haftpflichtschäden, Transport und Maschinenschäden, Produkthaftung, Industriebewertungen, Werther	16
Joachim Lüblinghoff Deutscher Richterbund e. V. (DRB) Oberlandesgericht Hamm, Vorsitzender Richter	17, 27, 33, 38
Brigitte Meyer-Wehage Amtsgericht Brake (Unterweser), Direktorin	32
Dr. Harald Müller Amtsgericht Neumarkt i. d. OPf., Direktor	18, 26, 39
Dr. Claudio Nedden-Boeger Bundesgerichtshof Karlsruhe, Richter	19, 24, 25, 31, 39
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Wirtschaftsrecht und Europarecht	20, 24, 25, 31



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Herzlich willkommen zur Sitzung. Ich will erst einmal den Damen und Herren Sachverständigen sagen: Entschuldigung für diese lange Verspätung. Wir fangen sonst um 14 Uhr an, aber durch die nicht unwichtigen europäischen Themen, die im Augenblick anstehen, haben wir die Regierungserklärung der Kanzlerin nicht mehr Donnerstagfrüh, sondern mittwochs, weil am Donnerstag in Brüssel schon verhandelt wird. Das schiebt unsere Mittwochstagesordnung um bis zu eineinhalb Stunden nach hinten. Wir werden uns bemühen, die künftigen Anhörung gleich etwas später zu machen, um nicht immer wieder in die Lage zu geraten, Sie warten zu lassen.

Wir haben jetzt die Anhörung zur Änderung des Sachverständigenrechts im Bereich Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Außerdem haben wir einen Änderungsantrag und eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag vorliegen, Stichwort „überlange Gerichtsverfahren“, die mit dem Gesetzentwurf erst einmal nichts direkt zu tun haben. Da wir zwei Gegenstände haben, werden wir auch zwei Runden drehen.

Ich will auch alle Abgeordneten begrüßen, aus diesem und anderen Ausschüssen, die mitberatend sind, zum Beispiel aus dem Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und dem Parlamentarischen Beirat für nachhaltige Entwicklung. Ich begrüße die 10 Sachverständigen, die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung und die Gäste auf der Tribüne.

Das ist heute eine besondere Anhörung, weil wir zwei Themenkomplexe behandeln. Deshalb wollen wir das auch in zwei Blöcke teilen, sowohl die Stellungnahmen als auch die Fragen dazu. Im ersten Block wird der Gesetzentwurf der Bundesregierung behandelt. Da geht es um Unabhängigkeit und Neutralität bestellter Sachverständiger und um Verfahrensbeschleunigung. Geplant sind unter anderem die Anhörung der Parteien vor Ernennung der Sachverständigen, eine Anzeigepflicht des Sachverständigen bei Interessenkollisionen sowie Qualifikationsanforderungen in Kindschaftsverfahren. Im zweiten Block besprechen wir einen Änderungsantrag sowie eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag zu überlangen Gerichtsverfahren, wo es zum Beispiel um

Entschädigungsklagen bei den Sozialgerichten geht.

Zum Ablauf: Die Sachverständigen können sich zunächst zum ersten Themenkomplex in einem Fünfminutenbeitrag äußern. Sie sehen da oben eine Uhr, die runterzählt. Wenn die Ziffern rot geworden sind, ist die Zeit abgelaufen. Sie können selbst gucken, und ich muss Ihnen nicht ins Wort fallen. Wir gehen alphabetisch vor; wir beginnen mit Frau Becker und hören mit Herrn Professor Schwintowski auf. Bei der Fragerunde und der Beantwortung wird es umgekehrt sein. Wir notieren, wer von wem eine Frage bekommen hat, und dann beginnt Herr Professor Schwintowski. Die Abgeordneten sind gebeten, knapp und präzise zu fragen. Zwei Fragen hat jede und jeder, entweder an einen Sachverständige oder jeweils eine Frage an zwei Sachverständige. Wir müssen sehen, ob wir mit einer größeren Fragerunde auskommen für den ersten Komplex. Danach machen wir entsprechend den zweiten Teil. Die Anhörung ist öffentlich, sie wird aufgezeichnet. Ein Wortprotokoll wird durch das Sekretariat erstellt. Ton- und Bildaufnahmen sind auf der Tribüne nicht gestattet. So, das war der technische Teil, jetzt kommen wir zur Sache. Frau Becker beginnt. Bitte sehr.

SVe **Eva Becker**: Vielen Dank für die Möglichkeit, hier heute Stellung zu nehmen. Mein Name ist Eva Becker, ich bin Fachanwältin für Familienrecht und Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein. Wir haben da 7.000 Mitglieder versammelt, die im Familienrecht tätig sind, und deswegen glauben wir, hier auch etwas beitragen zu können. Zunächst zum Gesetzentwurf zum Sachverständigen- und Verfahrensrecht: Da haben wir bereits eine Stellungnahme für den Deutschen Anwaltsverein verfasst und sind darin auf die zivilverfahrensrechtlichen Änderungen näher eingegangen. Insgesamt haben wir darin den Gesetzentwurf begrüßt, sehen aber auch Ergänzungsbedarf. Zum Beispiel, wenn das Gericht in seinem Beweisbeschluss auf die Einwendungen der Parteien, die nun bei der Auswahl der Gutachter nach § 404 der Zivilprozessordnung (ZPO) vorgebracht werden können, nicht eingegangen ist. In einem solchen Fall sollte der Beweisbeschluss jedenfalls



anfechtbar sein. Bei der Fristsetzung gegenüber dem Sachverständigen sollte man möglichst auch die Möglichkeit für den Sachverständigen zur Seite stellen, diese Frist verlängern zu lassen. Jedenfalls in den Fällen, in denen die Gründe für die Verzögerung sich erst nach Bestellung des Sachverständigen ergeben haben oder der Sachverständige die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Schließlich würden wir es im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung begrüßen und fänden es sinnvoll, wenn die Mitwirkungspflichten auch der Parteien verstärkt würden, beispielsweise indem Anträgen auf Verlegung von Ortsterminen nur dann stattzugeben ist, wenn auch tatsächlich ein erheblicher Grund – wie in § 227 ZPO – vorgetragen wird. Auch das könnte zur Beschleunigung, wie es sich der Gesetzentwurf vorstellt, beitragen. Die zentrale Änderung des Gesetzentwurfs aus familienverfahrensrechtlicher Sicht ist natürlich die Änderung des § 163 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), mit der Mindestvorgaben zur Berufsqualifikation eingeführt werden sollen. Ob damit eine wesentliche Verbesserung der Qualität von Sachverständigen-gutachten in Kindschaftssachen erreicht werden kann, wage ich zu bezweifeln. Immerhin können damit die sogenannten Hebammengutachten eliminiert werden, also die dramatischen Fälle. Unter dem Aspekt mag man vielleicht die Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit auch hinnehmen. Wenn man allerdings die Qualität von Gutachten in Kindschaftsverfahren merklich verbessern will, dann muss man an der Qualifizierung aller Verfahrensbeteiligter ansetzen. Einen ersten Schritt in die Richtung haben die Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigen-gutachten im Kindschaftsrecht gemacht. Das ist ein Kriterienkatalog, der durch eine Expertengruppe von Sachverständigen aller Fachrichtungen erstellt wurde. Das ist eine kompakte Zusammenstellung rechtlicher, psychologischer und klinischer Kriterien, die bestenfalls jeder gelesen und verstanden haben sollte, der in Kindschaftssachen tätig ist. Deren Verbreitung und Beachtung scheint uns besonders wichtig, um eine Verbesserung von Gutachten in Kindschaftsverfahren zu erreichen. Die Anwaltschaft trägt darüber hinaus dem

Interesse an Qualitätsstandards – jedenfalls im Rahmen der Fachanwaltschaften – durch eine regelmäßige 15-stündige Fortbildungspflicht Rechnung. Andere Freiberufler halten das ganz ähnlich. Die Richterschaft kennt eine solche Fortbildungspflicht nicht. Wir halten auch das für diskutabel, um die Qualität der Gutachten zu verbessern. Auch kann man sich vorstellen, dass man womöglich eine Konzentration der Familiensachen bei Spruchkörpern in engerem Maße in den Blick nimmt und konkreter in den Blick nimmt, denn die Materie des Familienrechts ist nicht zuletzt durch das große Familiengericht mittlerweile komplex genug für eine solche Konzentration. Damit will ich es bei den Ausführungen zum Sachverständigenrecht bewenden lassen und komme nur noch zu der Änderung des § 145 FamFG, der auch im Entwurf enthalten ist. Es geht dabei um die Vermeidung von Doppelehen, zu denen es kommen kann, wenn der Scheidungsbeschluss zunächst unbemerkt nicht rechtskräftig wird, weil ein am Verfahren zu beteiligender Versorgungsträger nicht beteiligt wurde, ihm der Scheidungsbeschluss also nicht zugestellt wurde und das erst zu einem Zeitpunkt auffällt, zu dem die Rechtsmittelfristen für alle anderen schon längst abgelaufen sind. Die Zahl der Fälle, in denen das zu einem Problem führt, dürfte gering sein. Aber Zustellungsfehler kommen vor und die Folgen, wenn es vorkommt, sind dramatisch für die Beteiligten. Deshalb scheint der eingeschlagene Weg sinnvoll zu sein. Im Gesetzentwurf sind eine Beschränkung der Anschlussbeschwerde auf die weiteren Folgesachen und der Ausschluss der Anschließung in Bezug auf die Ehescheidung vorgesehen. Das entspricht unserem Vorschlag, der schon im Jahr 2004 diskutiert worden ist. Damit wird aus unserer Sicht allen Interessen der Ehegatten Rechnung getragen: Die wollten geschieden werden, dagegen wollten die nichts mehr einwenden, aber wenn wirtschaftliche Folgesachen nochmal aufgeworfen und aufgedröseln werden, dann sollen sie sich eben auch anschließen können in Bezug auf solche Folgesachen. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Becker. Dann hat Herr Borth das Wort.

SV **Helmut Borth**: Ich war zuletzt Präsident des



Amtsgerichts Stuttgart und davor einige Jahre Vorsitzender eines Familiensenats und bin außerdem Kommentator des FamFG. Mit dem Thema, mit dem ich mich ausschließlich in dieser Runde beteilige, § 145 Abs. 3 FamFG, kenne ich mich recht gut aus. Die Regelung ist systematisch im § 145 FamFG zutreffend eingegliedert. Es ist eben von Frau Becker dargestellt worden – es geht um die Vermeidung von Doppelheiten durch ein fehlerhaftes Rechtskraftzeugnis. Das wird auch so in der Begründung zu § 145 Abs. 3 FamFG dargestellt. Es gab vom Bundesrat einen Änderungsvorschlag, der Ihnen sicherlich bekannt ist. Ich meine – so, wie das die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung auch gesagt hat –, dass eine Änderung nicht erforderlich ist. Es ist zwar möglich, dass nach einem Anschlussrechtsmittel eines Ehegatten dann der andere Ehegatte ebenfalls das Anschlussrechtsmittel, mit dem Ziel den Entscheidungsauspruch anzugreifen, einlegen kann. Nur ist es so: Die Reaktion auf das erste Anschlussrechtsmittel führt nur dazu, dass die Frist verlängert wird. Das heißt der Wortlaut, so wie er jetzt im Regierungsentwurf enthalten ist, sperrt auch die Statthaftigkeit des zweiten Antrags auf ein Anschlussrechtsmittel. Einen anderen Punkt zu § 145 Abs. 3 FamFG möchte ich ansprechen, den ich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme angesprochen habe. Es werden nur die Fehlerquellen in Bezug auf die Folgesache Versorgungsausgleich angesprochen. Es ist sicherlich so, dass das die häufigsten Fälle sind, bedingt durch die neue Form des Ausgleichs von Anrechten. Es gibt aber noch weitere Folgesachen, wo diese fehlerhaften Rechtskraftzeugnisse wegen der Nichtbeteiligung eines weiteren Verfahrensbeteiligten, also außerhalb der Ehegatten, unterbleiben. Das sind insbesondere die Jugendämter in den verschiedenen Verfahren, das sind auch – sehr selten – Vermieter. Was häufiger passiert ist, dass zum Beispiel Kinder über dem 14. Lebensjahr nicht beteiligt werden. In allen diesen Fällen kann ein fehlerhaftes Rechtskraftzeugnis erteilt werden, wenn die Beteiligung nicht erfolgte. Insofern sollte man sich darüber Gedanken machen, ob man das nicht generalisierend in Bezug auf alle Scheidungsfolgesachen, soweit sie im Verbund stehen, ausdehnt. Der dritte Punkt, den ich ansprechen möchte: Nach dem Wortlaut führt das Rechtsmittel eines Versorgungsträgers, das noch

innerhalb der normalen Beschwerdefrist eingelegt wird, dazu, dass der eine Ehegatte bereits ein Anschlussrechtsmittel einlegen kann, wenn er sagt, ich will eigentlich gegen die Scheidung nichts einwenden. Wenn aber jetzt die Versorgung, die für mich günstig erscheint, gekürzt wird, dann will ich die Scheidungsfrage nochmals diskutiert haben. Dieses Rechtsmittel würde praktisch schon gehen, bevor überhaupt ein Rechtskraftzeugnis erteilt ist. Eine Begrenzung der Anschlussrechtsmittel und der Erweiterungen, wie es im § 145 FamFG steht, wäre also nicht nur in den – ich sage es einmal salopp – Havariefällen möglich, wenn also eine fehlerhafte Beteiligung eintritt, sondern nach dem Wortlaut schon vorher. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Borth. Herr Professor Dr. Heilmann hat das Wort.

SV Prof. Dr. Stefan Heilmann: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, sicherlich sind sowohl die Sachverständigen-gutachten als auch die Verfahrensdauer Kernprobleme in der kindschaftsrechtlichen Praxis. Dem Grunde nach begrüße ich daher nachdrücklich, dass der Gesetzgeber sich dieser Themen annimmt. Denn es ist dringend geboten, dass in den gerichtlichen Verfahren, die das Lebensschicksal von Kindern mitunter maßgeblich beeinflussen, hohe Qualitätsstandards gelten und die Gefahr von Fehlentscheidungen oder fehlerhafter Verfahrensführung soweit wie möglich gemindert wird. Wir haben hier auch die Besonderheit, dass in der Rechtsmittelinstanz nicht immer Fehler der Vorinstanzen korrigiert werden können, weil wir das Kindeswohl als Entscheidungsmaßstab haben, und das Kindeswohl wechselt stetig. Das heißt, dass wir die Kontinuität der Lebensverhältnisse betrachten müssen, wir müssen Beziehungen und Bindungen betrachten, und diese verändern sich mit Zeitablauf. Vor diesem Hintergrund genügt es zur Verbesserung der Qualität kindschaftsrechtlicher Verfahren nicht ausschließlich, das Sachverständigenrecht zu reformieren, wenngleich das im Ansatz begrüßt wird. Ich möchte die Anregungen von Rechtsanwältin Becker insoweit aufnehmen und dringend anraten, dass die gesetzlichen Eingangsvoraussetzungen für eine Tätigkeit als Familienrichter überarbeitet werden sollen. Es ist momentan so, dass ein Richter auf Probe bereits



nach dem ersten Jahr seiner Ernennung als Familienrichter arbeiten kann. Und er wird dann mit einer Vielzahl von hochkonflikthaften Sorge- und Umgangsstreitigkeiten und existentiellen Kinderschutzverfahren in Kontakt geraten. Er hat hier maßgeblichen Einfluss. Wir haben die Situation, dass teilweise junge Staatsanwältinnen und Staatsanwälte nach dem ersten Jahr staatsanwaltschaftlichen Dienst Familiensachen machen. Das ist ein Aspekt, an dem wir darüber nachdenken müssen, etwas zu reformieren. Ich kann hier die Brücke schlagen zu dem heutigen Gegenstand des Sachverständigenrechts. Der Richter ist derjenige, der entscheidet, ob überhaupt ein Sachverständigengutachten eingeholt wird. Die einzige Marschroute, die das Bundesverfassungsgericht insoweit gibt, ist, dass eine hinreichende Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung da sein muss. Sie sehen schon, wie unbestimmt diese Situation ist, und dass es hier einer gewissen Erfahrung bedarf, bereits diese Entscheidung zu treffen. Dann muss der Richter entscheiden, welche Fragen gestellt werden. Er muss den richtigen Sachverständigen auswählen, und er muss entscheiden, ob dieses Gutachten verwertbar ist. Das ist auch die Diskussion, die uns heute hier zusammenführt. Vor diesem Hintergrund ist es eine Verantwortung des Gesetzgebers, auch an dieser maßgeblichen Stelle zur Qualitätssicherung beizutragen. Es gibt eine viel zu häufig anzutreffende Annahme, dass Richter alles können und in allen Bereichen qualifiziert sind. Das ist in diesem Rechtsgebiet gefährlich, weil das Kindschaftsrecht durchaus auch – ich will es so sagen – ideologisch vermint ist. Jeder hat eine ungefähre Vorstellung davon, was das Kindeswohl ist. Es wäre deswegen ein rechtspolitisch richtiges Signal, wenn man § 23b des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) in diesem Zusammenhang auch reformiert. Wir haben zum Beispiel Anhaltspunkte im GVG – es ist dem Gesetzgeber immerhin wichtig genug gewesen, in wirtschaftlich relevanten Angelegenheiten, in Insolvenzsachen einen besonders qualifizierten Richter zu fordern. Eine entsprechende Regelung könnte man durchaus auch im Familienrecht schaffen. Die Fortbildungsverpflichtung für Familienrichter ist schon angesprochen worden. Ich möchte das nachhaltig unterstützen, auch der Deutsche Familiengerichtstag hat in den letzten

Empfehlungen des Vorstandes diesen Aspekt angesprochen. Ich komme jetzt zu den strittigen Bereichen des Gesetzentwurfs, zum Sachverständigenrecht, und möchte beginnen mit § 404 Abs. 2 ZPO, die Frage, ob rechtliches Gehör gewährt werden sollte vor der Benennung des Sachverständigen, auch zur Person des Sachverständigen. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf hier schon den Referentenentwurf modifiziert hat und nicht mehr von einem „sind anzuhören“, sondern von einem „sollen“ spricht. Und ich habe auch sehr begrüßenswert zur Kenntnis genommen, dass in den Erläuterungen zu diesen Änderungen man überwiegend die Auffassung teilt, dass in Kindschaftssachen zur Person des Sachverständigen nicht zwingend angehört werden sollte. Ich möchte das unterstützen, weil wir hier einen Bereich haben, der hochemotional ist und auch dieser Transparenz, die als Begründung für diesen Aspekt angeführt worden ist, stehen vielfache Nachteile gegenüber, weil wir uns hier mit einem sehr emotional-ideologischen Feld befassen. Und wenn man in den Zeiten des Internets recherchieren kann über Person des Sachverständigen, dann werden Informationen eingestellt von solchen Personen, die teilweise nachteilige Gutachten erfahren haben. Vor diesem Hintergrund ist das eher ein Feld, was weitere Konflikte schüren könnte in einem Verfahren und dieses dann verzögert. Ein weiterer Streitpunkt im bisherigen Gesetzgebungsverfahren ist die Frage der obligatorischen Festsetzung von Ordnungsgeldern. Aus Sicht der Praxis möchte ich nachhaltig unterstützen, dass dieses möglich sein soll. Hinsichtlich § 163 FamFG denke ich, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung, ein gutes Modell vorsieht, nämlich den Hinweis auf die notwendige Auswahl eines geeigneten Sachverständigen in der Kombination mit einer Mindestqualifikation; dies halte ich für ein probates Mittel. Und ich bin auch der Meinung, dass die einzelnen Qualifikationskriterien nicht mehr überarbeitet werden sollten. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt hat Frau Dr. Kannegießer das Wort.

SVe **Dr. jur. Anja Kannegießer**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich bin forensische gerichtliche Sachverständige und



Rechtsanwältin und vertrete hier den Berufsverband Deutscher Psychologen. Das ist die größte Praxisvertretung der Psychologen in Deutschland, mit 13.000 Mitgliedern. Es sind schon verschiedene Punkte angesprochen worden, deswegen möchte ich mich in einzelnen Punkten kurz fassen. Wie die Kollegin Becker bereits erwähnt hat, ist es auch an mir, ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die Mindestanforderungen an Sachverständigen-gutachten, wie wir sie in dem letzten Jahr entwickelt haben, Eingang in das Gesetzgebungsverfahren finden. Ich mag nochmal darauf hinweisen, dass der Vorstand des Deutschen Familiengerichtstages in seinen Empfehlungen 2015 ausgesprochen hat, dass diese interdisziplinär entwickelten Mindeststandards in der Gutachtenerstellung handlungsleitend sein sollen. Zu einem weiteren Punkt, und zwar zu dem Punkt der Fristsetzung: Das Anliegen, dieses neu aufzustellen, ist sicherlich sehr bedeutsam, auch vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebotes und des Rechts auf fairen Verfahren. Allerdings möchte ich betonen, dass in der Praxis, gerade in den Kindschaftssachen, einige Besonderheiten zu berücksichtigen sind, weil sich Verzögerungen meist erst im Verlauf der Begutachtung ergeben, und das ist vorher nicht abzusehen. Zum anderen ist zu bedenken, dass wir einfach in Krisensituationen den Aspekt Zeit durchaus brauchen. Viele Krisen, auch hochkonfliktvolle Krisen, das zeigen Studien, legen sich einfach im Laufe der Zeit. Zudem ist die Frage, ob eine obligatorische Fristsetzung so viel zu einer Verfahrensbeschleunigung beiträgt. Die Kollegen sind zum Teil überlastet; es ist eher das Problem, dass dieses Berufsfeld nicht genug gefördert wurde, so dass wir oftmals zu wenig qualifizierte Kollegen haben, und es vor dem Hintergrund zu Terminnotständen kommt. Im Hinblick auf die zwingende Ordnungsgeldfestsetzung und die Höchstmaßerhöhung des Ordnungsgeldes auf 5.000 Euro rege ich an, hier nochmal die Verhältnismäßigkeit zu prüfen und im Hinblick auf die Signalwirkung auf die bereits überlasteten Gutachter das Ganze zu überdenken. Zu dem Punkt „Qualifikation von Sachverständigen-gutachten“ im neugefassten § 163 FamFG beziehe ich mich wieder auf die entwickelten Mindestanforderungen im Kindschaftsrecht. Hier hat die interdisziplinäre Gruppe auch festgelegt, dass die

Gutachtenfragen, die gestellt werden, in der Regel psychologisch von den Einzelfällen auch klinische Aspekte betreffen, so dass es vor dem Hintergrund sinnvoll ist, die Grundqualifikationen, die aufgezählt sind, zu begrenzen, und zwar auf den Bereich Psychologie und Medizin. Sollten in wenigen Fällen, wenn es relevant ist, auch andere Kompetenzen gefragt sein, besteht sicherlich die Möglichkeit, weitere Gutachter beizuziehen bzw. über Sollvorschrift reinzunehmen. Ein ganz besonderer Aspekt, der uns am Herzen liegt und den wir für bedeutsam halten, ist der Aspekt, dass es weiterer nachgewiesener spezifischer Kenntnisse und Erfahrungen braucht. Allein die Festlegung der Grundqualifikation bewirkt noch nicht sonderlich viel, sondern hier ist eben zu zeigen, es bedarf einer spezifischen Weiter-, Fortbildung, Ausbildung, um auf diesem Feld tätig zu werden. Dann noch kurz im Hinblick auf den Ausschluss der Zeugenvernehmung des Kindes. Hier ist mit dem Vorschlag des Bundesrates übereinzustimmen und zu fordern, dass das Kind nicht nur als Zeuge nicht, sondern auch als Beteiligter nicht vernommen werden sollte, um mögliche zusätzliche Belastungen auszuschließen. Bei dem Bereich Anhörung kommen wir auch zu dem weiteren Aspekt, den ich anregen und mich da der Kollegin Becker und Herrn Prof. Dr. Heilmann anschließen möchte für den Bereich der Richterfortbildung. Gerade die kindliche Anhörung zum Beispiel liegt in der Hand des Richters, wie die gestaltet wird und wie behutsam oder wie belastend sich so etwas auswirken kann. Insgesamt zeigt das Kindschaftsrecht, dass hier ganz besondere Qualifikationen und Kompetenzen und Übung verlangt werden oder gefordert werden, die da an den Familienrichter gestellt werden müssen. Ich verweise auch da auf die Mindestanforderungen. Wir haben das durchaus breit diskutiert in den verschiedenen Fachgesprächen von allen Professionen. Es waren Mediziner, Psychologen, Rechtsanwälte, Richter vertreten oder Richterverbände und die Kammern jeweils, und alle waren sich einig, dass es eben auch weiterer Qualifikationen anderer Verfahrensbeteiligter bedarf, und dass es nicht nur Sinn ergibt, bei Gutachtern und Gutachten anzusetzen. Vor dem Hintergrund der Appell, eine entsprechende Fortbildung oder Qualifikation im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens



aufzunehmen und im GVG anzusiedeln. Abschließend noch ganz kurz der Hinweis, ob nicht das vorliegende Gesetzgebungsverfahren auch noch den Blick weiten kann auf einen Aspekt, der zunehmend problematisch wird in der Praxis: Das ist die Veröffentlichung von Gutachten und Gutachtenteilen im Internet. Da werden höchstpersönliche Daten zugänglich gemacht und dadurch sehr, sehr viel Schaden angerichtet. Damit ist nicht gemeint, dass man natürlich das Gutachten im sozialen Nahraum bespricht und diskutiert, sondern es geht darum, dass das im Rahmen der Auseinandersetzungen aus dem Ruder läuft und zum Nachteil aller, vor allen Dingen natürlich des Kindes, überall im Netz Daten zu finden sind. Wir regen an, darüber nachzudenken oder zu prüfen, ob es Möglichkeiten gibt, dem entgegenzuwirken. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Dr. Kannegießer. Dann hat Herr Kramme das Wort.

SV Dipl.-Ing. Karl Erhard Kramme: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich bedanke mich für die Einladung. Ich bin öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger und möchte aus meiner Sicht als Betroffener, zumindest in Teilen dieses Gesetzentwurfs, Stellung nehmen. Ich kann aber im Grunde genommen nur zu Art. 1 der Gesetzesänderung etwas sagen, weil mein Fachbereich nicht die Medizin oder die psychologischen Gutachten sind. Grundsätzlich vermisste ich in diesem Entwurf die Tatsache, dass in den anderen Bereichen der Sachverständigentätigkeit überwiegend öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige tätig sind, in denen eigentlich diese Problematik, wie sie in den Gesetzentwürfen dargestellt wird, nicht besteht. Insofern wären pauschal alle Sachverständigen von einer Verschärfung, so wie es hier zu verstehen ist, betroffen, ohne dass sie die Problematik, die in dem medizinisch-psychologischen Bereich besteht, mitverantworten. Es gibt eine ganze große Anzahl unproblematischer Gutachten von öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, die eben hier nicht gewürdigt werden. Das wäre der erste Punkt.

Ein weiterer Punkt ist die Formulierung, dass Sachverständige maßgeblich für die lange

andauernden Gerichtsverfahren im Beweissicherungsverfahren usw. verantwortlich sind. Das ist aus meiner Sicht so nicht ganz richtig. Die Untersuchungen haben ergeben, dass eben auch die Beteiligten an den Verfahren mitverantwortlich sind für langandauernde Verfahren, etwa die Parteien, die verzögern oder Interesse daran haben, solche Verfahren zu verzögern. Es ist letztendlich immer schwierig, und da ist eigentlich auch der Richter gefragt, der am besten erkennt, ob tatsächlich Verzögerungen durch den Sachverständigen entstehen, oder ob auch die Parteien oder andere Ursachen für die Verzögerung mitverantwortlich sind.

Zu den einzelnen Paragraphen will ich auch kurz Stellung nehmen. Das wäre jetzt zu dem § 404 ZPO. Die Anhörung der Parteien ist im Grunde genommen bei den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nach der Sachverständigenordnung obligatorisch und führt aus meiner Sicht nicht unbedingt zu einer höheren Akzeptanz. Wenn es eine Ablehnung oder Kritik an dem Sachverständigen gibt, dann eigentlich eher, wenn das Gutachten vorliegt. Wenn für eine Partei das Ergebnis dieses Gutachtens ungünstig ist, dann erfolgt der Ansatz, dass der Sachverständige angegriffen wird oder als befangen angesehen wird. Ich sehe nicht unbedingt eine Beschleunigung darin, dass man das auf diesem Wege macht. Dann zu § 407a ZPO. Hier ist es aus meiner Sicht schwierig für einen Richter, eine realistische Einschätzung zu finden für die Fristen, die er setzen soll. Ich kenne es aus meiner Tätigkeit so, dass der Richter in der Regel eine Dreimonatsfrist ansetzt, aber das ist eine pauschale Frist. Wenn er eine Fristsetzung machen muss mit den entsprechenden Konsequenzen, die die Gesetzesänderung vorsieht, muss er sich intensiv damit auseinandersetzen – wie lange braucht der Sachverständige dafür? In der Praxis ist es oft so, dass ich selbst schon Probleme habe, diese Zeiten genau einzuschätzen. Ich weiß eher nach einem Ortstermin, wie lange dann das Verfahren dauert. Ich muss im Ortstermin entscheiden: Reicht ein Ortstermin? Brauche ich noch einen Spezialisten dazu, muss ich möglicherweise einen Chemiker einschalten? Das sind alles Sachen, die ich im Grunde genommen bei Beginn des Verfahrens, wenn ich einen Beweisbeschluss habe, nicht schon erkennen kann. Ich kann das sicher einschätzen,



aber das wird nicht immer funktionieren. Allgemein kann ich die Zielsetzung der Gesetzesänderung nachvollziehen. Ich sehe nur das Problem, dass man mit diesen Änderungen weder eine Beschleunigung der Verfahren noch eine Verbesserung erreicht. Meiner Ansicht nach sollte man dort ansetzen, wo die Probleme sind, das heißt, in der Qualifikation der Gutachter für den medizinisch-psychiatrischen Bereich. Aus meiner Sicht wäre es sinnvoll, eine der öffentlichen Bestellung und Vereidigung adäquate Qualifizierung für diesen Bereich zu erreichen, auch durch entsprechende Weiterbildung und Sachkunde. Der Dokortitel allein besagt zwar ein sehr gutes Fachwissen, aber er ist keine Qualifikation als Sachverständiger. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Kramme. Dann hat Herr Lüblinghoff das Wort.

SV Joachim Lüblinghoff: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich darf hier heute für den Deutschen Richterbund sprechen. Zu meiner Vita ganz kurz: Neun Jahre meines richterlichen Lebens durfte ich im Familienbereich verbringen, noch eine längere Zeit insbesondere im Bereich des Arzthaftungsrechts, Versicherungsrechts und Verkehrsunfallrechts. Das sind alles Themen, die sehr viel mit Sachverständigengutachten zu tun haben. Die fünf Punkte des Gesetzentwurfs werden von uns, von mir grundsätzlich begrüßt. Zur Anhörungspflicht sind wir der Auffassung, dass diese, wie sie jetzt durchgeführt wird, machbar ist. Zunächst war eine zwingende Anhörung vorgesehen, im Entwurf der Bundesregierung ist daraus eine Sollvorschrift geworden. Diese Sollvorschrift sieht mehrere Ausnahmen vor. Diese Ausnahmen berücksichtigen die Belange der Praxis, sie berücksichtigen auch die Belange der Sozialrichter. In dem Änderungsantrag ist Art. 6 geändert worden, wonach für bestimmte sozialrechtliche Verfahren diese obligatorische Anhörung ausgenommen wird. Wir sind der Auffassung, dass es nur noch eine Frage der Zeit ist, bis für diese Verfahren das Bundesverfassungsgericht Art. 103 des Grundgesetzes (GG) einfordern wird, zum Teil hat es das Bundesverfassungsgericht gemacht. Wir glauben, der Gesetzgeber ist gut beraten, wenn er diese wichtige Frage nicht dem Bundesverfassungsgericht überlässt, sondern vorausschauend

ahnt, was kommen könnte und deswegen die Beteiligten einbindet. Das ist ohne weiteres möglich. Wir sind größtenteils im Parteiprozess, und warum soll es nicht das gute Recht der beteiligten Rechtsanwälte sein, vor dieser wichtigen Entscheidung, wer denn jetzt Gutachter wird, dort zu dieser Frage angehört zu werden. Ich habe mich in der Praxis nochmal umgehört, das wird kein Problem in der Umsetzung sein. Kommt es zu einem frühen ersten Termin, dann wird das eben erörtert. Das ist im Familienrecht möglich, das ist in anderen Bereichen möglich. Bei den wenigen Fällen, wo ich es mit querulatorischen Parteien zu tun haben könnte, hilft mir die Sollvorschrift; deswegen muss ich nicht von der Anhörungsmöglichkeit absehen. Und wenn es dazu, zu einem schriftlichen Beweisbeschluss kommen sollte, dann machen viele Kollegen das schon, die formulieren den komplett. Da steht drin: „...beabsichtigt das Gericht innerhalb von zwei Wochen diesen Beweisbeschluss zu erlassen...“ Da steht der Gutachter drin, und da gibt es viele kreative Möglichkeiten, und das ist in der Praxis auch üblich. Wir sind der Auffassung, dass Transparenz im Verfahren Akzeptanz in der Sache erhöhen wird, und deswegen begrüßen wir diesen Vorschlag.

Die Anzeigepflicht des Sachverständigen über bestimmte Verfahren - das basiert letztlich auf einer Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses. Man weiß, wie selten das vorkommt, dass eine Petition erfolgreich ist und als Folge noch eine überparteiliche Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses hat. Da habe ich gehört, es entspricht gutem parlamentarischem Brauch, das entsprechend aufzunehmen. Zur obligatorischen Fristsetzung: Insoweit folgen wir bereits den Empfehlungen des Deutschen Juristentages in Hannover und schließen uns dem an.

Zu den Versorgungsträgern, der Ausschluss: Wir wollen natürlich keine bigamischen Verhältnisse fördern, erbrechtliche Probleme können sich dadurch ergeben. Wir glauben, dass der Gesetzgeber hier einen machbaren Weg beschreitet. Es gibt mit Sicherheit andere, aber wir halten diesen für einen machbaren. Zur Berufsqualifikation der Sachverständigen: Für uns ein ganz wichtiges Anliegen. Wir sind froh, dass man eine schlanke Regelung gewählt hat. Ob



alle aufzunehmen sind, ist die Frage. Wir könnten uns vorstellen, dass man zunächst die Pädagogen und Sozialpädagogen in diesem Bereich außen vor lässt. Und die Frage an uns nochmal, die heute schon gestellt wurde, zur Qualifikation der Richter: Damit haben wir kein Problem. Wir sind der Auffassung, dass Fortbildungspflicht eine Selbstverständlichkeit für jeden Richter und für jede Richterin ist. Wenn der Gesetzgeber der Auffassung ist, er möchte das formulieren, kann er das tun. Einige Landesgesetzgeber haben das gemacht, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg u. a. mit allgemeinen Regelungen im Landesrichtergesetz. Wir haben konkrete Regelungen, etwa § 37 JGG für Jugendrichter. Wir haben eine Regelung für die Insolvenzrichter, und wir haben sie zum Teil auch für die Familien- und Betreuungsrichter, wonach nämlich Familienrecht und Betreuungsrecht nur der machen darf, der bereits ein Jahr Richter ist. Aber: Die Älteren von uns werden sich daran erinnern, früher war es anders, da durfte nur der Richter auf Lebenszeit das machen. Das hat man, weil man für gewisse Zeit nicht genug erfahrene Planrichter hatte, geändert. Diese alte Regelung war gar nicht so schlecht. Das haben mir viele gesagt. Man kommt zu der richterlichen Lebenserfahrung zurück. Wenn man es macht, dann ist die Frage: Was ist mit den Richtern, die im Schwurgericht sitzen – müsste man nicht gerade für die eine besondere Kompetenz haben in einem Bereich, wo man ganz stark in Freiheitsrechte eingreift? Schönen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Lüblinghoff. Frau Meyer-Wehage ist in der Runde noch nicht dran, damit hat Herr Dr. Müller das Wort.

SV Dr. Harald Müller: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich bin der Direktor des Amtsgerichts Neumarkt in der Oberpfalz. Ich sehe viele Dinge etwas anders als mein Vorredner. Die Zielsetzung des Gesetzentwurfs war die Beschleunigung der Gutachtenerstellung und die Stärkung der Neutralität der Gutachter sowie die Verbesserung der Qualität der Gutachten. Die vorgesehenen Zivilprozessordnungsänderungen – Parteienanhörung vor der Gutachterbestellung, unverzügliche Mitteilung von Befangenheitsgründen und die obligatorische Fristsetzung zur Gutachtenserstattung mit diesem obligatorischen

Ordnungsgeld – vermögen aus meiner Sicht die Zielsetzungen des Gesetzgebers nicht zu verwirklichen. Gerade in den erstinstanziellen Verfahren bei amtsgerichtlichen Routinefällen – Verkehrsunfälle, Mängel der Mietsache, einfache Bausache – wird das sicherlich zu einer Verlängerung der Verfahren führen. Wir reden hier über geschätzt 65.000 Gutachten in Verkehrssachen; 210.000 neue Betreuungssachen gibt es im Jahr an den deutschen Amtsgerichten. Das heißt, bei jeder Betreuungssache, wenn ein Betreuungsverfahren angeordnet wird, gibt es auch eine Gutachteneinholung. Der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass bei Eilbedürftigkeit im Einzelfall, was bei vielen Betreuungssachen sicherlich der Fall ist, eine Ausnahme vom „Soll“ der Anhörung vorliegen könne, genügt aus meiner Sicht nicht. In den Familiensachen und Kindschaftssachen, das hat Professor Heilmann schon gesagt, haben wir das Problem: Wenn wir da nicht vorher anhören, gerade in den konfliktreichen Sachen, wird es natürlich exakt die Beschwerden geben, dass die Leute sagen – Moment einmal, da steht drin, wir sollen vorher angehört werden. Ich glaube auch nicht, dass die Basis der auszuwählenden Gutachter verbreitert wird. Ich stelle mir einmal eine konfliktreiche Sorgerechtsache vor. Die eine Partei schlägt einen Gutachter vor, die andere den anderen. Beide lehnen den Gutachter der anderen Seite ab. Dem Gericht wird nichts anderes übrig bleiben, als einen dritten Gutachter zu bestellen, denn sonst lehnt sich das Gericht aus dem Fenster und riskiert möglicherweise einen Befangenheitsantrag gegen das Gericht. Jedenfalls wird die Anzahl nicht verbreitert, sondern die Basis eher verschmälert. Und in Zivilsachen gibt man interessierten Parteien, insbesondere zahlungsunwilligen Beklagten, ein relativ einfaches Mittel an die Hand, Verfahren schon bei der Sachverständigenauswahl weiterhin in die Länge zu ziehen. Jetzt ist es so, da gebe ich Herrn Dr. Kramme Recht, dass die Gutachten erst angegriffen werden, wenn Ergebnisse vorliegen oder sich zumindest abzeichnen. Durch die Neuregelung würde dieses Konfliktfeld auf den Zeitraum der Sachverständigenauswahl vorverlegt werden. Ich glaube auch nicht, dass die obligatorische Fristsetzung für die Sachverständigen eine besondere Beschleunigung bringt. Jetzt setzen wir in zirka Zweidrittel der Fälle



schriftlich eine Frist. In vielen anderen Verfahren, gerade erstinstanziell, ich nehme nochmal das Beispiel der Verkehrssachen, wird die Fristsetzung dadurch ersetzt, dass wir einen Termin festlegen, in dem der Gutachter sein mündliches Gutachten erstattet. Bei der obligatorischen Zwangsgeldfestsetzung sehe ich auch keinen besonderen Mehrwert im Hinblick auf die Beschleunigung der Verfahren, denn die Gerichte sind ein bisschen gehemmt. Wir haben ohnehin nicht übermäßig viele Gutachter, und wenn ich Zwangsgelder festsetze und der Sachverständige ein Drittel oder ein Viertel seines Sachverständigenhonorars als Zwangsgeld dem Gericht zurückerstattet, wird er in Zukunft nicht besonders bereit sein, für Gericht tätig zu werden.

Ich glaube auch nicht, dass die Neutralität durch die Neufassung des § 407a Abs. 2 ZPO erhöht wird. Wir haben jetzt schon die Regelung in § 8a im Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz, dass er Befangenheitsgründe unverzüglich mitteilen müsste, und die Gerichte bemühen sich auch jetzt schon, fachlich kompetente und unabhängige Gutachter zu finden, die überzeugend dargestellte Ergebnisse in kurzer Zeit liefern. Aus meiner Sicht ist positiv an dem Gesetzentwurf, dass man in § 163 FamFG Ausbildungserfordernisse für einen geeigneten Sachverständigen in Kindschaftssachen normiert. Leider befasst sich der gesamte Gesetzentwurf sonst an keiner Stelle mit der Ausbildung und der Schaffung von Anreizen zur besseren Aus- und Fortbildung für Sachverständige. Wir haben bei den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen bereits jetzt das System der Qualifizierung und Fortbildung. In den Bereichen, insbesondere im familiengerichtlichen Bereich, in dem es noch keine solche öffentliche Bestellung gibt, wäre es sachgerecht, gemeinsam mit Berufsverbänden ein Qualifizierungssystem zu entwickeln und Anreize für Sachverständige zu schaffen, sich durch geeignete Aus- und Fortbildung als Gerichtsgutachter zu etablieren, Aus- und Fortbildung auch im juristischen Bereich. Die Zivilprozessrechtsänderung vermag aus meiner Sicht jedenfalls diese bisherige Zielsetzung nicht zu verwirklichen. Anstelle der Erhöhung des Konfliktpotentials und des repressiven Umgangs mit Fristsetzung und Ordnungsgeld empfehle ich den Denkansatz: Qualifizierung von Sachverständigen, Fortbildung

der Gerichtssachverständigen und gegebenenfalls auch finanzielle Anreize, zum Beispiel durch erhöhte Stundensätze. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Dr. Müller. Jetzt hat Herr Dr. Nedden-Boeger das Wort.

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Liebe Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete und Regierungsvertreter, der erste Punkt, zu dem ich Stellung nehmen möchte, betrifft die Qualifikation der Sachverständigen in den Familienverfahren. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat zutreffend erkannt, dass es auf drei Dinge ankommt: erstens eine geeignete Grundqualifikation, zweitens ausreichende Berufserfahrung und drittens eine aufgabenspezifische Zusatzqualifikation. Berufserfahrung und Zusatzqualifikation sind mindestens so wichtig wie die Grundqualifikation, vielleicht sogar noch wichtiger. In der Entwurfsbegründung sind diese drei Punkte auch als wesentlich benannt. Umso unverständlicher ist es für mich, dass die letzten beiden wesentlichen Merkmale, nämlich Berufserfahrung und Zusatzqualifikation nicht im Gesetzestext zu finden sind. Der Entwurf gibt dafür eine frappierende Begründung, und zwar heißt es dort wörtlich: „...weil es derzeit entsprechend zusätzlich fortgebildete und berufserfahrene Sachverständige noch nicht flächendeckend in ausreichender Anzahl gibt“. Mich hat das, offen gestanden, verwundert. Sie wollen hier doch festlegen, welche Qualifikation für eine sachgerechte Gutachtenerstattung in diesem diffizilen Feld erforderlich ist. Was Sie hier reinschreiben in das Gesetz oder eben nicht, bleibt auf lange Zeit der festgelegte Maßstab. Ich meine nicht, dass man sich dann davon leiten lassen kann, was derzeit auf dem Markt an Gutachterqualifikation vorhanden ist. Sie müssen doch festschreiben, was objektiv erforderlich ist, und dürfen dann erwarten, dass sich die Berufsangehörigen und Interessenten durch Fortbildung und Weiterqualifikation an dem so definierten Anforderungskatalog ausrichten. Ich halte das für sehr wichtig und möchte Ihnen deshalb ans Herz legen, einen ausgewogenen Anforderungskatalog nach dem Dreiklang Grundqualifikation, Berufserfahrung und aufgabenspezifische Zusatzqualifikation als Anforderungsprofil für die Sachverständigen zu



formulieren. Nur dadurch entsteht auch der nötige Ansporn für diejenigen, die über die Qualifikation noch nicht verfügen, sich entsprechend weiter zu qualifizieren und dies nachzuholen. Ein letzter Punkt noch zur Frage der Gutachterqualifikation: Im Gesetzentwurf ist das beschränkt auf die Nummern 1 bis 3 in § 151 FamFG. Ich rege sehr an, das auch auf die Nummern 4 und 5 zu erweitern, wo es darum geht, wenn ein Gutachten eingeholt werden muss in Fragen von Vormundschaft und Pflegschaft. Ein zweiter Punkt, zu dem ich ebenfalls Stellung nehmen möchte, betrifft die vorgeschlagene Verfahrensänderung im Versorgungsausgleich. Es geht um Rechtskraftprobleme, die entstehen können, wenn ein Versorgungsträger im Verfahren übersehen worden ist oder ihm eine Entscheidung des Familiengerichts nicht fehlerfrei zugestellt wird, und die schlimmstenfalls dann zu einer Doppelehe führen kann. Der Gesetzentwurf will hier Abhilfe schaffen, bleibt aber aus meiner Sicht auf halbem Weg stehen. Zum einen liegt das Problem nicht nur bei den Anschlussrechtsmitteln und auch nicht nur bei den weiteren Anschlussrechtsmitteln der Gegenpartei, sondern auch bei einer möglichen Rechtsmittelerweiterung durch einen Ehegatten, der bereits ein eigenes Rechtsmittel eingelegt hatte. Auch die Rechtsmittelerweiterung muss ausgeschlossen werden, wenn man vollständig ausschließen will, dass der Scheidungsausspruch als solcher nochmal angegriffen werden kann. Das geht aus meiner Sicht über das hinaus, was Herr Borth bereits angesprochen hat. Zum anderen packt der Gesetzentwurf das Problem nicht an der Wurzel, sondern löst nur ein Einzelphänomen. Besser wäre es aus meiner Sicht, auf die Beschwerde eines Versorgungsträgers hin von vornherein nur einen sehr begrenzten, dazu passenden Kanon an vermögensrechtlichen Folgesachen für Anschlussrechtsmittel und Rechtsmittelerweiterungen zuzulassen, nämlich namentlich die Dinge des Zugewinnausgleichs, des Güterrechts, also die unterhaltsrechtlichen Sachen und die Versorgungsausgleichssachen. Sorgerechtliche Fragen gehören da genauso wenig hin wie der Scheidungsausspruch als solcher. Ich würde mich freuen, wenn Sie meine dahingehenden Formulierungsvorschläge in Ihre Beratungen einbeziehen würden und bedanke mich sehr für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herrn Dr. Nedden-Boeger. Jetzt hat als letzter in der Runde Herr Professor Dr. Schwintowski das Wort.

SV Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine Damen und Herren, danke, dass ich hier sein darf. Ganz zum Schluss möchte ich das Augenmerk noch einmal auf die Grundfrage dieses Gesetzesvorhabens richten. Es geht offenbar, wie hier alle gleichermaßen sagen, um die Frage, wie kann man letztlich für Unabhängigkeit, Unparteilichkeit des Gutachters sorgen? Warum ist diese Frage eigentlich so wichtig? Sie ist deshalb so wichtig, meine Damen und Herren, weil in den Verfahren, um die es hier geht, in der Regel Interessenkonflikte zwischen zwei Parteien da sind, die gegenläufig sind: etwa einem Versicherer in einem Verkehrsunfallprozess oder im Haftungsprozess, der möglichst wenig zahlen will, einem Opfer, das natürlich genau der entgegengesetzten Auffassung ist und einem Sachverständigen, der oder die unter Umständen, ich sage gleich noch ein paar Zahlen, von dem Erstellen von Sachverständigengutachten lebt, und Richterinnen und Richtern, die auch gewisse Vorverständnisse haben. Das sind alles bekannte Tatsachen. Die Neutralität von Sachverständigen ist also deshalb ein extrem wichtiges Gut, weil nur sie dazu führt, dass eine nicht interessengeleitete, nur an der Sache orientierte Entscheidung gewährleistet ist. Und wenn Sie einmal einen Moment überlegen würden, wie es denn wohl wäre, wenn die Parteien bei uns die Richterinnen und Richter in dem Rechtsstreit bezahlen würden, dann würden Sie mir wahrscheinlich zustimmen, dass das mit dem Ziel einer unabhängigen Rechtsfindung schwer zu vereinbaren ist. Deswegen haben wir das auch so in unserem Grundgesetz genau nicht geregelt, sehr vernünftig. Es gibt inzwischen einige wenige empirische Studien, ich will sie zumindest erwähnen. Die Empiriker Jordan und Gresser haben uns vor einigen Monaten eine Studie auf den Tisch gelegt, wonach immerhin in 23,3 Prozent aller Fälle die Richterinnen und Richter den Sachverständigen signalisieren, was sie gern für ein Ergebnis hätten. Eine Ergebnistendenz wird also in mehr als einem Fünftel aller Fälle von den Empirikern diagnostiziert, das sind nicht meine Zahlen. Jordan und Gresser haben außerdem darauf hingewiesen, dass in 22,5 Prozent aller



Fälle die Sachverständigen zu über 50 Prozent ihres Einkommens von den Gutachten abhängig sind. Das bedeutet, dass sie davon leben, diese Aufträge zu bekommen. Wenn sie also ihre Auftraggeber vergrätzen, werden sie befürchten müssen, einen Teil ihres Einkommens zu verlieren. In der Schweiz hat es auch eine empirische Untersuchung gegeben von einem Versicherungsunternehmen, einer Academy Swiss Insurance. 22,7 Prozent aller Gutachten sind dort qualitativ ungenügend. Mehr als jedes fünfte Gutachten wird qualitativ als ungenügend eingeordnet, nur zirka 22 Prozent sind genügend oder besser. Das ist schon bemerkenswert. Und jetzt kann man, glaube ich, sagen, die Zielrichtung Neutralität von Sachverständigen verbessern und Qualität steigern, das ist sicher richtig. Die Frage ist nur, wie erreicht man das? Kann man es dadurch erreichen, dass man den Menschen ein Anhörungsrecht vor Bestellung gibt? Nach meiner Meinung natürlich nicht. Wie soll das denn gehen? Ich beseitige ja nicht den Interessenkonflikt. Der Sachverständige wird nach wie vor von bestimmten Menschen bezahlt, auf ihn wird nach wie vor bei der Begutachtung von den Gerichten Einfluss genommen. Dass der Sachverständige sich selbst dazu äußern soll, ob er befangen oder nicht befangen ist, in allen Ehren, meine Damen und Herren, aber was soll er denn sagen: Dass er in einem erheblichen Umfang bezahlt wird von denen, die ihn beauftragen? Das ist kein Befangenheitsgrund nach unserer Rechtsordnung. Das heißt, insoweit wird es keinerlei Hinweise durch die Sachverständigen geben, auch nicht geben können. Damit will ich nur sagen, dass die Ursache, die hier beschrieben ist, das Ziel, das Problem richtig ist – wir brauchen Neutralität und mehr Qualität, aber die Problemlösung geht an der Sache vorbei. Das erreichen wir jedenfalls nicht. Wir könnten es aber erreichen, wenn wir zum Beispiel, ich habe einen Vorschlag auch schriftlich ausgeführt, sagen würden, wie beseitigt man eigentlich den Konflikt? Bei den Gerichten haben wir das gemacht. Man weiß nicht, von wem man bezahlt wird, und der Richter weiß nicht, mit welchen Fällen er es im nächsten Jahr zu tun hat. Und genauso könnten wir auch bei den Sachverständigen denken. Wir stellen uns vor, sie wissen nicht, von wem sie beauftragt werden, sie wissen nicht, wer sie letztlich bezahlt, sie wissen nur,

dass sie einen Auftrag bekommen, beispielsweise von einer Sachverständigenkoordinationsstelle, und sie geben dort ihre Sachverständigen-gutachten ab. Sie werden dort qualifiziert, es wird standardisiert, das gesamte Konzept wird verbessert. Das haben wir übrigens im Gesetz schon einmal an einer Stelle so gemacht. § 342b HGB ist eine Rechnungsstelle, die nach diesem Muster auch als Sachverständigenstelle gemacht werden könnte. Wir können das Problem also lösen, und wir können beide Felder in einer Weise lösen, wie das unseren Zielen entspricht, wenn wir denn nur wollen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Fragen habe ich jetzt schon von Frau Sütterlin-Waack, die anderen heben die Hand. Frau Sütterlin-Waack kann aber schon beginnen.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Zunächst vielen Dank für Ihre Ausführungen. Ich habe erstmal zwei Fragen zu dem Kern des Gesetzentwurfes, und zwar zu der Qualifikation der Sachverständigen. Die erste Frage geht an Frau Dr. Kannegießer und an Herrn Professor Heilmann. Sie beide haben sich dazu geäußert, dass Teile der Berufsgruppen, die in dem Entwurf genannt worden sind, entweder geeignet sind oder nicht geeignet sind. Da würde ich Sie ganz gerne fragen, Frau Dr. Kannegießer – Pädagogik und Sozialpädagogik, können Sie da nochmal ein bisschen ausführen, warum Sie der Meinung sind, das ist ein bisschen schwierig. Und Herrn Professor Heilmann würde ich bitten zu erläutern, warum er der Meinung ist, weshalb das geht und auch vielleicht das nochmal auf Ärzte auszu-dehnen. Das ist die erste Frage, und die zweite ist dann die Frage, das geht vor allen Dingen auch wieder an Sie, Frau Dr. Kannegießer und auch an Herrn Lüblinghoff, ob man die mangelnde Eignung der Sachverständigen vielleicht ersetzen könnte in diesen beiden genannten Berufsgruppen durch familienpädagogische Berufserfahrung, Fortbildung usw., ob das dann vielleicht ausreichend wäre. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Als nächster hat das Wort Herr Steinecke und dann Frau Keul.

Abg. **Sebastian Steinecke** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Müller zu den zivilprozessualen Teilen, weil wir uns das hier teilen, Frau Dr. Sütterlin-



Waack den familienrechtlichen Teil und ich den zivilprozessualen Teil. Wir haben jetzt von einigen Sachverständigen gehört, dass sie Bedenken haben, was die Änderung der ZPO-Vorschriften angeht. Einige kennen das Gutachten über die langandauernden Zivilverfahren, das vom OLG Jena, dem Kammergericht und weiteren OLGs verfasst worden ist. Die haben relativ deutlich gemacht, woran denn die Länge der Verfahren hängt. Deswegen habe ich zwei Fragen, die aus meiner Sicht sehr praxisnah sind. Würden aus Ihrer Sicht die Anhörungspflicht und das höhere Ordnungsgeld in Zukunft davon abhalten, Aufträge anzunehmen? Ich komme aus einer sehr ländlich geprägten Region, wir haben jetzt schon kaum Sachverständige. Deswegen ist das gerade im ländlichen Raum sehr wichtig. Und die zweite Frage: Besteht die Gefahr durch diese obligatorische Fristsetzung, dass dann einfach von vornherein längere Fristen gesetzt werden? Dann haben wir das Thema eigentlich vom Tisch. Wir kennen das praxisnah, ich bin Rechtsanwalt, ich weiß, wie so etwas läuft. Und insofern diese beiden Fragen wären aus unserer Sicht schon relativ wichtig.

Die **Vorsitzende**: Frau Meyer-Wehage hat Ihnen nickend schon Recht gegeben, schien mir. Frau Keul, Frau Winkelmeier-Becker und dann Herr Wunderlich.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Nedden-Boeger und eine an Frau Becker. Herr Dr. Nedden-Boeger, Sie hatten gesagt, es fehlen bei den Sachverständigen die Voraussetzungen Berufserfahrung und Zusatzqualifikation. Wir haben hier von anderen Teilnehmern gehört, dass das gleiche auch so für die Richterschaft gelten soll. Das scheint sich so ein bisschen zu verteilen – wer nicht zur Richterschaft gehört, sieht da ein Defizit, wer zur Richterschaft gehört, sieht kein Defizit. Sie gehören auch zur Richterschaft, Sie haben dazu nichts gesagt. Was meinen Sie zu der Fortbildungspflicht oder zu den zusätzlichen Anforderungen an Familienrichter? Gilt das genauso wie für die Sachverständigen, wie sehen Sie das? Und an Frau Becker hätte ich noch mal die Frage, was sie von dem Vorschlag von Herrn Nedden-Boeger hält, das bei § 145 FamFG zu beschränken auf die Folgesachen, die das Vermögen betreffen, Zugewinn, Unterhalt. Was

halten Sie davon? Ist das sinnvoll?

Die **Vorsitzende**: Frau Winkelmeier-Becker, Herr Wunderlich, Frau Steffen, bitte.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank für Ihre Ausführungen. Ich würde die Frage zu der Beschränkung der Folgesachen im Rahmen der Anschlussbeschwerde auch gerne an Herrn Lüblinghoff richten. Und im Übrigen eine Frage stellen an Frau Dr. Kanngießer, und zwar zu der Problematik der Veröffentlichung von vertraulichen Daten aus den Gutachten. Zum einen das Phänomen, die Dinge wirklich zu veröffentlichen, Teile davon gar ins Internet zu stellen, davon habe ich schon gehört. Oder auch, was früher öfter beklagt wurde, ich habe aber selber nie einen solchen Fall erlebt, dass das Jugendamt Angaben nicht nur vertraulich und sachgerecht behandeln würde, sondern auch herausgeben würde. Dazu wurden mir öfter kritische Fragen gestellt, ob ich da nicht Handlungsbedarf sehen würde. In beiden Richtungen, durch die Parteien, via Internet oder auf anderen Wegen oder auch durch das Jugendamt – gibt es da aus Ihrer Sicht wirklich eine größere Problematik und welche Regelungsansätze könnten Sie uns dazu empfehlen? Danke schön.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank für Ihre Stellungnahmen. Jetzt haben wir schon übereinstimmend gehört, dass es nicht nur an den Sachverständigen liegt, sondern auch an der Richterschaft. Wir wissen auch alle, Richter ist der fortbildungsresistenteste Berufsstand. Ich darf das so sagen, ich gehöre selber diesem Berufsstand an. Eine Frage an Professor Schwintowski und an Herrn Dr. Nedden-Boeger: Würden Sie die Rückkehr zu der alten Regulierung empfehlen, dass man wieder erst Lebenszeitrichter einsetzt? Ich habe auch hier schon den Vorschlag gehört, unter Verweis auf den § 37 JGG, wo es heißt, die Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte sollen nur eingesetzt werden, wenn sie in Erziehung usw. besonders befugt sind. In der Praxis sieht es so aus: Hast du Kinder, wirst du Jugendstaatsanwalt. Wir wissen alle, wie das geht. Oder ob man den Vorschlag aufgreift und ganz klar Kriterien vorgibt, die erfüllt sein müssen, um so eine Qualifikation letztlich zu erfüllen, um den speziellen Berufszweig des Familienrichters



letztlich wahrnehmen zu können. Das ist die eine Frage und die andere ist ähnlich mit den Fristen. Dort sehe ich auch die Gefahr, dass die Sachverständigen das dann ablehnen, aber dass dann mit dem Gericht schon gesprochen wird: Ich schaffe es nicht in drei Monaten, können wir nicht gleich eine Frist von sechs Monaten oder wie auch immer festsetzen? So wird das Ziel, die Verfahren zu beschleunigen, letztlich ad absurdum geführt, weil von vornherein, um die Gefahr des Ordnungsgeldes abzuwenden, die Fristen schon länger als möglicherweise überhaupt erforderlich, gesetzt werden.

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Steffen habe ich noch auf der Liste. Und dann würde ich die anderen bitten, zu überlegen, ob sie in der Runde noch eine Frage hätten. Ansonsten machen wir eine Antwortrunde und steigen in den zweiten Teil ein. Frau Steffen, bitte.

Abg. **Sonja Steffen** (SPD): Ich habe erst eine Frage an Herrn Borth. Wir haben von Herrn Kramme und auch von Herrn Dr. Müller ein kleines Plädoyer dafür gehört, dass man die Vorschriften der ZPO nicht so weit ausdehnen sollte auf alle Sachverständigen, weil befürchtet wird, dass man dann möglicherweise auch Probleme bekommt in den unterschiedlichsten Bereichen, für die man einen Sachverständigen benötigt, dass sich überhaupt noch jemand bereit dazu findet. Mir leuchtet das auch so ein bisschen ein, wenn man den Fokus nicht auf das Familienrecht setzt, sondern eben auf Verkehrsangelegenheiten usw. Da dürfte es tatsächlich schwer sein, zukünftig Sachverständige zu finden. Es ist auch schon erwähnt worden, dass diese Bußgeldvorschrift, die den einen oder anderen dazu bringen könnte, zu sagen, nein, dann verabschiede ich mich davon, das Risiko möchte ich nicht eingehen. Wie stehen Sie dazu? Und dann hat mich nachdenklich gemacht, das hatten Sie selber gesagt, deshalb will ich die Frage an Frau Dr. Kannegießer stellen: Es geht um den § 145 FamFG, um das Anschlussrechtsmittel. Sie hatten ausgeführt, dass man weitere Beteiligte miteinbeziehen sollte, dass es nicht reicht, nur den Versorgungsträger hier miteinzubeziehen, weil es eben noch andere Beteiligte gibt – Sie haben Jugendämter und Jugendliche genannt –, die möglicherweise dann auch einen Rechtsbehelf geltend machen könnten. Wie stehen Sie dazu, Frau

Dr. Kannegießer? Ich weiß nicht, ob Sie auch etwas dazu sagen könnten, ob man eventuell darüber nachdenken muss, den § 145 FamFG auszudehnen.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Sütterlin-Waack bitte.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin-Waack** (CDU/CSU): Ich habe noch eine kurze Frage an Herrn Dr. Müller. Sie haben in Ihrer schriftlichen Stellungnahme und eben kurz angerissen die Erstreckung auf das Betreuungsverfahren. Und da wir auch an dem Thema dran sind, wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie uns das nochmal kurz erläutern würden, in welchem Zusammenhang Sie da die Probleme sehen. Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Steineke und Frau Keul, und dann sind wir, glaube ich, durch.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Dann will ich eine Frage anschließen an Professor Heilmann. Wir haben das Thema der Sollvorschrift oder Kannvorschrift heute mehrfach gehört. Der Hinweis von Herrn Lüblinghoff auf das Thema Art. 103 GG im Bundesverfassungsgericht, das ist sicherlich nicht von der Hand zu weisen. Was ist aus Ihrer Sicht möglicherweise von dem Einwand zu halten, man habe bereits jetzt die Möglichkeit, Einfluss zu nehmen auf den Sachverständigen nach Bestellung, vor Einzahlung der Gebühren. Das ist ein Hinweis, der vom Bundesrat kam, deswegen will ich den explizit noch einmal einbringen, weil das Thema Art. 103 GG natürlich immer ein scharfes Schwert ist. Das will ich auch wirklich nicht wegwischen. Aber ob das möglicherweise ein Argument wäre, weil die Sollvorschrift insbesondere vom Bundesrat massiv kritisiert worden ist und auch in der Praxis sehr kritisch gesehen wird?

Die **Vorsitzende**: Frau Keul noch und Frau Steffen bitte.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich hätte eine Nachfrage an Herrn Dr. Nedden-Boeger zu dem, was Frau Dr. Kannegießer gesagt hat. Sie wollten, glaube ich, die Voraussetzungen der Sachverständigen auf psychologische und medizinische Voraussetzungen begrenzen, und Sie hatten auch in Ihrer schriftlichen Stellungnahme das kritisch gesehen mit der allgemeinen ärztlichen Berufsqualifikation und den pädagogischen Berufsqualifikationen. Hat Sie das



überzeugt, was Frau Dr. Kannegießer gesagt hat, was die ärztliche betrifft? Ist das schlüssig, dass man diese allgemeine ärztliche Berufsqualifikation stehen lässt oder würden Sie sich dem anschließen? Ich habe Frau Dr. Kannegießer so verstanden – „pädagogisch“ sollte dann gestrichen werden; vielleicht können Sie das noch mal spezifizieren.

Abg. **Sonja Steffen** (SPD): Ich muss nur etwas korrigieren. Frau Dr. Kannegießer, Sie sind zwar auch Juristin, aber ich glaube, beim § 145 FamFG frage ich doch lieber die Frau Becker.

(allgemeine Heiterkeit)

Die **Vorsitzende**: Heiteres Frageverteilen. Damit sind wir durch, und dann beginnt die Antwortrunde mit Professor Schwintowski, der mindestens eine Frage von Herrn Wunderlich hat.

SV Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski: Ganz herzlichen Dank. Darf ich trotzdem den neben mir sitzenden BGH-Richter, Herrn Dr. Nedden-Boeger, der auch gefragt wurde, zunächst bitten, weil das bei ihm näher dran ist. Ich habe eine Meinung, die sage ich auch gleich, aber ich glaube, es wäre doch besser, wenn Sie das erst einmal sagen würden.

Die **Vorsitzende**: Das müssen wir dann aber kurz machen.

(nichtrekonstruierbarer Zwischenruf)

Die **Vorsitzende**: Okay, das machen wir gerne. Jetzt ist dann also Herr Dr. Nedden-Boeger an der Reihe, Sie haben sowieso diese Frage von Herrn Wunderlich und von Frau Keul.

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Das ist die Frage der richterlichen Qualifikation, die erforderlich ist. Ich halte es für eine sehr gute Idee, dort bestimmte Forderungen aufzustellen, wobei das jetzt nicht Gegenstand dieses Gesetzgebungsverfahrens ist. Deswegen habe ich nicht vertieft darüber nachgedacht, welche das sein könnten. Lebenszeitrichter ist schon was, das ist aber mit Sicherheit nicht die einzige Lösung. Nur: Das greift auch an der Oberfläche. Wir haben an dieser Stelle ein viel, viel tiefer gehendes Problem, was deutlich wird spätestens in der Rechtsmittelinstanz. Wir haben in der Bundesrepublik sehr, sehr unterschiedliche Herangehensweise der Rechtsmittelgerichte, also

der Oberlandesgerichte, mit Beschwerden in diesen Umgangs- und Sorgerechtsachen. Das sieht in einigen Oberlandesgerichtsbezirken so aus, dass nahezu durchweg diese Dinge durch schriftlichen Beschluss zurückgewiesen werden, wenn nur irgendwie eine schriftlich plausible Begründung dort steht, die das Amtsgericht geliefert hat. Und in anderen Oberlandesgerichtsbezirken – da möchte ich ausdrücklich das OLG Hamm beispielsweise benennen – ist es absoluter Standard, dass kein Sorgerechts- und kein Umgangsrechtsverfahren verhandelt wird, ohne eine mindestens für drei Stunden angesetzte Verhandlung. In der kommen alle Beteiligten zu Wort, in der wird versucht, eine Einigung zu schaffen, und egal wie sinnvoll oder nicht sinnvoll die erstinstanzliche Entscheidung dem Schriftbild nach erscheint, wird dort geklärt, wie man miteinander zurande kommt. Das führt oft zu anderen Ergebnissen als in der Ausgangsinstanz, auch wenn das zunächst plausibel erschien, was die Ausgangsinstanz gemacht hat. Das heißt, es geht nicht nur um die Richterqualifikation in der Ausgangsinstanz, sondern es geht darum, einheitliche Verhältnisse herzustellen bei der Behandlung wenigstens in der zweiten Instanz, so dass dort etwa eine Einheitlichkeit sowohl für das Oberlandesgericht selbst hergestellt wird, was die einzelnen Amtsgerichtsbezirke und einzelnen Richter dort betrifft, zum anderen aber auch eine bundesweite Einheitlichkeit, also beispielsweise Abschaffung der Möglichkeit, diese Dinge durch schriftlichen Beschluss zu entscheiden. Das wäre eine Maßnahme. Die weiteren Konsequenzen ergeben sich dann. Es gibt Unterschiede in den Behandlungen. Wenn Sie einmal beim Oberlandesgericht gearbeitet und diese Dinge gesehen haben, dann sehen Sie, dass die Qualität der Beschlüsse aus der Ausgangsinstanz sehr unterschiedlich ist. Und diese Unterschiede können Sie nicht nur daran festmachen, ob Lebenszeit schon erreicht worden ist oder nicht. Deshalb wäre das ein erster formaler Ansatz. Natürlich ist es mehr als nichts, aber es ist nicht viel, wenn man jetzt nur Lebenszeit reinschreibt. Etwas besser wäre es, das reinzuschreiben, was im JGG beispielsweise für die Jugendgerichtsdinge steht, für Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte, aber das ist auch alles schwer überprüfbar. Eine vernünftige Fortbildungsverpflichtung wäre das Richtige und Sinnvolle,



wäre allerdings ein Novum für Richter, muss man sagen.

Die **Vorsitzende**: Sie hatten aber noch andere Fragen, Herr Dr. Nedden-Boeger.

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Ich hatte andere Fragen, ich wusste nur nicht, ob ich mich jetzt darauf beschränken soll...

Die **Vorsitzende**: Machen wir da weiter, weil Sie nun drin sind.

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Sehr gerne. Das zweite, was ich hier notiert habe, ist die Frage der Gutachterqualifikation. Da ging es um zwei Punkte, nämlich einmal, ob es sich als sinnvoll darstellt, die Ärzte doch drin zu lassen. Ich meine das nach wie vor nicht. Es ist auch in einer schriftlichen Stellungnahme beispielsweise der Begriff des Dermatologen gefallen, der nun sinnvoll dafür sein soll, dass man irgendwelche Verletzungshandlungen feststellt. Natürlich kann man auch einen Dermatologen mit befassen, das ist ganz klar. Ein Dermatologe wird aber nie in der Lage sein, ein familienrechtspsychologisches Gutachten zu erstatten. Das sind Hilfsstatsachen, die Sie da benutzen können, und Sie müssen feststellen, wo das Kindeswohl ist und wie das Kind am besten weiter behandelt werden soll, ob es bei den Eltern verbleibt, bei welchem Elternteil oder ob es in Obhut genommen wird und dergleichen. Da wird ein Dermatologe niemals der Richtige sein. Deswegen müssen wir bestimmte Qualifikationen haben, die wir ausdrücklich so und korrekt benennen sollten. Das zur Frage der ärztlichen Qualifikation. Und ich glaube, ich hatte einen Vorschlag gemacht, dass die, die ich dort benannt habe, so etwa ziemlich passgenau das treffen, was man wirklich dort gut gebrauchen kann. Das zweite Aufgeworfene ist die Frage der Pädagoginnen und Pädagogen. Hier möchte ich mich nicht so verstanden wissen, dass ich die rauskegeln möchte. Nein, im Gegenteil. Ich glaube, dass Pädagoginnen und Pädagogen mit einer Berufserfahrung im familienpädagogischen Bereich und insbesondere einer systemischen Zusatzqualifikation, sehr gute Leute sind, die zwar einen etwas anderen Blickwinkel auf die Dinge haben als psychologische Sachverständige, die aber sehr wohl eine ganze Menge von der Sache verstehen. Und je nachdem, was sie benötigen für den konkreten Fall, kann es

manchmal – ich sage einmal vorsichtig – mindestens so gut sein, auch einen gut qualifizierten Pädagogen zu nehmen. Ein guter Amtsrichter oder eine gute Amtsrichterin, ein Familienrichter sieht, in welche Richtung das gehen kann. Aber man sollte nicht einfach irgendeinen Pädagogen nehmen, sondern jemanden mit Berufserfahrung in dem Bereich und mit einschlägiger Zusatzqualifikation. Das ist ohnehin mein Petikum. Das ist in dem Bereich insbesondere die systemische Zusatzqualifikation, denn die arbeiten in den Familiensystemen. Sie stellen die Relationen her...

Die **Vorsitzende**: Können Sie den Begriff „systemisch“ erklären?

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Systemisch, nun bin ich Jurist und nicht Pädagoge, aber systemische Familientherapie ist eine Technik, die mit bestimmten Werkzeugen arbeitet. Um eins zu nennen: beispielsweise ein Familienbrett, in dem verschiedene agierende Personen, verschiedene Akteure zueinander in bestimmte Positionen gesetzt werden. Das machen diejenigen, die da mitmachen, und dadurch kann man Relationen herstellen, wie Personen zueinander stehen. Wenn jemand ganz außerhalb steht, dann sieht man, wie solche Familienstrukturen, Familienbeziehungen aufgebaut sind. Das ist ein Hilfsmittel, mit dem man bestehende Familienstrukturen analysieren und herausfinden kann, welche Lösungsansätze überhaupt denkbar und zielführend sind, um ein Familienleben konstruktiv wiederherzustellen. Die systemische Herangehensweise ist aber etwas, was auch von den Psychologen betrieben wird. Deshalb ist, wenn es um die genaue fachliche Definition geht, sicherlich Frau Dr. Kannegießer auch jemand, der uns das ergänzend erläutern kann.

Die **Vorsitzende**: Danke. Jetzt frage ich Herrn Professor Schwintowski – wollten Sie nochmal kurz Ihre Meinung sagen zur Frage?

SV Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski: Zur Rechtsordnung würde ich gerne noch ergänzend hinzufügen, dass auch ich der Meinung wäre, dass der richtige Weg darin bestünde, Kriterien für die Qualifikation von Richterinnen und Richtern vorzugeben. Das ist übrigens auch sonst im Berufsrecht ganz normal und üblich. Wir würden nie akzeptieren, dass wir die Frage der



Eignung für ein bestimmtes Gewerbe oder einen Beruf ausschließlich vom Lebensalter oder von einer Lebenszeitstellung als Lebenszeitbeamter abhängig machen. Das wäre ein nicht sachgerechtes Kriterium, deshalb würde mir sehr einleuchten, dass wir hier Kriterien vorgeben. Bei den Fristen würde ich gerne noch einmal darauf hinweisen, dass nach Informationen, die mir jedenfalls zugetragen wurden, allein der Gesetzentwurf, der auf dem Tisch liegt, bereits bei 2.000 Sachverständigen dazu geführt haben soll, dass sie ihre Bestellung als öffentliche Sachverständige nicht mehr wollen. Da würde ich Sie wirklich bitten, noch einmal nachzudenken, warum muss das sein? Warum muss man Sachverständige so unter Druck setzen, dass man eine Frist setzen muss? Man kann das mit einem „Soll“, und man kann es mit mehreren Schritten, so wie wir es zurzeit tun, nach meiner Meinung sehr verhältnismäßig hinkriegen. Wenn Sie aber unbedingt meinen, es muss beim „setzt“ bleiben, an dem Begriff des „Setzens“, dann meine ich, dass die 5.000 Euro als Vertragsstrafe für jemanden, der auch im Sinne des Gemeinwohls etwas tut, einfach völlig überdimensioniert sind. Das – würde ich sagen – ist nicht mehr verfassungsgemäß. Das ist außerhalb dessen, was man so als Buße festsetzen kann, ohne zu verhandeln, ohne, dass man darüber nachdenkt, was im Einzelfall eigentlich die Gründe dafür waren. Das kann man in der Größenordnung nicht legitimieren. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann geht es weiter mit Herrn Dr. Müller. Sie haben Fragen von Herrn Steineke, Frau Keul und Frau Dr. Sütterlin-Waack.

SV **Dr. Harald Müller**: Vielen Dank. Zunächst einmal zum Thema höheres Ordnungsgeld bis 5.000 Euro. Ich gehe nicht davon aus, dass wir unsere Verkehrssachverständigen verlieren werden. Die leben von den großen Organisationen TÜV, DEKRA und wie sie alle heißen. Die leben ausschließlich von Gerichtsgutachten. Die haben aber auch nicht die Verzögerungsproblematik; die kriegen ihre Sachverständigengutachten im Regelfall bis zu den festgesetzten Terminen hin. Deutlich schwieriger wird es bei den medizinischen Sachverständigen und bei den psychologischen Sachverständigen. In den Sorgerechtsgeschichten dauern die Gutachten

fünf bis acht Monate. Da liegt schon eine Krux drin: Die Aufgaben sind schwierig, und da sind auch die Gutachten in der Größenordnung zwischen 5.000 und 8.000 Euro in etwa angesiedelt. Wenn ich also dem Sachverständigen oder der Sachverständigen im Prinzip ihr Honorar wieder wegnehme, dann rechne ich damit, dass tatsächlich die Sachverständigen nicht mehr bereit sind, in diesen Gebieten, in denen wir jetzt schon einen Mangel haben, weiterhin Gutachten zu erstatten. Da teile ich die Auffassung von Herrn Professor Schwintowski. Zum Thema: Was passiert, wenn man eine zwingende Fristsetzung macht? Wenn der Sachverständige weiß, er bekommt zwingend eine Frist gesetzt, er wird im Vorfeld angehört, dann werde ich mich als Richter wieder mit ihm in Kontakt setzen und sagen, wie lange brauchst du denn, um dein Sachverständigengutachten zu erstatten. Und dann wird er mir einen Zeitraum nennen, eine erste Schätzung. Und auf den Zeitraum setzt man die Frist fest. Wenn es nicht klappt, muss der Sachverständige wieder Themen wissen, die nach seiner Beauftragung entstanden sind, um eine Fristverlängerung zu bekommen. Das steht in der Gesetzesbegründung oder in der Erwiderung der Bundesregierung drin – die Gerichte sind nicht gehindert, die Fristen zu verlängern. Eine Beschleunigung erwarte ich mir, ehrlich gesagt, in keinster Weise.

Zur Frage der Frau Dr. Sütterlin-Waack: Was heißt das im Betreuungsreferat? Im Betreuungsreferat haben wir zwei Einleitungstatbestände. Das eine ist die vorläufige Betreuungsanordnung. Da hören wir regelmäßig die Patienten an, wenn die ergeht. Man könnte natürlich die Demenzpatienten im Krankenhaus auch dazu befragen, wen sie denn gern als Sachverständigen haben würde. Da steckt aber wenig Sinn drin, weil sie sich auch so nicht häufig mit mir unterhalten werden. Das ist das eine, das könnten wir machen, das verzögert tatsächlich nicht das Verfahren. Deutlich schwieriger ist es im Bereich der vorläufigen Unterbringung, und das betrifft nicht nur Demenzpatienten, sondern auch psychisch kranke Menschen. Da habe ich einen vorläufigen Unterbringungsbeschluss von sechs Wochen. Ich bestelle sofort einen Verfahrenspfleger, wenn der Beschluss ergehen soll, und dieser Verfahrenspfleger – üblicherweise Rechtsanwälte bei psychisch Kranken – muss



erstmal Kontakt mit seinem Mandanten aufnehmen, muss versuchen mit ihm zu sprechen, um dann eine Stellungnahme gegenüber dem Gericht abzugeben, wer denn aus seiner Sicht, aus Sicht seines Mandanten der geeignete Sachverständige ist, der beauftragt werden soll. Da huschen schnell zwei Wochen durchs Land, und es bleiben noch vier Wochen. Ich muss also vor Ablauf dieser sechs Wochen eine erneute Anhörung durchführen, damit der Unterbringungsbeschluss verlängert oder als Dauerunterbringungsbeschluss ausgeworfen werden kann, und dazwischen muss der Sachverständige noch sein Gutachten erstatten. Das heißt: Der hat bei mir noch zwei Wochen, in denen er hinfahren muss, ein längeres Gespräch mit dem Patienten führen muss und mir ein schriftliches Sachverständigengutachten liefern muss, das ich dann wieder rumschicke an den Verfahrenspfleger. Da wird es extrem eng, wenn ich nochmal eine vorherige Anhörung einbaue. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Müller. Herr Lüblinghoff hat in der Runde von Frau Dr. Sütterlin-Waack und Frau Winkelmeier-Becker Fragen.

SV Joachim Lüblinghoff: Zuerst zu der Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack nochmals zur Qualifikation und Eignung der Sachverständigen. Vorab: Wir sind froh, und ich bin froh, dass wir die Berufsgruppen haben, in diesem schlanken und für uns verständlichen Gesetzentwurf. Das wird dazu führen, sowohl basierend auf der Hagener Studie als auch nach meinen Erfahrungswerten, dass wir jährlich in Deutschland etwa 1.000 fehlerhafte Gutachten vermeiden, allein deswegen, weil diese Gutachter die fachliche, berufliche Qualifikation nicht haben. Das ist nicht wenig, was ich alleine mit diesem Gesetzentwurf hinbekomme. In der Praxis habe ich auch Gutachten erlebt von Sozialpädagogen und Pädagogen, die hatten aber nahezu alle eine Zusatzqualifikation. Ich selbst habe auch lange gebraucht, um die Unterschiede zu verstehen – es gibt Psychologen, psychologische Psychotherapeuten, dann gibt es die Kinder- und Jugendpsychotherapeuten usw. Da sind viele geeignet. Die Pädagogen und Sozialpädagogen sind es auch, wenn sie die Zusatzausbildung haben, wie zum Beispiel eine

klinische Ausbildung, die dauert fünf Jahre, vergleichbar mit einer Facharztausbildung, und damit kämen wir klar. Die Probleme, die in der Praxis entstehen, und hier bin ich d'accord mit Frau Dr. Kannegießer, das sind die Testverfahren. Die kennen wir alle, und deswegen sind die Gutachten viel in die Kritik geraten. Es gibt nur einige, die von Berufs wegen in der Lage sind, Testverfahren zu beurteilen. Das sind die Psychologen, weil sie das im Studium gelernt haben. Und bereits bei der Frage, ob ich dieses Testverfahren anordne, muss ich diese Qualifikation haben, und ich muss sie auch im Nachhinein beurteilen können. Im Einzelfall und insbesondere in Fragen, wo es zum Sorgerechtsentzug kommen kann, da sind diese Verfahren natürlich von großer Bedeutung. Dann zur Frage von Frau Winkelmeier-Becker zur Vertraulichkeit der Gutachten. Das ist mir auch bekannt; da könnte man mehr machen. Ich weiß, dass viele Gutachten danach im Netz kursieren, und das sind oft Gutachten von Hochkonfliktparteien. Man muss dazu wissen, im juristischen Bereich ist nicht der gefährlichste Bereich der des Strafrichters oder des Schwurgerichts, sondern die meisten Fälle von Übergriffen hat es in den letzten Jahren im Familienbereich gegeben. Das ist ein hochemotionaler Bereich, und davon sind auch die Sachverständigen betroffen. Mir sind einige bekannt, da hatte ich den Eindruck, wir haben sie vielfach zu wenig geschützt, auch gegen solche Dinge. Auch wenn man natürlich weiß, es ist verboten, dies ins Netz zu stellen. Es wird gleichwohl gemacht, weil man durchaus sagen kann als unterlegene Partei: Das ist ein kalkulierbares Risiko, die Strafe, die dafür in Betracht kommt, ist doch sehr, sehr gering. Da geht es mir natürlich um die Gutachter, gerade in schwierigen Situationen, dass die nicht von vornherein absagen, weil sie vor solchen Dingen Angst haben, und das ist mit Sicherheit kein Einzelfall.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Lüblinghoff. Jetzt hat Frau Dr. Kannegießer eine Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack und Frau Winkelmeier-Becker.

Sve Dr. jur. Anja Kannegießer: Ich steige dann auch gleich ein mit der Qualifikation der Gutachter. Grundsätzlich vorweg geschickt: Es geht nicht darum, einzelne Berufsgruppen



auszuschließen, sondern der Ansatzpunkt war, auch in der Arbeitsgruppe, zu gucken, was sind denn die gängigen Fragestellungen, womit wir uns in Gutachtertätigkeit beschäftigen. Und das sind in der Regel psychologische Fragestellungen. Es geht darum: Wir brauchen Entwicklungspsychologie, wir brauchen Kindeswille, Ressourcenforschung, Scheidungsforschung usw. Es sind ganz viele psychologische Konstrukte und Fragestellungen, die mehr oder weniger intensiv beforscht werden. Davon ausgehend ist zu schauen, welche Berufsqualifikation geeignet ist. Wir haben das explizit auch in der interdisziplinären Fachgruppe nochmal diskutiert, ob man hier erweitern sollte. Und wir waren aufgrund der hohen Anforderungen, die wir stellen, und aufgrund der Fragestellungen der Meinung, wir fokussieren und begrenzen das auf den Bereich Psychologie und den Bereich Medizin, wenn wir in den klinischen Bereich gehen. Im klinischen Bereich hätten wir dann auch noch den psychologischen Psychotherapeuten. Abgesehen von diesen psychologischen Inhalten haben wir, was Herr Lüblinghoff angesprochen hat, die Sache mit den Testverfahren und dem Hintergrund Testtheorien. Das sind einfache Dinge, die im pädagogischen und sozialpädagogischen Bereich nicht gelehrt werden. Das heißt, man muss die Tests nicht nur anwenden und auswerten, sondern man muss den Hintergrund wissen: wie der Test zustande gekommen ist, wie valide er ist, wie weit er überhaupt übertragbar ist. Im Familienrecht zum Beispiel haben wir recht viele Testverfahren, die gar nicht spezifisch für den familiengerichtlichen Kontext entwickelt worden sind. Das sind alles Dinge, die grundlegend im Psychologiestudium verankert sind, die man da lernt. Das fehlt im pädagogischen und auch im sozialpädagogischen Bereich. Deswegen ist da ganz spezifisch die psychologische Qualifikation gefordert. Sozialpädagogik kommt in der Regel ins Spiel, wenn es um die Kinder- und Jugendhilfen geht: Was sind geeignete Hilfen, welche Hilfen haben wir? Das haben wir in der Regel in den Verfahren schon durch das Jugendamt. Diese Expertise ist dabei, die haben wir drin. In der Regel macht ein normaler Gutachter seine Diagnostik, schaut, überlegt sich Empfehlungen und setzt sich dann auch mit dem Jugendamtsmitarbeiter auseinander oder in Verbindung. In dem Bereich brauchen wir

sowieso die Sozialpädagogik und den Austausch, den man dann auch sucht und suchen muss, damit man am Ende sinnvolle Lösungen und Empfehlungen ausspricht. Noch kurz zu dem einen Aspekt, den Sie eben angesprochen haben, dem Bereich Intervention, systemischer Ansatz. Ja, das ist sicherlich etwas, wovon man profitieren kann in diesen Konstellationen. Das Ding ist nur so: Auch bei dem Hinwirken auf Einvernehmen oder beim lösungsorientiertem Ansatz muss ich zunächst einmal diagnostisch sauber arbeiten. Ich muss mir die ganze Familie, die Familienkonstellation anschauen, welche Defizite sind da – auch darum brauche ich dann wieder Testverfahren, um überhaupt anzuschauen, welche Hilfen kann ich anbieten. Auch wenn ich systemisch arbeiten sollte, muss ich erst einmal die Diagnostik sauber hingelegt haben, damit ich weiterarbeiten kann. Und da fehlt es wieder in diesem Bereich. Es ist ein ganz kleiner Bereich, der überhaupt in Frage kommt. Dann vielleicht noch zu dem zweiten Teil, Ausgleich. Klar, grundsätzlich kann man alles lernen, das ist gar keine Frage. Natürlich kann man zusätzliche Qualifikationen bringen. Was mir ganz wichtig ist: Wir brauchen nicht nur das Spezifische im Fachgebiet, sondern gerade da auch die Zusatzqualifikation „Recht“, das ist noch gar nicht angesprochen worden. Dass ich da zum Beispiel weiß, wie weit darf ich denn überhaupt gehen bei Intervention? Therapie ist ja nicht erlaubt im Rahmen des Gerichtsverfahrens. Als Gutachter bin ich Beweismittel und muss da auch aufpassen. Aber das sind natürlich sehr weitreichende Dinge, die gerade im Hinblick auf Testtheorie und Diagnostik nicht ohne weiteres ausgeglichen werden können. Der Weg ist sehr weit, um das auszugleichen. Und letztlich: Die Endqualifikation, um solche Testverfahren auszuwerten und einzusetzen, kann man meines Erachtens nicht in einem curricularen Studiengang oder Ergänzungsstudiengang erwerben, das wäre mir jedenfalls nicht bekannt. Mir sind auch spezifische Zusatzqualifikationen für Sozialpädagogen oder Pädagogen in dem Bereich nicht bekannt, um das speziell auf diesen Rechtskontext zu bringen. Ich meine, es gab im Vorfeld eine Stellungnahme von der Universität in München, in der die Problematik mit der Testdiagnostik noch einmal dargelegt wurde. Von daher ist aus unserer Sicht der Fokus, den wir



auch in der Arbeitsgruppe besprochen haben, dass man da das Zeichen setzt: Das sind die gängigen Fragestellungen, deswegen brauchen wir die Qualifikationen. Die anderen können durchaus, wenn einzelne Fragestellungen da sind, beauftragt werden. Wobei diese Fälle doch eher die geringe Anzahl ist, würde ich sagen. Dann noch zu dem anderen Punkt: persönlich, vertrauliche Daten. Das ist einfach...

Die **Vorsitzende**: Denken Sie ein bisschen an die Zeit.

SVe Dr. jur. Anja Kannegießer: ...ja. Perspektivisch vorausschauend gedacht: Es entwickelt sich zunehmend, dass dann Eltern – sowieso im Konflikt – das veröffentlichen. Wir haben gerade einen ganz eklatanten Fall, in dem wirklich alles bekannt gemacht wurde. Das führte dazu, was Herr Lüblinghoff gesagt hat, dass die beiden Gutachter mit Morddrohungen und Molotowcocktail bedacht wurden. Es ist zum Strafverfahren und zur Verurteilung gekommen. Wir haben nur mit Unterstützung von Datenschützern und anwaltlicher Unterstützung die Daten wieder aus dem Netz bekommen. Das Problem ist nur: Das Netz vergisst nie. Kriegen Sie mal Daten aus dem Netz raus, dass sie nie wieder gefunden werden können. Wenn man dann überlegt, es ist einmal drin, das Kind wächst auf und bewirbt sich – die Personalabteilung recherchiert im Netz, was es so gibt; da kommt man schnell auf ganz intime Sachen. Inwieweit das Jugendamt nicht sauber umgeht mit den Daten, weiß ich nicht, da ist mir aktuell kein Fall bekannt. Vor dem Hintergrund...

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Kannegießer, das sind jetzt gleich sieben Minuten. Können Sie es präzise zu Ende bringen?

SVe Dr. jur. Anja Kannegießer: Welche Möglichkeiten hat man angedacht? Es wäre tatsächlich zu gucken, ob man in den Straftatbestand geht, vor dem Hintergrund, dass es doch sehr schwerwiegende Verstöße sind oder dass es sehr schwerwiegende Folgen haben kann für die Beteiligten.

Die **Vorsitzende**: Ich habe jetzt noch Herrn Professor Heilmann mit Fragen von Frau Dr. Sütterlin-Waack und Herrn Steinecke, Herr Borth und Frau Becker haben auch noch Fragen. Bitte.

SV Prof. Dr. Stefan Heilmann: Zunächst zu der Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack hinsichtlich der Qualifikationen. Da haben wir uns hier mehrfach verschiedentlich geäußert. Ich bleibe bei meiner Auffassung – ich denke, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung in diesem Rahmen gelungen ist. Im Kern ist es doch so: Wenn wir uns über die Qualifikationen und die Eingangsvoraussetzungen der Familienrichter unterhalten, dann ist es durchaus sinnvoll, dass die Fantasie der Richterschaft auch angeregt wird, und es kommt darauf an, welche Fragen zu beantworten sind. Sicherlich wird ein Sozialarbeiter oder ein Arzt keine familienrechtspsychologischen Fragestellungen zu beantworten haben. Aber wenn das Kind schwere Verletzungen hat, und es ist aufzuklären, ob diese Verletzungen von einem Unfallgeschehen, wie von den Eltern behauptet, oder von einem anderen Geschehen herrühren, dann brauche ich rechtsmedizinische Expertise, und das ist ärztliche Expertise. Dann denke ich, dass das sinnvoll ist. Gleiches gilt, um bei dem Beispiel zu bleiben, hinsichtlich der Sozialarbeiter. Ich kann mich nicht, wie Frau Dr. Kannegießer, damit beruhigen, dass das Jugendamt in dem Verfahren eingeschaltet ist. Sicherlich, das ist gut und wichtig, sozialarbeiterische Fachkompetenz auf diesem Weg in das Verfahren hineinzubringen. Aber auf der anderen Seite verlangt das Bundesverfassungsgericht vom Familienrichter, dass die Expertise des Jugendamtes nicht ungeprüft zu eigen gemacht wird, sondern, dass der Familienrichter selbst schaut, was gegebenenfalls die richtigen Hilfen sind. Und das geht gegebenenfalls auch nur über eine externe Expertise. Ich komme zu der Frage von Herrn Steinecke hinsichtlich der Formulierungen zur Anhörung der Person des Gutachters. Ich begrüße es sehr, das hatte ich schon zum Ausdruck gebracht, dass aus dem „sind“ ein „soll“ geworden ist. Das beruhigt mich insbesondere hinsichtlich der kindschaftsrechtlichen Verfahren. Ich denke, dass die Praxis auch damit umgehen kann, dass sich dann eine entsprechende Auslegung manifestieren wird. Hinsichtlich des Art. 103 GG müssen wir immer fragen, ob eine gerichtliche Entscheidung auf der Verletzung rechtlichen Gehörs beruht; und dann fragt man immer nach der Endentscheidung. Also werden diese Einwände in dem Verfahren vorgebracht



werden können, dann muss sich der Richter innerhalb seiner gerichtlichen Entscheidung mit diesen Einwänden auseinandersetzen. Wenn er das nicht tut, verletzt er rechtliches Gehör. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Borth hat eine Frage von Frau Steffen.

SV Helmut Borth: Ich habe zwei Fragen von Ihnen, Frau Steffen, zu beantworten. Vielen Dank für die Fragestellung. Zunächst zum ersten Punkt, die Gleichstellung der Gutachtensregelungen in der ZPO zu den familienrechtlichen Verfahren. Prinzipiell kann man das so beantworten, dass eine Gleichstellung erforderlich ist. Wir haben in den sogenannten Familienstreitsachen – genau wie in normalen Zivilprozesssachen – Sachverständige, die Unternehmensbewertung machen im Güterrecht, die Immobilien bewerten bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung, so dass dort dieselben Anforderungen gelten, wie sie hier schon genannt wurden. Im Kindschaftsbereich haben wir natürlich die schon angesprochenen Probleme. Da benötigt man eine bestimmte Fachkompetenz. Das hängt dann auch, Herr Dr. Nedden-Boeger, Sie haben das, glaube ich, schon gesagt, davon ab, um welche Probleme es innerhalb der Familie geht. Da habe ich teilweise medizinische, da habe ich aber auch hochwissenschaftliche Fragestellungen, vor allem bei Kindeswohlstörungen, die man als Richter bei der Anhörung merkt und erkennt, aber nicht einordnen kann. Und da benötige ich natürlich das, was Herr Dr. Nedden-Boeger so schön herausgestellt hat, eine bestimmte Kompetenz und eine Wissenschaftlichkeit, ohne die ich nicht zu einem Ergebnis in der Begutachtung komme, die mich zufriedenstellt. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt, § 145 Abs. 3 FamFG: Das ist ein ganz anderer Bereich, nämlich die Frage der fehlerhaften Rechtskraftzeugnisse. Da vielleicht nochmal eine Klarstellung: Die Vorgängerregelung, die ursprünglich im ersten Eherechtsreformgesetz eingeführt wurde, hatte den Inhalt – und das weiß man heute nicht mehr so richtig –, dass vor Abschluss der letzten Folgesache die Scheidung nicht rechtskräftig wurde. Das hat man 1986 geändert in die jetzige Form des § 145 FamFG. Wenn ich zum Beispiel das Sorgerecht ändere und damit auch den Betreuungsunterhalt ändere, ändert sich natürlich – wenn jetzt das

Sorgerecht angefochten wird und zum Vater gehen soll – natürlich auch der Unterhaltsausspruch des Richters. Daraus ergibt sich diese Pingpong-Situation, die wir in dem Gesetz haben. Für die Fragestellung, die auch angerissen wurde, die Ausdehnung auf güterrechtliche, auf unterhaltsrechtliche Bereiche: Das halte ich nicht für erforderlich, weil sich die Begrenzung nach dem Wortlaut nur auf das Anschlussrechtsmittel in Bezug auf den Scheidungsausspruch bezieht. Wenn der Versorgungsträger ein Rechtsmittel eingelegt hat, dann kann ein Anschlussrechtsmittel zum Beispiel durch einen Ehegatten gegen eine güterrechtliche Entscheidung oder die unterhaltsrechtliche Entscheidung, wenn das voneinander abhängt, eingelegt werden. Das bleibt da, steht auch in der Begründung zutreffend drin. Das Entscheidende ist für mich, was ich kritisiere, dass man das nur auf den Bereich des Versorgungsausgleichs begrenzt. Dort habe ich zwar die größte Häufigkeit, weil es durch die Änderung des Ausgleichssystems im Jahre 2009 dort eine Vielzahl von Beteiligten – Versorgungsträger meistens aus dem Bereich der betrieblichen Altersversorgung – gibt. Die anderen Beteiligten sind dann deutlich geringer. Ich habe noch zahlreiche das Jugendamt als Beteiligte, dann minderjährige Kinder ab dem 14. Lebensjahr und die Vermieter ganz, ganz selten, unter 1.000 Fällen vielleicht einer. Natürlich ist der Versorgungsausgleich die bedeutendste Fehlerquelle, aber ich würde einfach, um das System sauber abzuschließen, alle Scheidungsfolgen, soweit sie im Verbund stehen, heranziehen.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Becker hat als letzte das Wort und dann gehen wir in den zweiten Teil, falls nötig, können wir eine Frage aus dem ersten Teil mitnehmen. Bitte, Frau Becker.

Sve Eva Becker: Ich kann es ganz kurz machen. Ihre Frage jedenfalls, Frau Keul, ist beantwortet von Herrn Borth. Sie hatten gefragt, ob die Anschließung im Rechtsmittel auf bestimmte Vermögenssachen beschränkt werden sollte oder erstreckt werden sollte – Versorgungsausgleich, Zugewinn, Unterhalt kommt in Betracht. Herr Borth hat es gerade ausgeführt, das ist möglich, und da sollte man auch nichts dran verändern. Es mag vielleicht auch mal ein Hausratsverfahren in



den big money cases in Betracht kommen. Wo ein Haushaltsgegenstand insgesamt 100.000 oder 200.000 Euro im Ausgleich ausmacht, kann es auch von Bedeutung sein. Ich würde es nicht beschränken; Herr Borth sagt völlig zutreffend: Das geht sowieso. Die zweite Frage von Ihnen, Frau Steffen, habe ich nicht gespeichert; nehmen Sie es mir bitte nicht übel. Sie hatten sich an Frau Dr. Kannegießer, Herrn Borth und schlussendlich an mich gerichtet. Können Sie das in zwei Stichworten nochmal fragen, bitte?

Abg. **Sonja Steffen** (SPD): Herr Borth hat vorhin dazu schon Stellung genommen. Das war sein letzter Teil. Ich wollte Ihre Meinung dazu hören, ob man wirklich nur auf den Versorgungsträger beschränken sollte, oder, ob man das so formulieren sollte, dass auch andere Konstellationen mit umfasst sind.

SVe **Eva Becker**: Dem schließe ich mich schlicht und ergreifend an. Das ist zutreffend, was Herr Borth dazu sagt.

Die **Vorsitzende**: Tolle knappe Antwort. Überblicksmäßig gefällt mir das auf alle Fälle in der Übereinstimmung und im Tempo, das da drin lag. Meine Damen und Herren, es ist so, dass wir jetzt die zweite Runde beginnen könnten. Ich danke erst einmal all den Sachverständigen, die für den ersten Teil eingeladen waren. Das waren Frau Dr. Kannegießer, Herr Kramme, Herr Dr. Müller und Herr Professor Schwintowski. Wenn Sie möchten, dürfen Sie natürlich noch sitzen bleiben.

(Zwischenruf des Abg. Jörn Wunderlich: Wenn die Sachverständigen gehen, dann muss ich doch noch etwas wissen...)

Die **Vorsitzende**: Ja, einen Augenblick bitte, ich muss noch einiges organisieren. Es gibt bei Herrn Lüblinghoff, der sowieso noch hierbleibt, noch eine offene Frage von Frau Winkelmeier-Becker bezüglich der Anschlussbeschwerde, die Sie nicht beantwortet haben. An wen sollte Ihre Frage gehen?

(Zwischenruf des Abg. Jörn Wunderlich: Die würde an Herrn Professor Schwintowski gehen.)

Die **Vorsitzende**: Ich weiß nicht, ob Herr Professor Schwintowski noch bleibt, ich will nur sagen – ich habe vorhin die Redeliste für den ersten Teil eigentlich geschlossen.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Wenn sich der Beweisbeschluss hinsichtlich eines Sachverständigen nicht mit dem negativen Votum einer zuvor angehörten Partei beschäftigt oder befasst, sollte dann ein Rechtsmittel dagegen eingeführt werden? Es wird ja ohne Begründung gegeben. Sollte gleichwohl ein Rechtsmittel eingeführt werden? Damit die Partei überhaupt über die Gründe etwas erfährt, dass man das schon mal ansetzt. Ich kenne das aus Gnadensachen, die sind auch nicht zu begründen, wenn sie ablehnend sind; und ich fand es immer eine Unverschämtheit.

SV **Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski**: Nach meiner Meinung: Das Rechtsstaatsgebot gebietet es immer zu begründen und als Minimum dann eine Beschwerdemöglichkeit einzuräumen. Immer. Danke.

Die **Vorsitzende**: Herzlichen Dank und nochmal herzlichen Dank an alle die, die jetzt rein protokollarisch von mir entlassen sind. Wir machen es jetzt in einer anderen Reihenfolge und fangen bei Herrn Dr. Nedden-Boeger an. Wir zählen wieder fünf Minuten, ob jede oder jeder fünf Minuten braucht, weiß ich nicht, das werden wir sehen. Bitte.

SV **Dr. Claudio Nedden-Boeger**: Ich hoffe, es geht kürzer. Im zweiten Durchgang geht es um die Verzögerungsrüge und Verzögerungsbeschwerde als präventiven neuen Rechtsbehelf. Über die Frage des Ob brauchen wir uns keine Gedanken zu machen, das hat schon der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) für uns getan, es geht nur noch um das Wie. Ich frage mich allerdings, wie man eine an sich einfache Regelung letztendlich so kompliziert machen kann: mit zunächst qualifizierten Begründungsanforderungen an die Verzögerungsrüge, dann gerichtlichen Hinweispflichten, wenn die Begründungsanforderungen nicht erreicht worden sind und die Rüge deshalb nicht als qualifizierte, sondern nur als eine einfache Verzögerungsrüge behandelt wird. Und wenn eine Begründung dann noch nachgeschoben wird, wird sie – inzwischen ist schon ein weiterer Monat vergangen – doch wieder als qualifizierte Verzögerungsrüge behandelt. Was da entworfen worden ist, ist aus meiner Sicht erkennbar ein Fremdkörper im System. Das merken Sie auch schon an den vielen terminologischen



Inkonsistenzen bis hin zu der enthaltenen Formulierung, die Rüge könne „schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt werden“, was die Entwurfsverfasser offensichtlich für eine besondere Formvorgabe gehalten haben, tatsächlich aber einen feststehenden Ausdruck dafür bedeutet, dass eine anwaltliche Vertretung nicht notwendig ist. Und das ist völlig konträr zur Entwurfsbegründung, die den Anwaltszwang akzessorisch zum Hauptsacheverfahren ausdrücklich für notwendig hält. Mein Petitum an Sie ist: Machen Sie es nicht so kompliziert. Die Differenzierung nach einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge ist weder durch den EGMR vorgegeben noch besonders zielführend, da sie völlig unnötige Abgrenzungsprobleme schafft. Der EGMR verlangt den präventiven Rechtsbehelf allein wegen der irreversiblen und präjudizierenden Folgen, die eine Verfahrensverzögerung für das Familienleben der Beteiligten haben kann. Warum sollte dann nicht auch eine Verzögerungsrüge ohne eingehende Begründung Veranlassung geben, das bisherige Verfahren auf hinreichende Beschleunigung zu überprüfen, das Ergebnis der Prüfung niederzulegen und gegebenenfalls geeignete Maßnahmen zur Beschleunigung zu ergreifen. Ich danke Ihnen, wenn Sie meinen Vorschlag, den ich insoweit gemacht habe, in Betracht ziehen würden.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Nedden-Boeger. Und dann hat als nächste das Wort Frau Meyer-Wehage.

SVe **Brigitte Meyer-Wehage**: Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank. Ich habe eine schriftliche Stellungnahme vorgelegt; die hat sich insofern etwas überholt, weil die Formulierungshilfe, die die Bundesregierung noch gemacht hat, von dem ursprünglich versandten Diskussionsentwurf abweicht. Ich kann mich Herrn Dr. Nedden-Boeger anschließen. Im Ergebnis bin ich da ganz seiner Auffassung. Ich würde aber gern noch zwei oder drei Punkte hervorheben, die mir ganz wichtig sind. Das erste ist der Anwendungsbereich dieser Verzögerungsrüge, wobei es auch klar ist, wir reden nicht über das Ob, sondern nur über das Wie. Und gegen das Wie habe ich erhebliche Bedenken, insbesondere als erstinstanzlich tätige Familienrichterin. Wir haben den Anwendungs-

bereich eröffnet, auch für die Verfahren auf Gefährdung von Kindeswohl, weil der § 155 Abs. 1 FamFG komplett in Bezug genommen worden ist und dazu gehören auch die Kindeswohlverfahren. Dann habe ich aber ein weiteres Problem. Das Bundesverfassungsgericht hat uns immer wieder auf die Agenda geschrieben, wir haben den Sachverhalt zu ermitteln, weil es häufig in diesen Verfahren um die Herausnahme von Kindern geht. Ich habe den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, so dass ich hier ein Spannungsverhältnis habe zwischen dem Amtsermittlungsgrundsatz einerseits und der Verfahrensbeschleunigung andererseits. Das halte ich für ganz schwierig, so, wie es da gelöst ist: alle Verfahren miteinzubeziehen und dieses Dilemma, nämlich einerseits den Sachverhalt zu ermitteln und andererseits auf die Beschleunigung hinzuwirken. Dann ist weiter zu berücksichtigen, dass wir das Wächteramt des Staates zu beachten haben – das sieht der EGMR nicht so unbedingt – und dass wir, wenn wir die Rüge für nicht ausreichend halten, das in einem Beschluss niederzulegen haben, warum und wieso nicht. Das heißt, das Gericht, insbesondere die 1. Instanz, kommt in einen erheblichen Rechtfertigungsdruck. Und dieser Rechtfertigungsdruck löst insbesondere in Zuordnungskonflikten, wenn Mutter und Vater sich um die Kinder streiten, eine Diskussionsrunde aus, was denn wohl richtig ist, ob die Auffassung des Richters oder der Richterin also zutrifft, wie er das Verfahren leitet oder nicht. Das halte ich auch für problematisch, zumal es zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen führt, die nämlich auch hier wieder in den Blick zu nehmen sind, durch das ganze Verfahren als solches. Und dann muss ich mir auch gut überlegen, was ich in den Beschluss reinschreibe, um mir nicht gleich einen Befangenheitsantrag einzuhandeln, so dass ich dann in meinem Ursprungsverfahren nicht nur die Verzögerungsrüge als Verfahren habe, sondern vielleicht auch noch ein Befangenheitsverfahren obendrauf. Und das immer unter dem Stichwort Beschleunigung. Dann sehe ich als zweiten wichtigen Punkt, den ich auch aufgeschrieben habe: die Doppelfunktion der Rüge. Das ist etwas, was an der Realität, mit Verlaub gesagt, vorbeigeht. Das ist erst mal dem Normalbürger kaum zu vermitteln, und wir führen an den Amtsgerichten, das wissen hier viele meiner



Kollegen, Listen über die Erhebung des kompensatorischen Rechtsbehelfs, also des § 198 GVG. Die Zahlen können Sie vernachlässigen. In der Regel will der Beschwerdeführer nicht den kompensatorischen Rechtsbehelf. Und diese Verbindung halte ich für eher kontraproduktiv. Dann habe ich noch leichte verfahrensrechtliche Bedenken. Ich meine, ich verkenne nicht, dass der jetzige Entwurf den Begriff „Tatsachen“ durch „Umstände“ ändert. Aber wir machen irgendwie den BGH zu einer gewissen Tatsacheninstanz. Das finde ich als erstinstanzliche Richterin, mit Verlaub gesagt, spannend, denn auch er ist im Beschwerdeverfahren drin. Wir kommen zum BGH, obwohl dort Kindschaftsverfahren eher selten sind, weil sie nur über die Rechtsbeschwerde dahin gelangen. Das ist mein einer Gesichtspunkt und der andere Gesichtspunkt, den ich noch verfahrensrechtlich habe, ist das nicht gelöste Verhältnis der einstweiligen Anordnungen. Das ist zwar nicht mehr so gravierend wie in dem Diskussionsentwurf, aber es gibt immer noch leichte Verwerfungen, und zwar je nachdem. Nach dem jetzigen Entwurf kann ich die Rüge auch beim Oberlandesgericht erheben. Dann bin ich in einem Beschwerdeverfahren. Da habe ich aber nach den §§ 49 ff. FamFG nur begrenzte Möglichkeiten eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Jedenfalls so, wie es im Entwurf steht, ist es nicht kompatibel mit § 50 FamFG. Tut mir leid, das sehe ich so. Und ich denke auch, das Ob ist in Ordnung. Das Wie, darüber sollten wir nochmal reden, und da habe ich viel Verständnis für Frau Steinbeiß-Winkelmann, die schon gesagt hat, vielleicht denken wir über den § 155 FamFG nach, ob wir den anreichern. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Meyer-Wehage. Dann hat Herr Lüblinghoff das Wort. Sie können gerne auch nochmal einen Satz zu Frau Winkelmeier-Becker sagen... Jetzt ist sie weg... das nehmen die anderen mit.

SV Joachim Lüblinghoff: Ich sage den Nachtrag zur Frage von Frau Winkelmeier-Becker – Stichwort „Folgesachen“, also § 145 Abs. 3 FamFG war gemeint. Wir sehen eine Notwendigkeit, dort etwas zu regeln – Stichwort: Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich, insbesondere in Fällen, wo jemand übersehen worden ist. Da läuft nach Auffassung einiger Gerichte keine

Fünf-Monats-Frist, nachdem alles passiert ist. Beim OLG Hamm sieht das der 15. Senat anders. Wir sind dabei nicht alleine. Der 12. Senat am BGH scheint das wie das OLG Hamm zu sehen, aber der erste Zivilsenat am BGH sieht das anders. Der sagt: Gegenüber einem Nichtbeteiligten läuft keine Frist. Dann gibt es die Möglichkeiten, dass es Wiedereinsetzungen gibt. Ich prognostiziere mal, wie es das Verfassungsgericht sehen wird: Wer nicht beteiligt ist, da wird auch keine Frist laufen. Das geht nicht. Deswegen besteht eine Notwendigkeit. Das ist natürlich konsequent, wie Herr Borth es gesagt hat. Uns ist es wichtig, dass die Scheidungen geregelt werden. Und zwar hat das praktische Relevanz für das Abstammungs- und Erbrecht. Wir haben in Hamm einige Fälle gehabt, da taucht das Problem nach Jahren auf, und dann haben Sie ein richtiges rechtliches Problem. Da hat auf einmal jemand zwei oder drei Väter. Es sind so viele Konstellationen denkbar.

Zur Umsetzung des Urteils des EGMR: In der Sache ist klar, das muss umgesetzt werden. Wir sind dort für eine einfache Lösung. Deswegen bieten wir eine Alternativlösung an, das so zu regeln, wie das bei Befangenheitsrügen-Beschwerden geregelt ist. Das hätte den Vorteil, dass die Verzögerungsrügen-Beschwerde nicht zur weiteren Beschwerde führt. Das wäre natürlich nicht gut, und deswegen könnte man das gegebenenfalls bei den Gerichten belassen. Das hätte den Vorteil, dass möglicherweise die Akten nur die Zimmer wechseln müssen, aber nicht ganze Gerichte. Für die Obergerichte hätte das den Vorteil, dass weiterhin die Senate damit befasst sind, die diese Materie machen. All das würde genutzt. Das wäre für uns eine einfache Lösung. Ich bin der Auffassung, die genügt den Anforderungen des EGMR und aus der Sicht der Praxis wären die Beschwerden in kurzer Zeit schnell vom Tisch. Danke.

SV Prof. Dr. Stefan Heilmann: Vielen Dank. Der Deutsche Familiengerichtstag begrüßt nachhaltig, dass der Primärrechtsbehelf eingeführt wird. Aber es ist völlig richtig, was Herr Dr. Nedden-Boeger sagt, dass wir hier nicht mehr über das Ob, sondern nur noch über das Wie diskutieren. Auch die Diskussion, die angesprochen worden ist, über das Dilemma zwischen der Amtsermittlungspflicht einerseits und dem Beschleunigungsgebot



andererseits ist hinreichend ausdiskutiert. Man kann mit Blick auf die Kommentierung zu § 155 FamFG sehen, wie das aufzulösen ist. Ich teile die Auffassung meiner Vorredner, dass das System, was hier angedacht worden ist, wesentlich zu kompliziert ist. Eine Differenzierung zwischen einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge sollte auch meines Erachtens nicht erfolgen. Die hierdurch eingeführten Interpretationsnotwendigkeiten und auch die eingeführte Hinweispflicht machen das System meiner Ansicht nach nur unnötig kompliziert und schwerfällig. Sollte es dennoch bei einer Differenzierung zwischen einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge bleiben, dann sollte man jedenfalls darüber nachdenken, dass die Monatsfrist des § 155b Abs. 1 FamFG zu lang ist. Man kann hier an eine entsprechende Formulierung wie in § 155 Abs. 2 Satz 2 FamFG für den Monatstermin als frühen Termin denken, in dem Sinne, dass man ein „spätestens innerhalb eines Monats“ insoweit einfügt. Ganz wichtig ist mir noch der § 155c FamFG im Hinblick darauf, wo die Verzögerungsbeschwerde eingelegt werden kann. Bisher kann die Verzögerungsbeschwerde ausschließlich beim Amtsgericht eingelegt werden. Das passt sich in das System eigentlich nicht gut ein, nachdem der Gesetzgeber ohnehin in dieser Phase der Auffassung ist, dass es ein eigenes Rechtsmittel ist. Es ist näher bei der sofortigen Beschwerde der §§ 567 ff. ZPO, und die kann sowohl bei Amtsgericht als auch beim Oberlandesgericht eingelegt werden. Das hat einen wesentlichen Verfahrensbeschleunigungsfaktor, weil wenn ich als Oberlandesgericht erfahre, dass ein Verfahren in erster Instanz nicht hinreichend beschleunigt ist, kann erst einmal der Rechtsmittelführer entscheiden, ob beim Amtsgericht oder beim Oberlandesgericht eingelegt wird. Und ich kann dann nachhaken, um die Akte wirklich unverzüglich zu bekommen und in der Sache weiter zu verfahren. Unbeschadet dessen vermisste ich in dem Entwurf eine Möglichkeit, dass in dem Senat, wenn das Oberlandesgericht entscheiden soll, die Sache auf den Einzelrichter übertragen wird. Das ist ein ganz wichtiger Faktor. Bei der sofortigen Beschwerde haben wir sogar den originären Einzelrichter nach § 568 ZPO. Es wäre ein wesentlicher verfahrensbeschleunigender Faktor, wenn das hier auch in Bezug genommen würde

und alle Erwägungen, die bei § 526 ZPO dann Anwendung finden, wären auch hier anzustellen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Professor Heilmann. Herr Borth hat das Wort.

SV Helmut Borth: Ich möchte zu diesen beiden Regelungen, §§ 155b und c FamFG zunächst eine ganz andere Überlegung voranstellen, die Sie, Herr Heilmann, schon angesprochen haben, was die Ursachen dieser Verzögerungen sind. Und da ist ja von Herrn Heilmann zu Recht die Problematik genannt worden, dass Assessorinnen und Assessoren in Familienreferate kommen. Das hat den Effekt: Sie kommen von der Staatsanwaltschaft und haben vom Familienrecht keine oder wenig Ahnung und sie gehen nach einem Jahr. Das heißt, der Erfahrungseffekt, den ich in Familiensachen benötige, bei den komplexen Verfahren zum Versorgungsausgleich, Güterrecht Unterhaltsermittlung bei Selbstständigen usw. fehlt, man ist überfordert, und das führt zu diesen Überlastungen. Deswegen sollte man dringend den § 23b GVG insoweit ändern. Man sollte aber auch etwas anderes tun. Das ist zwar nicht das Thema heute, aber ich will es trotzdem kurz ansprechen. Das Familienrecht ist in bestimmten Bereichen in der Justiz sehr unbeliebt. Es ist die Mode, vor allem in Baden-Württemberg, dass man die Referate zerhackt. Das heißt, man macht 30 Prozent Familiensachen und 20 Prozent Insolvenzsachen und sonst noch was. Das heißt, die Kompetenz ist nicht da. Das kann zwar der Gesetzgeber nicht ohne weiteres wegen der Präsidien regeln, aber man sollte über diese Gerichtsverfassungsstruktur nachdenken. Jetzt habe ich aber schon zu lange geredet. Jetzt will ich zum eigentlichen Thema kommen; mir ist es aber ein Anliegen. Das sage ich ganz offen, weil man sonst diese Grundfrage der Verzögerung nicht in den Griff bekommt.

Die Kritik, die Herr Nedden-Boeger an der Komplexität dieser Regelung geübt hat, die kann ich eigentlich teilen. Ich will jetzt aber doch zu der bestehenden Regelung einige Überlegungen vortragen. Die erste Frage: Wäre es nicht noch erforderlich, das auf die Haager-Kindesentführungs-Verfahren auszudehnen? Das wäre eine Frage. Diese Regelung steht nicht im § 155 FamFG drin. Diese Verfahren sind durch die Konzentration auf wenige Gerichte in der Regel



zwar schnell, aber sie sind nie ausgeschlossen. Ich selbst habe so einen Senat gehabt und gesehen, dass es dort doch erhebliche Verzögerungen gegeben hat. Bedenken habe ich auch wegen der Ein-Monats-Frist, weil sie zwar in Hauptsacheverfahren noch tragbar ist, aber in den Verfahren der einstweiligen Anordnung, vor allem bei der Gefährdung des Kindeswohls – die Fälle nach § 1666 BGB – habe ich große Probleme. Das sollte man sich überlegen. Zwar ist eine Zwei-Wochen-Frist im Alltag eines Amtsrichters kompliziert und schwierig, dass er das unterbringt, aber man sollte das durch eine entsprechende Formulierung bei einstweiligen Anordnungen, die ja auch unter diese Verzögerungsrüge fallen können, weil es ja selbstständige Verfahren sind, nochmals überdenken. Denn wenn der Richter, der angegriffen wird, die Möglichkeit hat, dann lässt er das zunächst einmal liegen. Das kann dazu führen, dass wir Situationen erhalten, die zu einer nicht mehr reparablen Gefährdung des Kindes führen. Die Fälle sind ja einschlägig bekannt, die durch die Presse gegangen sind. Ihr Vorschlag, Herr Lüblinghoff, den würde ich nicht so gerne sehen. Das sage ich Ihnen ganz offen. Gehen Sie zu kleinen Amtsgerichten. Was passiert dort? Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus. Das ist auch in den Ablehnungsverfahren so. Es ist natürlich gut gemeint, aber ich würde das nicht tun. Ich habe ja viele Jahre ein großes Amtsgericht geleitet und weiß, wie das bei den Ablehnungen funktioniert. Also eher nein. Da könnte aber wahrscheinlich auch der Herr Müller etwas sagen. Er nickt mir zu.

Der nächste Punkt ist die Regelung, die in der Formulierungshilfe neu eingeführt wurde, § 155b Abs. 2 FamFG. Die Regelung ist in Ordnung. Was mir aufgefallen ist – im Diskussionsentwurf konnte das Beschwerdegericht – ich bleibe in der bekannten Struktur – selber eine einstweilige Anordnung erlassen. Jetzt wird zu Recht ausgeführt, dass das Zwischenverfahren ja nicht die Hauptsache zum Beschwerdegericht bringt, sondern nur über die Verzögerungsrüge zu entscheiden ist. Und dennoch denke ich, gerade in Eilfällen sollte man sich überlegen, ob man nicht doch dort den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Beschwerdegericht zulässt. Letzter Punkt – mir missfällt die Gleichstellung des Begriffs „angemessene Verfahrensdauer“ wie

in § 198 GVG. Das gefällt mir nicht. Der BGH hat zwar den Begriff ausdifferenziert. Der passt aber nicht auf diese Kindschaftssachen. Nach meinem Dafürhalten ist dies zu weich. Ich habe deswegen den Vorschlag unterbreitet, ob man nicht vor allem im einstweiligen Rechtsschutz eine Art widerlegbare Vermutung, eine Frist reinschreibt, so wie wir es in § 155 Abs. 2 FamFG drin haben, mit einem Monat. Der Gesetzgeber hatte die Scheu, die richterliche Unabhängigkeit zu wahren, aufzugeben und im § 155 FamFG gesagt: „Du musst innerhalb von einem Monat etwas tun.“ Und warum soll man das hier nicht auch machen? Das würde ich dringend empfehlen, denn sonst zerfasert uns der Begriff „angemessene Verfahrensdauer“. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Borth und jetzt hat als Letzte Frau Becker das Wort in dieser Runde.

SVe **Eva Becker**: Ich versuche mal zu kürzen, um die Zeit wieder ein bisschen einzuholen. Ich komme aber nicht ganz umhin, Ihnen ein bisschen die Problemlage vor Augen zu führen, weil ich glaube, dass, wenn man die Ursachen nicht kennt, das Problem nur schwer lösen kann. In Kindschaftssachen ist es bekanntermaßen so, dass man es mit einer großen Anzahl von Personen zu tun hat. Das ist einer der ganz entscheidenden Gründe, weil sie müssen teilweise acht bis neun Personen unter einen Hut bringen, sie in einem Verfahren zusammenführen. Die beschleunigte Durchführung des Verfahrens ist allein deshalb eine Herausforderung für alle Beteiligten. Hinzu kommt aber auch, dass die Meinung weit verbreitet ist, dass alle am Verfahren beteiligten Fachkundigen unbedingt vermittelnd tätig werden sollten. Und das ist eben in einer dem Kindeswohl angemessenen Zeit auch kaum möglich, wenn man das übertreibt. Die Haltung in Kindschaftsverfahren wird natürlich auch gefördert durch die auf die Verfahrensordnung gestützte Annahme, dass man zu jeder Zeit statt eine Entscheidung vorzubereiten, vorrangig Einvernehmen herstellen sollte. Diese Annahme drückt sich eben auch in Vollstreckungsverfahren aus. Das ist ja die erste Entscheidung, die der EGMR in Vollstreckungsverfahren über bereits getroffene gerichtliche Entscheidungen getroffen hatte. Da vermisst man tatsächlich öfter auch mal das Bemühen, das Recht zur Geltung zu bringen. Stattdessen kommt



in der Regel in den Vollstreckungsverfahren zum Ausdruck, dass man der Meinung ist, dass es der Sache in Kindschaftssachen insgesamt nicht dient, wenn eine gerichtliche Entscheidung zum Umgang – in dem Fall mit Gewalt, also mit den verfahrensrechtlich vorgesehenen Mitteln der Vollstreckung – durchgesetzt wird. Das ist ein fataler Blick auf die Dinge, wenn man das Vertrauen der Menschen in rechtsstaatliches Handeln betrachtet. Das ist aber auch eine fatale Haltung mit Blick auf das Kindeswohl, weil der die gerichtliche Entscheidung – die nach Auffassung des Gerichts ja dem Kindeswohl entspricht – ignorierende Elternteil nicht mit Sanktionen rechnen muss. Also kann man als Verfahrensbeteiligter, insbesondere als Richter, natürlich an den Dingen auch einiges tun. Unabhängig davon muss natürlich jetzt die Entscheidung des EGMR (Kuppinger II) umgesetzt werden. Und ich beschränke mich auf wenige Dinge, die ich herausheben will. Auf den zuletzt genannten Aspekt der Vollstreckung bezogen, ist die Hinzufügung in § 88 FamFG, dass das Vorrang- und Beschleunigungsgebot auch da in Vollstreckungssachen gelten soll, sehr wichtig. Die Darlegungslast dem Antragsteller in § 155b FamFG aufzubürden für eine unangemessene Verzögerung – dies dient der Beschleunigung eher nicht. Dies auch deshalb, weil die Beteiligten ja möglicherweise gar nicht anwaltlich vertreten sind und neben den anderen Schwierigkeiten, die das Wort „angemessen“ bedeutet, wohl gar nicht einschätzen können, wann eine Verfahrensdauer nicht angemessen ist. Problematisch erscheint darüber hinaus, dass die Entscheidung im Beschwerdeverfahren keine Bindungswirkung für dasjenige Verfahren hat, zu dem sie ergeht. Eine solche Regelung findet sich mit Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit im Entwurf nicht. Damit ist aber die Effektivität dieser Verfahrensverzögerungsbeschwerde erheblich in Frage gestellt. Ob man dem Beschwerdegericht stattdessen die Möglichkeit einer konkreten Entscheidung in der Sache einräumen will oder es bei der abstrakten Handlungsvorgabe der Beschleunigung, die dem Amtsgericht zur Auflage gemacht werden könnte, belassen will, das kann man bestimmt diskutieren. Aber da sollte etwas hinzugefügt werden, um die Effektivität zu steigern.

In Bezug auf die Einreichung der Verfahrensbeschwerde schließe ich mich dem bereits Ausgeführten an. Die Einreichung beim Ausgangsgericht hat auch im Beschwerderecht aktuell nicht zu einer Beschleunigung und Entlastung der Gerichte geführt, eher im Gegenteil. Das Rechtsmittel sollte also direkt beim Beschwerdegericht eingereicht werden können. Ist die Verzögerungsbeschwerde einmal eingelegt, legt sie damit allerdings auch das Verfahren lahm, um das es geht. Denn während der Dauer der Bearbeitung kann das Ausgangsgericht regelmäßig nicht weiterarbeiten. Die Akte ist ja weg. Digitalisierung ist noch nicht da. Unser Appell wäre dringend, Aktenretente vorzusehen, weil ohne Akte keine Bewegung im Verfahren ist und die Verzögerung in einem Beschleunigungsverfahren vorgezeichnet ist. Schließlich wäre wohl noch zu überlegen, wer eigentlich die Kosten, insbesondere des Beschwerdeverfahrens, trägt. Gerade mit Blick darauf, dass inhaltliche Entscheidungen wie einstweilige Anordnungen vorgesehen sind, drängt sich – anders als bei § 198 GVG – auf, eine gesonderte verfahrens- und kostenrechtliche Behandlung vorzunehmen. Und auch klargestellt werden sollte, wer die Kosten im Falle des Obsiegens in solchen Verfahren trägt. Der Antragsteller soll es sicher nicht sein, und dann sollte man das auch klar regeln und nicht einer Billigkeitsentscheidung vorbehalten. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Jetzt haben wir dazu eine Runde, und ich habe jetzt Wortmeldungen von Frau Dr. Sütterlin-Waack, Frau Steffen und Frau Keul. Ich wollte noch allen Beteiligten sagen, ich würde das gerne in einer Runde abarbeiten. Insofern kann sich jeder noch nachmelden. So, Frau Sütterlin-Waack bitte.

Abg. **Dr. Sabine Sütterlin Waack** (CDU/CSU): Ich frage ganz schnell. Ich habe nämlich zweieinhalb Fragen, und vielleicht darf ich die hintereinander weg stellen. Vielen Dank noch einmal für Ihre Ausführungen. Sie haben an dem Gesetzentwurf ja nicht furchtbar viel Gutes gelassen. Da wird sicherlich noch das eine oder andere zu arbeiten sein an dem Thema. Aber trotzdem habe ich an Sie, Herr Professor Dr. Heilmann, die ersten anderthalb Fragen. Wir haben ja nun gehört, dass die qualifizierte Verzögerungsrüge oder



-beschwerde das Verfahren eher auch verzögern könnte. Da würde ich gerne mal von Ihnen wissen, an welcher Stelle Sie die größte Verzögerungsgefahr sehen und wie man der dann gegebenenfalls begegnen könnte. Und die zweite Frage geht auch an Sie. In der Entwurfsbegründung – Frau Becker hatte es eben schon angesprochen – ist ja die Rede von der Doppelakte. Da würde mich auch Ihre Meinung interessieren, ob Sie das für ein wirksames Mittel halten, um der Verzögerungsgefahr zu begegnen. Die letzte Frage betrifft den Hinweis, der eben von Ihnen, Herr Lüblinghoff, an Herrn Dr. Müller kam, nämlich, ob Sie noch einmal zu der Parallele Stellung nehmen können, die von Herrn Lüblinghoff zu § 6 FamFG und § 45 ZPO, den Befangenheitsregeln, aufgeführt worden ist? Sehen Sie das auch so, dass man da eine Parallele herstellen könnte? Danke.

Die **Vorsitzende**: Frau Steffen, bitte.

Abg. **Sonja Steffen** (SPD): Auch von mir noch einmal vielen Dank für die Ausführungen. Ich muss gestehen, den Alternativentwurf, den Sie, Herr Dr. Nedden-Boeger, formuliert haben, den halte ich auf den ersten Blick für relativ gut durchdacht und tatsächlich wesentlich vereinfacht. Was ich mich allerdings gefragt habe, deshalb geht die Frage an Sie: Wir stellen uns das jetzt mal ganz praktisch vor, es ist eine Kindschaftssache anhängig, Sorgerecht, Umgang oder was auch immer. Dann haben wir ja den § 155 FamFG, den Beschleunigungsgrundsatz. Der wird von den Gerichten unterschiedlich streng angewandt. Ich stelle mir einen Beteiligten vor, der sich mit der Vorschrift sogar auseinandergesetzt hat und der feststellt, dass der Monat vorbei ist. Es ist nichts weiter passiert, und jetzt erhebt er eine Verzögerungsrüge. Nun stellt das Gericht fest: Es fehlen noch Stellungnahmen, und was auch immer es war, es war in der Zeit überhaupt nicht möglich. Dann wäre ja der nächste Schritt, dass man die Verzögerungsrüge zurückweist. Dann gäbe es die Sperre von sechs Monaten, die Sie auch in Ihrem Vorschlag und wir in dem Gesetzentwurf vorsehen. Das wäre automatisch die Folge. Würde es aus Ihrer Sicht Sinn ergeben, darüber nachzudenken, ob man nicht dem Beschwerdeführer eine gewisse Zeitvorgabe macht, so dass diese Verzögerungsrüge frühestens nach einer gewissen Zeit

überhaupt erhoben werden kann? Oder gibt es dann einen Widerspruch zu § 155 FamFG? Ich hoffe, ich habe mich klar ausgedrückt. Also halten Sie es für möglich, dass man noch eine Voraussetzung in das Gesetz formuliert, die für den Beschwerdeführer eine gewisse Klarheit gibt, so dass es nicht dazu führt, dass ihm aufgrund des formalen Fehlers die Rüge für die nächsten sechs Monate verbaut ist?

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Keul ist jetzt die Letzte, die ich bisher habe.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Es tut mir total leid, aber ich habe noch einmal eine Frage zu dem dritten Omnibus, der ja auch Gegenstand ist, zu dem hier aber bisher noch niemand etwas gesagt hat. Wir hätten ja im Prinzip noch eine dritte Runde einladen müssen. Weil das eine öffentlich-rechtliche Frage ist, fällt es mir ein bisschen schwer, jetzt unter den Zivilrechtlern zwei herauszusuchen, die mir zum öffentlichen Rechtsweg etwas sagen. Vielleicht melden sich auch Freiwillige, ich sage erst einmal meine Frage. Mit dem dritten Omnibus wird geregelt, dass beim öffentlich-rechtlichen Rechtsweg die Anhängigkeit erst mit Zahlung der Gerichtskosten eintritt, obwohl es bisher ja so ist, dass die Einreichung der Klage die Rechtshängigkeit bewirkt. Das ist anders als im Zivilrecht, weil – und das leuchtet mir ein, deswegen habe ich auch die kritische Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) nachvollziehen können – wir ja ein anderes Verhältnis haben. Es ist ein Unter- und Überordnungsverhältnis, und da klagen nicht zwei Private gegeneinander, sondern gegen den Staat. Der Staat selber ist im Prinzip Partei und sagt jetzt hiermit: Das mit der Verzögerungsrüge ist uns ein bisschen zu schnell hier, wir bauen mal die Hürde der Gerichtskosten ein, was eigentlich im Verwaltungsverfahren oder in einem Sozialgerichtsverfahren bewusst nicht so ist. Jetzt wird hier einfach schlank gesagt, alle Verzögerungsrügen sollen gleich behandelt werden, also: Gerichtskostenvorschuss auch im Verwaltungsgericht und im Sozialgericht. Mir leuchtet das nicht ein. Ich halte die Kritik der BRAK an der Stelle für nachvollziehbar, dass der Staat sich selbst ganz offensichtlich vor solchen Ansprüchen schützt, sozusagen. Wie sehen Sie das? Diese Frage geht jetzt an Herrn Lüblinghoff



und Frau Becker.

Die **Vorsitzende**: Jetzt habe ich keine Fragen mehr. Dann ist dies die letzte Runde und Frau Becker darf beginnen.

SVe **Eva Becker**: Ich kann es kurz machen zu Frau Keul. Ich schließe mich der Stellungnahme der BRAK im Ergebnis an. Genau die Problematik Über- und Unterordnungsverhältnis und die Verfahrensweise im Übrigen vor diesen Rechtszügen, nämlich gerichtskostenfrei zu agieren, drängt schon sehr auf, dass das eine Maßnahme zum Schutz des Staates ist, die nicht geht.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat als Nächster Herr Professor Heilmann zwei Fragen von Frau Dr. Sütterlin-Waack.

SV **Prof. Dr. Stefan Heilmann**: Zunächst zu der Frage, wo ist die Verzögerungsgefahr bei dem System der einfachen und qualifizierten Verzögerungsrüge? Ich muss Ihnen ehrlich gestehen: Ich habe es mir aufmalen müssen, um das System genauer zu durchschauen. Das Bild sieht nicht ganz einfach aus. Wenn man es sich dabei deutlich macht, dann sieht man, dass eine Situation eintreten kann, in der das Gericht der Auffassung ist, dass eine Verzögerungsrüge nicht qualifiziert erhoben worden ist, weil nämlich vielleicht keine Umstände in dem Sinne, wie das die Richterin versteht, dargelegt worden sind, die nach dem Gesetz geboten erscheinen. Das heißt, nach zirka ein bis zwei Wochen würde wahrscheinlich ein Hinweis ergehen, dass diese Anforderungen nicht erfüllt sind, und man wird eine Stellungnahmefrist setzen müssen. Das heißt, nach weiteren zirka zwei bis drei Wochen wird eine Stellungnahme eingehen, und die wird die Verzögerungsrüge gegebenenfalls zu einer qualifizierten Verzögerungsrüge machen. Wir haben in jedem Fall einen Zeitraum von zirka einem Monat bis zu dem Umstand, dass der Richter sich sagen muss, jetzt habe ich einen Monat Zeit zu entscheiden. Das heißt, wir haben zwei Monate, bis dann die Verzögerungsbeschwerde gegebenenfalls tatsächlich zum Oberlandesgericht kommt. Dieser Zeitraum von zirka zwei bis drei Monaten ist im Kindschaftsrechtlichen Verfahren ein erheblich langer Zeitraum, weil wir hier die Besonderheiten des

kindlichen Zeitempfindens berücksichtigen müssen. Wir können nicht die Zeithorizonte eines Erwachsenen anlegen, sondern Kinder lernen erst mit zunehmendem Alter, dass verschwundene Menschen überhaupt wieder auftauchen. Wenn ich hier ein Kleinkind habe, und es geht um das Umgangsrecht, dann ist das ein wesentlich zu langer Zeitraum, in der dann vielleicht ein Elternteil das Kind nicht sehen kann. Man kann sich selbst vorstellen, wenn man sein Kind zwei bis drei Monate nicht sieht, was das für eine Bedeutung haben kann. Vor dem Hintergrund denke ich, dass das System an der Stelle vereinfacht werden sollte. Hinsichtlich der Frage zu der „Doppelakte“ und der Retente, die auch schon aufgeworfen worden ist: Gut, die elektronische Akte wird kommen. Dann haben wir das Problem in dem Sinne nicht mehr: Und bis zu diesem Zeitpunkt: Die Planungen sind ja relativ konkret, ob die verschoben werden, wissen wir nicht. Im Kern ist es aber so, dass in der Zeit davor der Staat die Ressourcen vorhalten muss, dass gegebenenfalls Duplo-Akten gefertigt werden. Und dann wird auch eine Verfahrensverzögerung in der Hinsicht nicht entstehen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hatte noch Herr Lüblinghoff eine Frage von Frau Keul und Nächster ist dann Dr. Müller.

SV **Joachim Lüblinghoff**: Ich kann die Frage nur so beantworten: Wir Juristen haben alle im Verwaltungsrecht gelernt, in der Sozialgerichtsbarkeit fallen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit zusammen. In Bezug auf die Entschädigungsklagen wird jetzt, soweit ich das sehe, erstmals eine Ausnahme gemacht. Ich habe das natürlich im Einzelfall nicht geprüft. Ich habe die Begründung dazu gelesen, bitte aber darum, dass diese Frage noch einmal konkret überlegt wird, ob für so eine Einzelfallsache diese Systematik ohne Weiteres aufgegeben werden soll. Die gleiche Rechtslage soll hergestellt werden; das ist als Begründung nachvollziehbar dargestellt. Ob sie trägt, weiß ich in dieser examinierten Prüfung aus dem Handgreif nicht zu beantworten.

Die **Vorsitzende**: Als Nächster hat Herr Dr. Müller eine Frage von Frau Dr. Sütterlin-Waack.



SV Dr. Harald Müller: Mir geht es ja so ein bisschen ähnlich. Auch ich habe mir im Vorfeld keine Gedanken über gewisse Parallelen zur Befangenheitsablehnung gemacht. Das räume ich unumwunden ein. Grundsätzlich befürworte ich einheitliche Rechtsbehelfswege. Es ergibt wenig Sinn, ein halbes Dutzend möglicher Rechtsbehelfswege mit einer besonderen Feinheit dieser Verzögerungsrüge anzureichern. Deswegen hätte ich spontan die Antwort: Mir würden im Moment keine Einwände gegen eine parallele Ausgestaltung einfallen, aber auch ich räume ein, dass eine sorgfältige Prüfung in diese Richtung in der Vorbereitung bei mir nicht stattgefunden hat.

Die **Vorsitzende:** Danke. Herr Dr. Nedden-Boeger hat noch eine Frage von Frau Steffen.

SV Dr. Claudio Nedden-Boeger: Ich habe die Frage so verstanden, dass das Problem darin liegt: Wenn jemand eine Verzögerungsrüge verfrüht erhebt, wo noch keine Verzögerung da ist, und er daraufhin beschieden wird, dass dann das Problem entsteht, er wäre für den weiteren Halbjahreszeitraum dann an der Stelle raus. Das ist vielschichtig zu beantworten.

Zum einen haben wir die Sechs-Monats-Frist bereits jetzt im Gesetz, nämlich bei § 198 GVG. Da steht bereits drin, dass sie nicht erneut erhoben werden kann. Insofern ist es sowieso eine ganz kleine Differenz in meinem Vorschlag, weil ich darauf abstelle, wann zum letzten Mal darüber entschieden worden ist. Das ist nicht ganz das Gleiche. Vielleicht ist es aber auch nicht ohne Grund nicht ganz das Gleiche. Wenn man vernünftig miteinander umgeht, wäre der Verfahrensablauf ja ohnehin etwas anders. Eine Partei, die davon ausgeht, dass nicht ordnungsgemäß gearbeitet wird, würde ja sinnvoller Weise nicht sofort die Verzögerungsrüge erheben, sondern vielleicht erst einmal eine Sachstands-anfrage an das Gericht stellen. Und vernünftigerweise kriegt man darauf eine Antwort und kann vernünftig reagieren. Wenn das nicht so ist, wenn das vielleicht eine Partei ist, die nicht anwaltlich vertreten ist, und die erhebt aus welchem Gesichtspunkt auch immer diese Verzögerungsrüge, wäre das Gericht wiederum gut beraten, vielleicht eine kurze formlose Rückmeldung zu geben: Aus diesen oder jenen Gründen kommen

wir noch nicht weiter – wird die Verzögerungsrüge eventuell zurückgenommen? Das wäre eine vernünftige Herangehensweise. Das steht zwar in meinem Entwurf so nicht drin, wenn aber so verfahren werden würde und die Verzögerungsrüge zurückgenommen würde, dann würde nicht das eintreten, was ich als Anknüpfungspunkt in meinem Entwurf habe, nämlich dass entschieden worden ist über die Verzögerungsrüge. Das heißt, wir hätten das Problem auch nicht. Es gibt also Mittel und Wege, wenn man vernünftig miteinander umgeht, um das Problem zu umschiffen. Wenn beide auf Krawall gebürstet sind, sage ich mal, dann funktioniert das so nicht, und dann haben wir in der Tat die Konsequenz, die Sie beschrieben haben. Dann hätten wir eine vorzeitig oder zur Unzeit erhobene Verzögerungsrüge, die dann abgeschmettert würde. Die würde eine weitere Verzögerungsrüge sperren, was ja dann für sich genommen auch noch nicht bedeutet, dass sich das Verfahren nun unrechtmäßig verzögert. Es ist ja nicht so, dass alle Verfahren sich jetzt immer unrechtmäßig verzögern, nur weil einmal eine falsche Verzögerungsrüge erhoben worden ist.

Sie haben aber Recht, ein Restproblem bleibt. Eine kleine Lücke bleibt, dass man sich dadurch etwas verschließt. Ganz falsch ist es vielleicht aber auch nicht, weil ja die Verzögerungsrüge, wenn man sie erhebt – das weiß man auch – immer auch zu einer Verzögerung des Ausgangsverfahrens zumindest führen kann. Es sind ja auch Bedenken erhoben worden, dass die Verzögerungsrüge an sich als „Waffe“ eingesetzt werden kann, um ein Verfahren zu verzögern, weil nämlich erst über die Verzögerungsrüge entschieden werden muss. Das heißt, wir haben eine Gemengelage, die aus meiner Sicht nicht ganz einfach aufzulösen ist, aber ich könnte mir vorstellen, dass man mit dem Entwurf, den ich versucht habe, doch irgendwie zu Rande kommt. Jedenfalls, wenn alle gutwillig sind, dann kommt man damit zu Rande.

Die **Vorsitzende:** Gut. Dann sind wir jetzt durch. Gut zweieinhalb Stunden, auch wenn wir viel später angefangen haben. Ich will allen Sachverständigen ganz herzlich danken, fürs Hiersein und für die Ausführungen. Wir haben genügend Stoff zum Weiter- und Nachdenken.



Herzlichen Dank, und dann schließe ich die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 18:41 Uhr

Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Eva Becker	Seite 42
Helmut Borth	Seite 54
Prof. Dr. Stefan Heilmann	Seite 68
Dr. jur. Anja Kannegießer	Seite 74
Dipl.-Ing. Karl Erhard Kramme	Seite 79
Joachim Lüblinghoff	Seite 84
Brigitte Meyer-Wehage	Seite 90
Dr. Harald Müller	Seite 95
Dr. Claudio Nedden-Boeger	Seite 104
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski	Seite 118



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Zivilverfahrensrecht

zum Referentenentwurf des BMJV
zur Änderung des Sachverständigenrechts

Stellungnahme Nr.: 42/2015

Berlin, im August 2015

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Michaela Balke, Mannheim (Berichterstatlerin)
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Beatrice Deshayes, Paris
- Rechtsanwalt Dr. Meinhard Forkert, Koblenz (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Carsten A. Salger, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Markus Wollweber, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Die Linke-Fraktion im Deutschen Bundestag
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft
Deutscher Richterbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Steuerberaterverband
Deutscher Notarverein
Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V.
Redaktion NJW
ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
Deutsche Anwaltakademie

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat am 29. Mai 2015 den 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 vorgelegt. Anlass zur Novellierung des Sachverständigenrechts ist die Erklärung der Parteien des Koalitionsvertrags für die 18. Legislaturperiode, die Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger gewährleisten und die Qualität von Gutachten verbessern zu wollen (Koalitionsvertrag S. 154).

Der nun vorliegende Referentenentwurf sieht Änderungen in der ZPO sowie dem FamFG, EGZPO und EGZVG vor. Verfahrensrechtliche Kernziele sind dabei die Steigerung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen und die Sicherstellung, dass die Gerichte qualifizierte und im Übrigen geeignete Sachverständige benennen. Zudem soll den mitunter erheblichen Verzögerungen von Verfahren durch die Einholung von Sachverständigengutachten entgegengewirkt werden.

Der DAV hat sich durch seinen Ausschuss für Zivilverfahrensrecht in den vergangenen Jahren immer wieder für eine Verbesserung des Sachverständigenrechts eingesetzt und begrüßt daher grundsätzlich die geplanten Änderungen. Allerdings müsste nach Ansicht des DAV ein Beweisbeschluss jedenfalls dann anfechtbar sein, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandergesetzt hat. Auch sollte der Sachverständige durch ein Recht auf Stellung eines Antrags auf Fristverlängerung gestärkt werden. Aufgrund der Zuständigkeit des Ausschusses beschränkt sich die Stellungnahme auf die zivilverfahrensrechtlich relevanten Änderungen und lässt familienrechtliche Gesichtspunkte außen vor.

II. Zu Artikel 1 des Referentenentwurfs – Änderung der Zivilprozessordnung

1. Obligatorische Anhörung der Parteien vor der Beauftragung des Sachverständigen (§ 404 Abs. 1 ZPO-E)

Art. 1 Nr. 1 des Referentenentwurfs sieht eine obligatorische Anhörung der Parteien zur Person des Sachverständigen vor dessen Ernennung vor. Die Berücksichtigung von Auffassungen bzw. Bedenken der Parteien im Rahmen des Auswahlprozesses entspricht bei vielen Gerichten schon jetzt gängiger Praxis. Die ausdrückliche gesetzliche Normierung der Anhörungsrechte der Parteien ist nach Ansicht des DAV grundsätzlich zu begrüßen.

Der Gesetzentwurf geht dabei offensichtlich davon aus, dass eine Stärkung der Mitwirkungs- und Anhörungsrechte der Parteien zugleich auch die Qualität der Sachverständigen verbessern wird, weil die Tatsachengrundlage des Gerichts für die Auswahl des Sachverständigen verbessert wird. Dies ist aber nur dann richtig, wenn das Gericht etwaige Einwendungen der Parteien bei der Auswahl des Sachverständigen auch tatsächlich berücksichtigt. Der Referentenentwurf verweist insoweit – wenn auch nur in der Gesetzesbegründung – auf eine Pflicht des Gerichts, sich im Beweisbeschluss mit einem negativen Votum einer Partei auseinanderzusetzen. Unterlässt das Gericht diese Auseinandersetzung, bleibt dies allerdings letztlich folgenlos: Zwar wird der Weg zu einer Gegenvorstellung eröffnet, der Beweisbeschluss selbst bleibt aber unanfechtbar. Ein richtiger Schritt wäre es aus Sicht des DAV, die Möglichkeit der Anfechtbarkeit von Beweisbeschlüssen jedenfalls dann zu eröffnen, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandersetzt. Dabei ist zu beachten, dass ansonsten die Gefahr droht, dass eine Partei nicht das Risiko eingeht, Kritik an dem Sachverständigen zu äußern in der Befürchtung, dass dieser trotzdem beauftragt wird und dann der Sachverständige der Partei möglicherweise nicht mehr völlig unbefangen gegenüber steht. Derartige Situation müssen vermieden werden. Dazu muss die Partei, die berechnete Kritik an einem Sachverständigen übt, die Gewissheit haben, dass das Gericht sich sachgerecht und ernsthaft mit den Argumenten auseinandersetzt.

2. Pflicht des Sachverständigen zur unverzüglichen Prüfung und Mitteilung von Interessenkonflikten und Verzögerungen (§ 407a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO-E)

Gemäß Art. 1 Nr. 2 werden die Prüfungs- bzw. Mitteilungspflichten des Sachverständigen nach § 407a Abs. 1 ZPO um die Pflicht ergänzt, dass dieser unverzüglich anzeigen muss, wenn er den Auftrag voraussichtlich nicht in der vom Gericht (nach dem Referentenentwurf nunmehr zwingend) festgesetzten Frist erledigen kann. Daneben hat der Sachverständige nach dem geplanten neuen § 407 Abs. 2 ZPO-E die Pflicht, unverzüglich zu prüfen und dem Gericht gegebenenfalls unverzüglich mitzuteilen, ob ein Grund vorliegt, der Zweifel an seiner Neutralität rechtfertigen könnte.

Die Aufnahme dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten und die im Referentenentwurf für den Fall der Missachtung dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten vorgesehenen Rechtsfolgen (Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens bei Fristsetzung sowie Beschränkung bzw. Verfall des Vergütungsanspruches) werden durch den DAV uneingeschränkt befürwortet.

3. Obligatorische Fristsetzung zur Erstattung des schriftlichen Sachverständigengutachtens (§ 411 Abs. 1 ZPO-E)

Nachdem die frühere Kann-Regelung hinsichtlich der Fristsetzung in § 411 Abs. 1 ZPO im Jahr 2006 im Interesse der Verfahrensbeschleunigung durch eine Soll-Vorschrift ersetzt wurde, die von den Gerichten abhängig von der jeweiligen Fachrichtung jedoch unterschiedlich gehandhabt wird, ist nun zur Beschleunigung des Verfahrens in Art. 1 Nr. 3 lit. a) eine obligatorische Fristsetzung im Referentenentwurf vorgesehen. Der DAV hält die zwingende Fristsetzung, gerade auch mit Blick auf die Rechts- und Planungssicherheit der Parteien, des Gerichts sowie des Sachverständigen selbst, für sinnvoll.

In der Praxis kann die Fristsetzung allerdings *de facto* umgangen werden, wenn der Sachverständige auf Mitwirkungshandlungen der Parteien angewiesen ist, um mit der Erstellung des Gutachtens zu beginnen, und diese nicht zeitnah erfolgen. Beispiel hierfür ist der erste Ortstermin. Insbesondere bei einer Vielzahl von Parteien und Streitverkündeten (etwa im selbständigen Beweisverfahren) kann es oftmals aufgrund zahlreicher Verlegungsanträge bereits ein halbes Jahr dauern, bis ein gemeinsamer Ortstermin stattfinden kann. Der Referentenentwurf lässt offen, ob in einem solchen

Fall, in dem die vom Gericht gesetzte Frist – ohne dass dies vom Sachverständigen selbst zu vertreten wäre – unmöglich einzuhalten sein wird, der Sachverständige bei Gericht eine Verlängerung der Frist beantragen kann. Hier wäre aus Sicht des DAV zum Schutz der Sachverständigen eine Klarstellung erforderlich, dass auf Antrag des Sachverständigen die gesetzte Frist verlängert werden kann, wenn die Gründe für die Fristverlängerung nicht vom Sachverständigen zu vertreten sind.

Das Beispiel macht zudem deutlich, dass der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Ziels, gerichtliche Verfahren zu verkürzen, es nicht bei einer zwingenden Fristsetzung gegenüber den Sachverständigen belassen darf, sondern vielmehr auch weitergehende Vorkehrungen gegen anderweitige Verzögerungen des Verfahrens erforderlich sind. Eine Möglichkeit wäre es etwa, dass Anträgen auf Verlegung von Ortsterminen nur dann stattzugeben ist, wenn ein erheblicher Grund im Sinne von § 227 ZPO für diesen Antrag dargelegt und glaubhaft gemacht wird. Insoweit sollten die Rechte des Sachverständigen ausdrücklich im Gesetz gestärkt werden, damit eine Fristverlängerung durch den Sachverständigen für sich selbst eine Ausnahme bleibt.

4. Regelmäßige Festsetzung von Ordnungsgeldern gegen den Sachverständigen bei Fristversäumnis sowie Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens auf 5000 EUR (§ 411 Abs. 2 ZPO-E)

Schließlich soll die Einhaltung der nach dem Referentenentwurf bald zwingend zu setzenden Frist durch ein nun im Regelfall zu verhängendes Ordnungsgeld sowie wie die Erhöhung des Höchstmaßes von 1000 EUR auf 5000 EUR gewährleistet werden. Diese Ergänzung bzw. Verschärfung der bestehenden Regelungen erscheint aus Sicht des DAV jedenfalls insoweit angebracht, wie die Gründe, die zur Überschreitung gesetzter Fristen führten, bereits bei Ernennung abzusehen gewesen wären oder durch den Sachverständigen selbst zu vertreten sind. Ergeben sich aber solche Gründe erst im Nachhinein (z. B. im Rahmen von längeren Begutachtungen) oder liegen die zu Verzögerungen führenden Gründe (wie im o. g. Beispiel) nicht in der Verantwortungssphäre des Sachverständigen, geht die Abschreckungswirkung, die mit der Regelung bezweckt wird, ins Leere bzw. kann sogar kontraproduktiv sein. Es besteht die Gefahr, dass Fristen von vornherein länger als eigentlich zur Sachbearbeitung erforderlich festgelegt werden, damit aus Sicht des Sachverständigen auch sämtliche von ihm nicht zu vertretende Unwägbarkeiten mit erfasst wären.

Der Gesetzgeber sollte daher dem Sachverständigen ausdrücklich das Recht gewähren, erforderlichenfalls und mit Darlegung von Gründen eine Fristverlängerung beantragen zu können. Außerdem ist klarzustellen, dass in Fällen, in denen sich erst im Nachhinein herausstellt, dass die gewährte Frist nicht ausreicht, ohne dass dies vom Sachverständigen zu vertreten wäre, keine Ordnungsgelder gegen den Sachverständigen festgesetzt werden sollen.

III. Fazit/weitergehende Anregungen

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen der ZPO sind im Hinblick eine effektive Beschleunigung des Verfahrens begrüßenswert. Sie reichen aber angesichts zahlreicher, weiterhin bestehender Möglichkeiten der Parteien, die Verfahren zu verzögern, noch nicht aus, um der Problematik überlanger Gerichtsverfahren effektiv zu begegnen. Die Änderungen setzen an der Person des Sachverständigen an, dem Fristen zu setzen sind und gegen den Ordnungsgelder zu verhängen sind, wenn die Fristen nicht eingehalten werden. Dies ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die Nichteinhaltung der gesetzten Fristen auch von den Sachverständigen zu vertreten ist. In diesem Punkt halten wir die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen noch für ergänzungsbedürftig.

Verbesserungspotenzial sieht der DAV auch hinsichtlich der Zwecksetzung des Referentenentwurfs, die Qualität von Gutachten bzw. der fachlichen Expertise von Sachverständigen sicherzustellen bzw. zu steigern. Die Stärkung der Mitwirkungs- bzw. Anhörungsrechte der Parteien verbessert an sich noch nicht die Qualität der Sachverständigen. Mit den bisherigen Stundensätzen ist die Beauftragung als gerichtlicher Sachverständiger wenig attraktiv; viele qualifizierte Sachverständige werden daher nur oder jedenfalls überwiegend als Privatgutachter mit entsprechend höheren Vergütungen tätig. Zur Verbesserung der Qualität der Sachverständigen bleibt § 404 Abs. 2 ZPO eine wichtige Vorschrift, die vielfach übersehen wird. In diesem Zusammenhang könnte auch an eine bspw. vom BMJV geführte, bundesweite Liste von anerkannten und bewährten Sachverständigen für die zu beurteilenden Fachgebiete gedacht werden.



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Familienrecht

zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Problematik der Doppelehe als Folge versehentlicher Bekanntgaben an den Versorgungsträger

Stellungnahme Nr.: 16/2014

Berlin, im März 2014

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin
- Rechtsanwalt Jörn Hauß, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Dr. K.-Peter Horndasch, Weyhe
- Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Schlünder, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

Rechtsanwältin Christine Martin, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Europäische Kommission/Vertretung in Deutschland, Politische Berichterstatteerin Recht
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Notarverein e.V., Berlin
- Deutscher Richterbund e.V., Berlin
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
- Familienrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; FF; Juve; NZFam, FamRB

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Nach Ansicht des DAV sollte zur Vermeidung der Gefahr einer ungewollten Doppelehe § 145 Abs. 1 FamFG dahingehend geändert werden, dass die Möglichkeit der Anschließung eines Rechtsmittels auf die weiteren Folgesachen beschränkt wird und die Möglichkeit der Anschließung in Bezug auf die Ehescheidung ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Der DAV dankt für die Gelegenheit, zu der Anfrage des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Problematik der Doppelehen als Folge versehentlich unterbliebener Bekanntgaben an Versorgungsträger Stellung nehmen zu können.

Problemumfeld

Gem. § 137 Abs. 1 FamFG ist über die Ehescheidung und Folgesachen zusammen zu verhandeln und zu entscheiden. Folgesachen sind die in § 137 Abs. 2 aufgeführten Angelegenheiten, wobei Versorgungsausgleichssachen amtswegig zu berücksichtigen sind (§ 137 Abs. 2 Nr. 1 FamFG).

Wird ein Versorgungsträger (Beteiligter gem. § 219 Nr. 2 FamFG) im Verfahren beteiligt und ein bei ihm bestehendes Anrecht gestaltet, so erlangt er ein Beschwerderecht, wenn er materiell in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die Beschwerdefrist beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses. Wird bei der Bekanntgabe des Beschlusses der so beteiligte Versorgungsträger irrtümlich übersehen, ihm der Beschluss somit nicht bekanntgegeben, kann dies dazu führen, dass irrtümlich von einer Rechtskraft der Entscheidung über die Ehescheidung

ausgegangen wird. Bei späterer Einlegung einer zulässigen Beschwerde zieht diese nämlich gem. § 145 FamFG das Recht der Anschlussbeschwerde eines Ehepartners in Bezug auf die Ehescheidung nach sich. Ist zu diesem Zeitpunkt der andere Ehegatte bereits verheiratet, würde das Rechtsmittel der Anschlussbeschwerde die Gefahr einer bigamischen Ehe nach sich ziehen können.

Stellungnahme

1. Praktische Relevanz

Dem DAV ist keine statistische Erhebung darüber bekannt, in wie vielen Fällen es zu einer irrtümlichen Nichtbekanntgabe des Beschlusses und damit verbunden zur theoretischen Gefahr einer bigamischen Ehe gekommen ist. Nichtrepräsentative Umfragen bei einzelnen Gerichten haben jedoch die Erkenntnis darin gestärkt, dass Zustellungsfehler zwar durchaus selten bleiben, nicht jedoch ausgeschlossen werden können. Sie kommen in der Tat in der täglichen Praxis durchaus vor. Damit ist die Gefahr einer ungewollten Doppelhehe dem Grunde nach durchaus gegeben und praktisch nicht als irrelevant zu bezeichnen.

2. Problemlösung

Zur Vermeidung der Gefahr einer ungewollten Doppelhehe sollte § 145 Abs. 1 FamFG dahingehend geändert werden, dass die Möglichkeit der Anschließung eines Rechtsmittels auf die weiteren Folgesachen beschränkt wird und die Möglichkeit der Anschließung in Bezug auf die Ehescheidung ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Es erscheint gerechtfertigt, dem Ehegatten, der bereit war, alle Folgesachenentscheidungen zu akzeptieren, eine Anschlussrechtsmittelmöglichkeit zu geben, wenn der andere Ehegatte sein Rechtsmittel auf die Anfechtung einer von mehreren Folgesachen beschränkt. Ficht er die Ehescheidung selbst an, so stellt sich das eingangs dargestellte Problem nicht. Es stellt sich nur dann, wenn eine Folgesache als Teilentscheidung des Verbundes angefochten wird. Wird die Folgesache Zugewinnausgleich angefochten, so kann die wirtschaftliche Bedeutung für den anderen Ehegatten für die Folgesache Unterhalt oder die Folgesache des Versorgungsausgleichs haben. Diese Abhängigkeit in den wirtschaftlichen

Auswirkungen der einzelnen Teilentscheidungen der Folgesachen muss sich verfahrensrechtlich in der Möglichkeit der Anschließung von Rechtsmitteln ausdrücken und insofern ausdrücklich erhalten bleiben. Dies ist hingegen nicht erforderlich für den Fall, dass keiner der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch Einwendungen erhebt.

Wendet sich ein Ehegatte gegen eine Folgesachenentscheidung, so gibt es keine Notwendigkeit dafür, dem anderen nunmehr – nach Fristablauf – die Anschlussmöglichkeit in Bezug auf die Ehescheidung selbst zu geben. Seinen Interessen ist ausreichend entsprochen, wenn er die Anschließung auf eine andere Folgesache ausdehnen kann. Dies gilt erst recht, wenn ein Versorgungsträger von seinem Beschwerderecht in zulässiger Weise Gebrauch macht. In diesen Fällen sind umstritten lediglich die Folgen einer Ehescheidung, nicht hingegen die Ehescheidung selbst. Sie wurde von den Ehegatten akzeptiert, was dadurch dokumentiert ist, dass ein Hauptrechtsmittel nicht eingelegt wurde. Diese Akzeptanz rechtfertigt es, die Ehescheidungsentscheidung aus dem Katalog der Anschlussrechtsmittelmöglichkeiten herauszunehmen.

An
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht
und Verbraucherschutz

Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Stellungnahme zu dem 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 - BT-Drucks. 18/6985

I. Änderung des § 145 FamFG

Die Vorschrift des § 145 FamFG regelt die Besonderheiten der Anfechtung von Verbundbeschlüssen gemäß § 142 Abs. 1 FamFG. Zweck des § 145 FamFG ist es, die im Falle einer Teilanfechtung sowie einer Rechtsmittelanschließung eintretenden zeitlichen Verzögerungen hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft der Verbundentscheidung zu begrenzen und zugleich den Beteiligten Gewissheit darüber zu verschaffen, ob und in welchem Umfang die Verbundentscheidung von den weiteren Beteiligten angefochten wird.

Der Entwurf sieht die Ergänzung dieser Norm um einen Absatz 3 vor; mit diesem soll bestimmt werden, dass „durch die Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers der Scheidungsausspruch nicht angefochten werden kann“.

Zu der geplanten Ergänzung des § 145 FamFG durch die Einführung des Abs. 3 (in der Fassung des Referentenentwurfs des BMJV) habe ich im Auftrag der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. am 20. Juli 2015 bereits eine Stellungnahme abgegeben, die in der Anlage I beigefügt ist und auf die ich mich beziehe.

Ergänzend hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

1. Beschränkung einer Anschließung auf die Beschwerden von Versorgungsträgern

In der Stellungnahme vom 20.7.2015 habe ich darauf hingewiesen, dass das Problem eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses wegen der Nichtberücksichtigung eines Verfahrensbeteiligten nicht nur

in Bezug auf die im Verfahren zum Versorgungsausgleich zu beteiligenden Versorgungsträger, sondern auch hinsichtlich weiterer Beteiligter des Verbundverfahrens i.S.d. § 142 FamFG besteht (Jugendämter; Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben; Vermieter einer ehelichen Wohnung). Hinzuweisen ist insoweit, dass das Risiko einer unterlassenen Beteiligung bzw. Zustellung einer erlassenen Entscheidung im Bereich der Versorgungsausgleichsverfahren erheblich größer ist als hinsichtlich der weiteren Beteiligten, weil im Versorgungsausgleich die Anzahl der zu beteiligenden Versorgungsträger um ein Vielfaches die sonstigen Beteiligten übersteigt. Gleichwohl besteht generell das Risiko einer unterlassenen Beteiligung, so dass sich durchaus die Frage stellt, ob im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren § 145 Abs. 3 FamFG – E auf sämtliche Beteiligte des Verbundverfahrens ausgeweitet wird.

Allerdings kann vor allem im Hinblick auf die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. §§ 579, 580 ZPO in Bezug auf das Verbundverfahren das Problem einer Doppelehe nicht ausgeschlossen werden.

2. Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des BGH zur Auslegung des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG bei unterlassener Bekanntgabe einer Endentscheidung

Zu § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG besteht Streit darüber, ob die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels (Beschwerde i.S.d. § 58 Abs. 1 FamFG) überhaupt erst mit Bekanntgabe der Endentscheidung läuft oder nach § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG jedenfalls nach Ablauf von 6 Monaten nach Erlass der Endentscheidung formelle und materielle Rechtskraft eintritt. Der 12. Senat des BGH hat in den beiden Entscheidungen vom 11.3.2015 (XII ZB 572/13 – FamRZ 2015, 1006 – Trennungsunterhalt) sowie XII ZB 571/13 – FamRZ 2015, 839 (nachehelicher Unterhalt) hierzu ausgeführt, dass die Fünf – Monats – Frist auch dann läuft, wenn die förmliche Zustellung unterblieben ist. Dem widerspricht das OLG Düsseldorf (8 UF 189/14 – FamRZ 2015, 1048 unter Bezug auf eine Entscheidung des 1. Zivilsenats des BGH vom 5.12.2012 – 1 ZB 48/12). Folgt man den Entscheidungen des 12. Zivilsenats des BGH, würde sich das Problem eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses jedenfalls aufgrund der kurzen Frist bis zum Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung deutlich vermindern. Allerdings lässt der BGH (12. ZS) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 233 ZPO zu, wenn ein unverschuldeter Rechtsirrtum eines Beteiligten vorliegt. Im Hinblick hierauf besteht in jedem Fall ein Regelungsbedürfnis i.S.d. § 145 Abs. 3 FamFG – E.

3. Änderungsvorschlag des Bundesrats (Anlage 3 der BT-Drucks. 18/6985 Nr. 4)

Die Bundesregierung weist in ihrer Gegenäußerung (Anlage 4 zu Nr. 4) zutreffend darauf hin, dass der Änderungsvorschlag des Bundesrats letztlich nicht erforderlich ist, um auch eine Anschließung des anderen Ehegatten nach vorangehendem Anschlussrechtsmittel gegen den Scheidungsausspruch als unstatthaft auszuschließen, weil aus dem Wortlaut des § 145 Abs. 3 FamFG – E abgeleitet werden

kann, dass auch ein Folgeanschlussrechtsmittel, das im Rahmen des § 145 Abs. 2 FamFG grundsätzlich zulässig ist, durch diese Vorschrift nicht statthaft ist.

Hinzuweisen ist in Bezug auf den Wortlaut jedoch, dass nach dessen Fassung auch das Anschlussrechtsmittel im Fall einer vom Versorgungsträger rechtzeitig eingelegten Beschwerde i.S.d. §§ 58 Abs. 1, 63 Abs. 1 FamFG, also vor Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses, ausgeschlossen ist. Dies bedeutet eine wohl gewollte Einschränkung des § 142 Abs. 2 FamFG. Insoweit wird auf die Ausführungen in der angefügten Anlage 1 (Ziffer III) verwiesen.

II. Änderung des § 404 ZPO

Mit der Erweiterung des § 404 ZPO um den neuen Abs. 2, der das rechtliche Gehör der Parteien bzw. Beteiligten (in Familiensachen) insoweit konkretisiert, dass diese vor einer Bestimmung eines Sachverständigen im Verfahren zu hören sind, wird eine nicht nur rechtsstaatlich, sondern auch praktisch sinnvolle Regelung eingeführt. In der Begründung zu § 404 Abs. 2 ZPO – E wird zu recht darauf hingewiesen, dass die von den Parteien bzw. Beteiligten vorgebrachten Bedenken und Einwände geprüft und auch die Benennung weiterer Sachverständiger durch die Parteien bzw. Beteiligten berücksichtigt werden können. Dies gilt auch in Bezug auf familiengerichtliche Verfahren, weil dort zB in Verfahren zum Versorgungsausgleich, zu dem es verhältnismäßig wenige geeignete Sachverständige gibt, häufig bereits eine Vorbefasstheit eines Sachverständigen aufgrund eines vorgerichtlich eingeholten Gutachtens zur Sach- und Rechtslage gegeben ist, die im Fall der Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Familiengericht angezeigt werden kann. Dies gilt in gleicher Weise in Unterhaltsverfahren, in denen ein Gutachten zur Bestimmung des unterhaltsrelevanten Einkommens bei Selbständigen bzw. Gewerbetreibenden durch das Familiengericht benötigt wird.

Die vom Bundesrat insoweit erhobenen Einwendungen (Anlage 3 der BT-Drucks. 18/6985, Nr. 1) überzeugen deshalb nicht, weil durch die Anhörung der Parteien bzw. Beteiligten die gegebenenfalls durch eine erneute Suche eines Sachverständigen eintretende Verzögerung vermieden wird.

III. Präventiver Rechtsbehelf bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen

Zu der geplanten Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen gemäß den §§ 155b, 155c FamFG – E (in der Fassung des Diskussionsentwurfs des BMJV) habe ich im Auftrag der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. am 6. Januar 2016 bereits eine Stellungnahme abgegeben, die in der Anlage II beigefügt ist und auf die ich mich beziehe. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich ein Teil der darin aufgeworfenen Fragen durch die Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD (s. Ausschussdrucksache 18(6)198) erledigt hat.

Ergänzend nehme ich wie folgt Stellung:

1. Bereits in der Stellungnahme vom 6.1.2016 habe ich darauf hingewiesen, dass die in § 155b Abs. 1 FamFG – E bestimmte Frist von 1 Monat vor allem in Verfahren zur Herausgabe eines Kindes

sowie im Fall einer Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) im Hinblick auf die generelle Eilbedürftigkeit solcher Verfahrensgegenstände kritisch zu sehen ist. Liegt in solchen Verfahren ein dringendes Regelungsbedürfnis vor (i.S.d. § 49 Abs. 1 FamFG), wird regelmäßig ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt werden. Bei diesen Verfahren wird die Frist vom 1 Monat zur Entscheidung über die Verzögerungsrüge gemäß § 155b Abs. 1 FamFG – E dem Regelungszweck der Verzögerungsrüge gegebenenfalls nicht gerecht. Insoweit sollte erwogen werden, eine Differenzierung zwischen Hauptsacheverfahren und Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmen; diese kann auch darin bestehen, dass in der Gesetzesbegründung in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes das Problem einer beschleunigten Bearbeitung dieser Verfahren dargelegt und entsprechend auch in Bezug auf eine eingelegte Verzögerungsrüge eine Bearbeitung vor Ablauf der Frist von 1 Monate geboten erscheint.

Da Verfahren der einstweiligen Anordnung als selbständige Verfahren geführt werden (§ 51 Abs. 2, 3 FamFG), unterliegen auch Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes generell der Verzögerungsrüge gemäß den §§ 155b, 155c FamFG – E. Insoweit wird vorgeschlagen, dies zur Klarstellung in die Gesetzesbegründung aufzunehmen.

2. Im Diskussionsentwurf wird zu § 155b Abs. 1 FamFG – E ausgeführt, dass im Fall der Nichteinhaltung der formalen Voraussetzungen, eine qualifiziert einzulegende Verzögerungsrüge zu erheben, die Rüge ohne eine formelle Entscheidung über diesen Rechtsbehelf zu den Akten zu nehmen ist (s. Seite 5 unten, Seite 6 oben 2. Abs.). Insoweit habe ich die Ansicht vertreten, dass ein Beteiligter einen Anspruch auf Bescheidung seines Rechtsbehelfs hat. Dem wird durch die Einfügung des Abs. 2 in § 155b FamFG – E (in der Fassung der Formulierungshilfe) in der Weise hinreichend Rechnung getragen, dass nunmehr im Fall der Nichterfüllung der Voraussetzungen einer qualifizierten Verzögerungsrüge das Gericht den Beteiligten unverzüglich darauf hinzuweisen hat, dass die erhobene Rüge (lediglich) als Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 S. 1 GVG behandelt wird, so lange diese Anforderungen nicht erfüllt werden.
3. Hält das Gericht die eingelegte Verzögerungsrüge für begründet, ergreift es aber eine erforderliche beschleunige und vorrangige Maßnahmen nicht oder nur teilweise, bleibt dem Beteiligten lediglich die Möglichkeit, im Fall einer erlassenen Entscheidung die Beschwerde zu erheben. In Bezug auf einen im Wege der einstweiligen Anordnung erlassenen Beschluss gilt das nach § 57 S. 2 FamFG nur für die Herausgabe und die Bestimmung des Aufenthalts des Kindes, nicht aber für den Umgang eines Elternteils mit dem Kind. Die Erhebung einer erneuten Verzögerungsrüge ist in zeitlicher Hinsicht nach § 155b Abs. 5 FamFG – E i.V.m. § 198 Abs. 3 S. 2 2. Hs GVG für die Dauer von 6 Monaten nicht zulässig. Im Bereich des Umgangs erscheint diese lange Frist fragwürdig.

Im Fall der (wohl seltenen) Annahme einer unangemessenen Verfahrensdauer durch das Gericht besteht ein grundsätzliches Problem, wenn dieses– wegen Überlastung oder wenig ausgeprägter

Entscheidungsfähigkeit - das Verfahren trotz der eigenen Erkenntnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer vorliegt, nicht in gebotenem Maße betreibt.

4. § 155c Abs. 2 FamFG – E (in der Fassung des Diskussionsentwurfs) enthielt in Satz 4 für das Beschwerdegericht die Möglichkeit, selbst eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Die in der Formulierungshilfe vorgenommene Neufassung dieser Vorschrift (nunmehr § 155c Abs. 3 FamFG – E) enthält diese Möglichkeit nicht mehr. Da in dem Beschwerdeverfahren zur Verzögerungsrüge gemäß § 155c FamFG – E nicht das dem Verfahrensantrag zugrunde Sachbegehren beim Beschwerdegericht anfällt (also nicht unmittelbar Verfahrensgegenstand dieses Zwischenverfahrens ist), ist der Wegfall dieser Regelung in der Neufassung systematisch wohl zutreffend. Zu Recht weist die Begründung auch darauf hin, dass das Beschwerdegericht dem Erstgericht keine Anweisung zur Vornahme einer konkreten Verfahrensmaßnahme erteilen kann. Andererseits ist das Erstgericht an die rechtliche Beurteilung im Fall der Aufhebung der Entscheidung gebunden, § 69 Abs. 1 S. 4 FamFG sowie § 74 Abs. 6 S. 4 FamFG. Dies bedeutet, dass zB im Fall der Feststellung der Erfordernis einer Sicherungsmaßnahme in Bezug auf das Kind das Beschwerdegericht über diese Feststellung dem Erstgericht durchaus vorgeben kann, eine eilige Maßnahme zu treffen. In Bezug auf den dargelegten systematischen Zusammenhang stellt sich deshalb in den Fällen einer besonders eiligen Maßnahme die Frage (drohende Entführung eines Kindes ins Ausland außerhalb der EU, akute Kindeswohlgefährdung), ob das Beschwerdegericht nicht doch ermächtigt werden sollte, selbst eine einstweilige Anordnung zum Erlass einer Sicherungsmaßnahme erlassen zu können. Wird eine solche Regelung (wieder) eingeführt, ist allerdings insoweit klarzustellen, dass eine solche Anordnung jedenfalls mit einer im Hauptsacheverfahren erlassenen Endentscheidung (die auch in Form einer einstweiligen Anordnung bestehen kann) erlischt. Auch könnte eine Befristung der Anordnung in der Weise vorgesehen werden, dass das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung einen Zeitpunkt bestimmt, zu dem die Anordnung - abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls - erlischt.
5. In meiner Stellungnahme vom 6. Januar 2016 habe ich ausgeführt, dass es in den Verfahren des § 155 Abs. 1 FamFG erwogen werden sollte, entsprechend der Regelung in § 155 Abs. 2 S. 2 FamFG den Begriff der angemessenen Verfahrensdauer mit einer gesetzlichen – widerlegbaren - Vermutung zu versehen, ab dem i.d.R. dessen Voraussetzungen gegeben sind. Der BGH hat zwar zu § 198 GVG diesen Begriff präzisiert (s. Urteil vom 13.3.2014 – III ZR 91/13 - FamRZ 2014, 933 Tz. 31 ff.). Im Bereich der in § 155 Abs. 1 FamFG erfassten Kindschaftssachen liegt aber eine besondere Dringlichkeit vor, die es rechtfertigt, insoweit eine Konkretisierung des Begriffs der angemessenen Verfahrensdauer gesetzlich vorzunehmen. Insoweit verweise ich auf meine Begründung in der Stellungnahme vom 6. Januar 2016.
6. Zu § 155c Abs. 4 S. 1 FamFG – E sollte eine Präzisierung der dort genannten Zwei – Monats – Frist erfolgen. Um den zutreffenden Bezugspunkt zur Einreichung der Verzögerungsrüge und dem Zeitpunkt der Entscheidung über diese beizubehalten, wird vorgeschlagen, diese Vorschrift

wird folgt zu fassen (nach dem 1. Halbsatz): ... *kann der Beteiligte innerhalb einer weiteren Frist von 1 Monat nach Ablauf der in § 155b Abs. 1 FamFG – E bestimmten Frist beim Beschwerdegericht Beschwerde einlegen*“.

In § 155c Abs. 4 S. 3 FamFG – E ist wohl gemeint: „Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend“. Der Verweis auf Abs. 4 erübrigt sich.

7. Verfahrensrechtlich ist das durch die Verzögerungsrüge eingeleitete Verfahren als unselbständiges Zwischenverfahren anzusehen, dessen abschließende Entscheidung (dieses Verfahrens) – anders als in § 58 Abs. 2 FamFG bestimmt – mit der Beschwerde gemäß § 155c FamFG – E angefochten werden kann. Dies ergibt sich wohl auch aufgrund des in § 155b Abs. 1 FamFG – E enthaltenen Hinweises auf die Vorschrift des § 198 Abs. 3 S. 1 GVG, indem bestimmt wird, dass die Verzögerungsrüge bei dem mit der Sache befassten Gericht eingelegt wird. Zur Vermeidung einer Fehlinterpretation erscheint ein kurzer Hinweis in der Gesetzesbegründung sinnvoll. Dies hat auch zur Folge, dass für dieses Verfahren keine gesonderte Verfahrenskostenhilfe geltend gemacht werden kann, was durch die Ergänzung des § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 RVG (Art. 5 Abs. 3 des Gesetzentwurfes) klargestellt wird.

Dass sich das Verfahren zur Verzögerungsrüge jedenfalls mit der verfahrensbeendenden Entscheidung zur Hauptsache erledigt hat, also beendet ist, wird in der Gesetzesbegründung angesprochen. Eine ausdrückliche Feststellung erscheint deshalb nicht erforderlich.

Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens gemäß § 155c Abs. 2 Nr. 1 FamFG – E ist eine Klarstellung empfehlenswert, dass das Oberlandesgericht das Verfahren auf einen Einzelrichter übertragen kann (entsprechend § 68 Abs. 4 FamFG; § 568 ZPO „passt“ nicht).

8. Hinzuweisen ist in Bezug auf die grundsätzliche Struktur des FamFG, dass Zwischenverfahren, soweit deren Beschlüsse anfechtbar sind, regelmäßig auf die Voraussetzungen regelmäßig auf die Vorschriften zur sofortigen Beschwerde gemäß den §§ 567 ff. ZPO verweisen (s. zB § 6 Abs. 2 FamFG – Ausschließung sowie Ablehnung einer Gerichtsperson; § 21 Abs. 2 FamFG – Aussetzung des Verfahrens). Diese Konzeption wird in § 155c Abs. 1 FamFG – E nicht übernommen, obwohl dort die Beschwerdefrist ebenfalls 2 Wochen beträgt.
9. Grundsätzlich gelten auch in einem Zwischenverfahren die Vorschriften zur Beteiligung der anderen Verfahrensbeteiligten i.S.d. § 7 Abs. 1, 2 FamFG. Dies ist auch im vorliegenden Verfahren jedenfalls in Bezug auf das Jugendamt sinnvoll, soweit es um die Dringlichkeit einer begehrten Entscheidung geht. Auch die Stellungnahme des anderen Elternteils bzw. eines Vertreters kann geboten sein. Einer besonderen Regelung bedarf es deshalb nicht.

gez. Borth

Anlage I

Helmut Borth

Heilbronn, 20.7.2015

Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. zu dem Entwurf (Referentenentwurf) des BMJV zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – hier: Änderung des § 145 FamFG

I. Regelungszweck der Einführung des § 145 Abs. 3 FamFG – E

Die Vorschrift des § 145 FamFG regelt die Besonderheiten der Anfechtung von Verbundbeschlüssen gemäß § 142 Abs. 1 FamFG. Zweck des § 145 FamFG ist es, die im Falle einer Teilanfechtung sowie einer Rechtsmittelanschießung eintretenden zeitlichen Verzögerungen hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft der Verbundentscheidung zu begrenzen und zugleich den Beteiligten Gewissheit darüber zu verschaffen, ob und in welchem Umfang die Verbundentscheidung von den weiteren Beteiligten angefochten wird.

Der Entwurf sieht die Ergänzung dieser Norm um einen Absatz 3 vor; mit diesem soll bestimmt werden, dass „durch die Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers der Scheidungsausspruch nicht angefochten werden kann“. In der Begründung des Entwurfs zu § 145 Abs. 3 FamFG – E wird darauf hingewiesen, dass im Falle der unterlassenen Beteiligung nach § 219 Nr. 2, 3 FamFG oder Bekanntgabe der Verbundentscheidung an einen zu beteiligenden Versorgungsträger die Verbundentscheidung – einschließlich des Scheidungsausspruchs - nicht rechtskräftig werden kann, weil nach § 63 Abs. 3 S. 1 FamFG erst durch die schriftliche Bekanntgabe die Beschwerdefrist in Gang gesetzt wird. Wird dieser Fehler bei der Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses der Verbundentscheidung nicht bemerkt, kann es bei einer alsbald nach erteiltem Rechtskraftzeugnis eingegangenen neuen Ehe wegen der nicht wirksamen Auflösung der vorangegangenen Ehe zu einer Doppel-ehe kommen, was vor allem in Abstammungssachen sowie im Bereich des Erbrechts zu schwerwiegenden Problem führe.¹ Ferner könne im Fall der Geburt eines Kindes vor tatsächlichem Eintritt der Rechtskraft der Verbundentscheidung die Bestimmung der Ehelichkeit fehlerhaft sein. Um die hieraus folgenden schwierigen Rechtsfragen zu vermeiden, soll deshalb das Anschlussrechtsmittel der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch im Falle des später eingelegten Rechtsmittels des Versorgungsträgers ausgeschlossen werden.

¹ S. Seite 11 des Entwurfs.

II. Notwendigkeit einer Einschränkung des Anschlussrechtsmittels im Fall des Rechtsmittels eines Versorgungsträgers

Die in dem Entwurf geschilderte Problematik des Zustandekommens einer Doppelzusage bei Erteilung eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses ist nicht neu, weil bereits nach dem bis zum 31.8.2009 geltenden Recht des Versorgungsausgleichs die Beteiligung eines Versorgungsträgers bzw. die Bekanntgabe einer diesen betreffenden Entscheidung versehentlich unterbleiben konnte (s. zB BGH FamRZ 1995, 800; FamRZ 1997, 999; OLG München FamRZ 2007, 491).

Mit der Einführung des Hin-und-Her-Ausgleichs durch das seit dem 1.9.2009 geltende VersAusglG (§ 1 Abs. 1, 2 VersAusglG), verbunden mit der Stärkung der privaten Altersvorsorge durch das Altersvermögensgesetz (Gesetz vom 26.6.2001, BGBl. I 1310), hat sich das Risiko des Übersehens eines Versorgungsträgers im Verfahren zum Versorgungsausgleich deutlich erhöht, weil aufgrund der Neugestaltung des Ausgleichsystems zum Versorgungsausgleich vor allem die Anzahl der am Verfahren zu beteiligenden privat-rechtlich organisierten Versorgungsträger deutlich zugenommen und deshalb auch die Gefahr eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses sich entsprechend erhöht hat. Angesichts der Tatsache, dass im Fall des Eintritts einer Doppelzusage die daraus folgenden rechtlichen Schwierigkeiten erheblich sind und für die Beteiligten auch mit schwerwiegenden negativen Folgen im persönlichen und wirtschaftlichen Bereich verbunden sein kann, ist die in dem Entwurf vorgesehene Einschränkung eines Anschlussrechtsmittels grundsätzlich zu begrüßen. Zwar wird mit der weiten Fassung des § 145 Abs. 3 FamFG – E (s. hierzu die folgende Ziffer III) der der Verbundentscheidung zugrunde liegende Gesichtspunkt, dass die Ehe erst mit endgültiger Klärung aller Scheidungsfolgen auch rechtskräftig geschieden werden soll, beeinträchtigt. Dies ist aber angesichts der dargelegten Rechtsfolgen im Fall eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses in der Gesamtabwägung hinnehmbar, zumal das Verbundprinzip aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Abtrennungsmöglichkeit in § 140 Abs. 2 Nr. 2, 4, 5 FamFG gelockert wurde (vor allem in Bezug auf § 140 Abs. 2 Nr. 4 FamFG), also nicht als unabdingbar anzusehen ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die in § 145 Abs. 3 FamFG – E vorgesehene Beschränkung des Anschlussrechtsmittels auf den Fall der Beschwerde eines Versorgungsträgers im Hinblick auf den Regelungszweck dieser Vorschrift ausreichend ist. Am Verbundverfahren sind neben den im Versorgungsausgleichsverfahren zu beteiligenden Versorgungsträgern auch sonstige Dritte zu beteiligen. Dies betrifft die Jugendämter (§ 162 Abs. 2 S. 2 FamFG; §§ 204 Abs. 2, 205 Abs. 2 FamFG; §§ 212, 213 Abs. 2 FamFG), minderjährige Kinder, die das 14. Lebensjahr vollendet haben (§ 164 FamFG – Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind) sowie Vermieter der Wohnung, Grundstückseigentümer und sonstige in § 204 Abs. 1 FamFG benannte Beteiligte. Zwar ist die Gefahr einer fehlerhaften Beteiligung bzw. unterlassenen Bekanntgabe der beschwerdefähigen Entscheidung bei diesen Beteiligten mengenmäßig (wohl) geringer. Gleichwohl können auch in diesen Fällen aufgrund eines fehlerhaften Rechtskraftzeugnisses die im Entwurf beschriebenen negativen Rechtsfolgen eintreten, so dass insoweit in gleicher Weise ein Regelungsbedürfnis besteht. Es sollte deshalb

erwogen werden, die beabsichtigte Regelung auf alle Folgesachen auszudehnen, jedenfalls aber klar gestellt werden, weshalb lediglich in Bezug auf die Beschwerde eines Versorgungsträgers ein Ausschluss der Anschließung hinsichtlich der Scheidungssache geregelt werden soll.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass auch im Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die bei unterlassener schriftlicher Bekanntgabe der Entscheidung (§ 63 Abs. 3 S. 1, 2 FamFG) zu bewilligen ist (grundlegend hierzu BGH FamRZ 2015, 839 m.w.N.), die im Entwurf beschriebene Sachlage eintreten kann. Gleiches gilt in den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V. mit §§ 579, 580 ZPO.

Zuzustimmen ist den Ausführungen in der Begründung zu § 145 Abs. 3 FamFG – E, dass die vorgeschlagene Regelung nicht die Anschlussrechtsmittel der Ehegatten gegen die weiteren Folgesachen des Verbunds einschränkt. Dies ist nach der vorgeschlagenen Fassung dieser Vorschrift eindeutig. Eine andere Auslegung würde zudem der Struktur des § 145 Abs. 1, 2 FamFG entgegenstehen, das heißt, die dort im Hinblick auf die Wechselbezüglichkeit der Scheidungsfolgesachen grundsätzlich zugelassene Anfechtbarkeit beeinträchtigen.

III. Zu weitgehende Einschränkung der Anschließungsmöglichkeit an die Beschwerde eines Versorgungsträgers

Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Vorschrift des § 145 Abs. 3 FamFG – E ist eine Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers hinsichtlich des Scheidungsausspruches auch dann ausgeschlossen, wenn dieser die Beschwerde innerhalb der in § 63 Abs. 1 FamFG bestimmten Frist von einem Monat gegen den ihn betreffenden Teil des Verfahrens eingelegt hat, das danach erteilte Rechtskraftzeugnis jedenfalls in Bezug auf den die Beschwerde einlegenden Versorgungsträger somit nicht fehlerhaft ist. Eine solche weitergehende Einschränkung ist grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt zulässig, die Rechtskraft des Scheidungsausspruches durch die in § 145 Abs. 1 FamFG genannten Rechtsbehelfe nicht weiter zu verzögern.² Ob dies tatsächlich gewollt ist, kann aus der Begründung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung³ jedoch nicht entnommen werden. Dort wird lediglich der Fall eines fehlerhaft erteilten Rechtskraftzeugnisses angesprochen, soweit ein zu beteiligter Versorgungsträger nicht beteiligt oder die erlassene Entscheidung ihm nicht schriftlich bekanntgegeben wurde (§ 63 Abs. 3 FamFG). Es wird deshalb vorgeschlagen, § 145 Abs. 3 FamFG – E entweder auf den Fall eines fehlerhaft erteilten Rechtskraftzeugnisses zu beschränken oder klarzustellen, dass im Fall der Beschwerde bzw. Rechtsbeschwerde eines Versorgungsträgers generell eine Anschließung in Bezug auf den Scheidungsausspruch nicht zulässig ist. Insoweit sind dann aber die Auswirkungen zu berücksichtigen, wenn - wie unter Ziffer II angeregt -, die Vorschrift des § 145

² Diesem Regelungszweck lag auch die Einführung der Vorgängervorschrift des § 629 a Abs. 3 ZPO aF zugrunde, die durch das UÄndG 1986 (Gesetz vom 20.2.1986, BGBl. I 301) eingeführt wurde.

³ S. Seite 11 f.

Abs. 3 FamFG – E auf alle weiteren Beteiligten ausgedehnt wird, soweit das Rechtsmittel nicht von einem Ehegatten eingelegt worden ist.

gez. Borth

Anlage II

Helmut Borth

Heilbronn, 06.01.2016

Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e.V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Schaffung eines präventiven Rechtsbehelfs bei überlangen Verfahren in bestimmten Kindschaftssachen (Stand 03.12.2015)

I. Stellungnahme zur grundlegenden Konzeption des Diskussionsentwurfs

Der EuGHMR hat in der Entscheidung vom 15.1.2015 (Beschwerde Nr. 62198/11 – FamRZ 2015, 469) unter anderem festgestellt, dass weder die Verzögerungsrüge und die Entschädigungsklage nach dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (§§ 198 ff. GVG) noch eine gesetzlich nicht geregelte Untätigkeitsbeschwerde sowie das Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG die Anforderungen an einen effektiven Beschleunigungsrechtsbehelf gem. Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK erfüllen. Ferner hat der EuGHMR in Bezug auf die Vorschrift des § 155 FamFG zur Durchführung der dort in Absatz 1 aufgeführten Verfahren im Grundsatz anerkannt, dass diese den Gerichten durchaus eine besonders zügige Erledigung dieser Verfahren ermöglicht, jedoch im Hinblick auf das Fehlen jeglicher gesetzlicher Sanktion für den Fall der Nichtbeachtung dieses Instrument nicht als ein effektiver präventiver Rechtsbehelf gegen die Überlänge solcher Verfahren angesehen werden kann (Tz. 143 der Entscheidung).

Der Diskussionsentwurf nimmt diese Kritik in den Vorschriften der §§ 155b, 155c FamFG-E auf, wählt aber nicht das reine Modell der Untätigkeitsbeschwerde, die einen sofortigen Anfall des Zwischenverfahrens beim zuständigen Beschwerdegericht zu Folge hätte, sondern stellt grundsätzlich das in § 155b FamFG-E geregelte Verfahren der Verzögerungsrüge vor das in § 155c Abs. 1, 2 FamFG-E geregelte Beschwerdeverfahren. Nur dann, wenn innerhalb der Frist von 1 Monat (i.S.d. § 155b Abs. 1 FamFG-E) keine Entscheidung über die Verzögerungsrüge getroffen wurde, lässt der Diskussionsentwurf die in § 155c Abs. 3 FamFG-E als Verzögerungsbeschwerde bezeichnete Untätigkeitsbeschwerde zu.

Diese Konzeption erfüllt die Anforderung der Entscheidung des EuGHMR vom 15.1.2015, weil sie das Erstgericht nach Erhebung der Verzögerungsrüge dazu zwingt, die Voraussetzungen der Angemessenheit der bisherigen Verfahrensdauer zu prüfen und gegebenenfalls auch Maßnahmen i.S.d. § 155b Abs. 2 FamFG-E zu ergreifen. Ferner ermöglicht die Vorschrift des § 155c Abs. 3 FamFG-E im Fall einer nicht getroffenen Entscheidung über die Verzögerungsrüge den unmittelbaren Anfall des Verfahrens der Verzögerungsrüge beim Beschwerdegericht.

In Einzelfällen (vor allem in Verfahren zur Herausgabe eines dem betreuenden Elternteil anvertrauten Kindes sowie in den Fällen der Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB) erscheint die Frist von 1 Monat insoweit bedenklich, weil eine unterlassene gerichtliche Maßnahme zu einer schweren Gefährdung eines betroffenen Kindes führen kann. Mit der im Diskussionsentwurf gewählten Konzeption der vorgeschalteten Verzögerungsrüge lässt sich dies aber nicht vermeiden. Eine Verringerung der Entscheidungsfrist in § 155b Abs. 1 FamFG-E (z.B. auf zwei Wochen) und die damit einhergehende Anpassung der in § 155c Abs. 3 FamFG-E bestimmten Frist ist jedoch realitätsfern, weil sich im richterlichen Alltag eine solche knappe Fristsetzung kaum einhalten lässt (Urlaub, Krankheit des Richters; bereits feststehende Termine). Auch löst eine Verkürzung der

Frist nicht das Grundproblem des möglichen Eintritts von schweren Verletzungen des Kindeswohls im Fall einer verzögerten Bearbeitung, sei es aus Fehleinschätzung der Dringlichkeit eines richterlichen Handelns oder aus Nachlässigkeit.

Grundsätzlich anzuerkennen ist das Anliegen des Diskussionsentwurfs, die Möglichkeiten einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Verzögerungsrüge zu begrenzen, indem vom Antragsteller die Einhaltung bestimmter verfahrensrechtlicher Voraussetzungen verlangt wird.

Ob es sinnvoll ist, den Rechtsbehelf der Verzögerungsrüge auf die Verfahren gemäß § 155 Abs. 1 FamFG zu beschränken oder diese nicht auf sämtliche nichtvermögensrechtliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszudehnen, wofür es gute Argumente gibt, soll nicht vertieft werden. In Bezug auf die ebenfalls stets beschleunigt zu führenden Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen, in denen es um die Herausgabe (i.S.d. § 155 Abs. 1 FamFG) eines Kindes geht, ist ein dringendes Regelungsbedürfnis deshalb nicht ersichtlich, weil diese Verfahren weitgehend beschleunigt bearbeitet werden und die Verzögerungsrüge eher diese Verfahren in die Länge zieht.

II. Einzelfragen zu § 155b FamFG-E

1. Einschränkung auf eine qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge

Nach der Begründung zu § 155b Abs. 1 FamFG-E hat das Gericht nur über eine qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge - durch Beschluss - zu entscheiden, d.h. wenn sie schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt und Tatsachen dargelegt werden, nach denen die bisherige Verfahrensdauer nicht angemessen war. Hierdurch sollen ersichtlich rechtsmissbräuchlich eingelegte Verzögerungsrügen abgehalten werden.

Die vom Antragsteller verlangte Darlegungslast in Bezug auf den Begriff der angemessenen Verfahrensdauer erscheint nach der Begründung (s. Seite 5 unten, 6 oben, 2. Abs.), dass bei Nichteinhaltung der qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge der Antrag zu den Akten gelegt wird, deshalb fragwürdig, weil sie einerseits in Bezug auf den eingelegten Rechtsbehelf die Sachprüfung in die Zulässigkeitsprüfung vorverlagert und zudem der Antragsteller auch bei einem unvollständig begründeten Antrag einen Anspruch auf eine richterliche Entscheidung hat, aus der er entnehmen kann, aus welchen Gründen sein Rechtsbegehren nicht bearbeitet, sondern zu den Akten genommen wird. Ein gegebenenfalls erteilter rechtlicher Hinweis des Gerichts ersetzt diesen (verfahrensrechtlichen) Anspruch nicht.¹

Ferner ist zu beachten, dass im Fall der Nichtbearbeitung der Verzögerungsrüge der Antragsteller nach § 155c Abs. 3 FamFG-E grundsätzlich die Möglichkeit hat, Beschwerde einzulegen, weil er die Gründe der Nichtentscheidung i.S.d. § 155b Abs. 1 FamFG-E nicht kennt und deshalb die in dieser Vorschrift geregelte Untätigkeitsbeschwerde einlegen kann. Das Beschwerdegericht hat bei dieser Sachlage aber in jedem Fall eine Entscheidung zur mangelhaften Verzögerungsrüge zu treffen.

Es sollte deshalb klargestellt werden, dass das Gericht deshalb auch im Fall einer nicht qualifiziert darlegten unangemessenen Verfahrensdauer eine (formelle) Entscheidung zur eingelegten Verzögerungsrüge zu treffen hat. Hiervon wird im übrigen ein mögliches Vorgehen nach § 198 GVG nicht ausgeschlossen, weil es dort auf eine Gesamtbetrachtung der Verfahrensdauer ankommt.

¹ Diese Problematik ist von einer unzulässigen Verzögerungsrüge, die qualifiziert eingelegt wurde, zu unterscheiden (s. Seite 6, 4. Abs.).

2. Inhalt der Entscheidung gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E

Hat der Antragsteller die Verzögerungsrüge qualifiziert eingelegt, muss das Gericht gemäß § 155b Abs. 2, 3 FamFG-E entscheiden, ob diese begründet oder unbegründet ist. Gelangt das Gericht zum Ergebnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer nicht vorliegt, weist es die Verzögerungsrüge gemäß § 155b Abs. 3 FamFG-E unter Darlegung der Gründe als unbegründet ab. Aufgrund der danach zulässigen Verzögerungsbeschwerde gemäß § 155c FamFG-E kann der Antragsteller seine Verzögerungsrüge in die Beschwerdeinstanz zur Prüfung der Richtigkeit der ablehnenden Entscheidung bringen.

Hält das Gericht die qualifiziert eingelegte Verzögerungsrüge dagegen für begründet, muss es dies nach dem Wortlaut des § 155b Abs. 1 FamFG-E ausdrücklich feststellen (s. auch Begründung Seite 6 unten – Ausführungen in Abs. 2). Insoweit hat das Gericht neben der Feststellung, dass die Verzögerungsrüge begründet ist, ferner weitere Maßnahmen zu ergreifen, die den Fortgang des Verfahrens beschleunigen. Aus der Fassung des § 155c Abs. 2 S. 2, 3 FamFG-E ist zu entnehmen, dass die Verzögerungsbeschwerde nur dann erhoben werden kann, wenn das Gericht die Verzögerungsrüge als unbegründet abweist. Stellt das Gericht fest, dass die Verfahrensdauer nicht angemessen war, fehlt nach diesem Verständnis einer Verzögerungsbeschwerde die erforderliche Beschwer, zumal das Beschwerdegericht nach § 155c Abs. 2 S. 2 FamFG-E nicht mehr festzustellen braucht, dass die bisherige Dauer des Verfahrens angemessen war. Werden von dem Gericht aber keine nach § 155b Abs. 2 FamFG-E unverzüglich anzuordnende geeignete Maßnahmen ergriffen, ist der mit der Verzögerungsrüge verfolgte Zweck nicht erreicht (so zB, wenn das Gericht im Fall eines Herausgabeanspruches eines Kindes die Einholung eines Gutachtens anordnet oder einen zeitlich entfernt liegenden Anhörungstermin bestimmt). Aufgrund der Begrenzung der Beschwer zur Einlegung der Verzögerungsbeschwerde auf den ablehnenden Beschluss, ist der Antragsteller bei unzureichenden Maßnahmen i.S.d. § 155b Abs. 2 FamFG-E letztlich darauf angewiesen, gegebenenfalls erneut die Verzögerungsrüge nach § 155b Abs. 1 FamFG-E zu erheben. Dagegen kann wohl wegen des Grundsatzes, dass das Beschwerdegericht in einem Zwischenverfahren nicht befugt ist, die zur sachdienlichen Beschleunigung des Verfahrens geeigneten Verfahrensschritte in der Entscheidung zu dem Zwischenstreit vorzugeben, eine Beschwer auch in Bezug auf den Beschluss des Gerichts nach § 155b Abs. 2 FamFG-E wegen in diesem nicht oder unzureichend dargelegten weiteren Verfahrensschritte nicht bejaht werden. Hierin liegt ein grundsätzliches Problem, wenn das Gericht – wegen Überlastung oder wenig ausgeprägter Entscheidungsfähigkeit - das Verfahren trotz der eigenen Erkenntnis, dass eine unangemessene Verfahrensdauer vorliegt, nicht in gebotenem Maße betreibt.

Zu begrüßen ist insoweit, dass nach § 155b Abs. 2 S. 2 FamFG-E auch die Prüfung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung verlangt wird. Sieht das Gericht insoweit hiervon ab, reicht es nach dem Wortlaut des Abs. 2 S.2 aus, wenn dies aktenkundig gemacht wird, zumal der Antragsteller in diesem Fall einen formalen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen und gegebenenfalls im Fall deren Ablehnung nach § 57 S. 2 Nr. 2, 3 FamFG Beschwerde einlegen kann. Dass das Gericht den Aktenvermerk zur Wahrung des rechtlichen Gehörs den Beteiligten des Verfahrens zur Kenntnis bringt, ergibt sich aus den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

3. Der Begriff der angemessenen Verfahrensdauer

Wie zu § 198 Abs. 1 S. 2 GVG verzichtet § 155b Abs. 1 FamFG-E auf die Einführung bestimmter zeitlicher Grenzen. Die zu § 198 Abs. 1 S. 2 GVG insoweit maßgeblichen Erwägungen (s. hierzu BGH FamRZ 2014, 933 Tz. 29) gelten grundsätzlich auch für die Verfahren des § 155 Abs. 1 FamFG. Insoweit ist aber zu beachten, dass der Gesetzgeber in dieser Vorschrift in Bezug auf die Gestaltung der richterlichen Tätigkeit (zu schützende Rechtsgüter: aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gewährleistung der inhaltlichen Richtigkeit von Entscheidungen; Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit) seine Zurückhaltung aufgegeben und zeitliche Vorgaben zur Führung des Verfahrens in den Bestimmungen des § 155 Abs. 2, S. 2-5 sowie Abs. 4 FamFG gemacht hat. Es stellt sich deshalb vor allem in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu den in § 155 Abs. 1 FamFG aufgeführten Verfahren die Frage (Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unterliegen gemäß § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG ebenfalls der Verzögerungsrüge), ob wegen der besonderen Bedeutung einer schnellen richterlichen Entscheidung für das Wohl eines betroffenen Kindes in Bezug auf den in § 155b Abs. 1 FamFG-E enthaltenen Begriff der angemessenen Verfahrensdauer ebenfalls eine zeitliche Vorgabe in diese Vorschrift aufgenommen wird. Zwar wurde der Begriff der angemessenen Verfahrensdauer insbesondere durch die höchstrichterliche Rechtsprechung präzisiert (eingehend hierzu die Entscheidung des BGH vom 13.3.2014, FamRZ 2014, 933 Tz. 31 ff.). Die insoweit maßgeblichen Kriterien sind jedoch vielfältig und von unterschiedlichem Gewicht und beinhalten demgemäß die Gefahr einer „zeitlichen Dehnung“ in der tatbestandlichen Handhabung dieses Begriffes, was im Ergebnis zu einer für die Dringlichkeit der in § 155 Abs. 1 FamFG aufgeführten Verfahren nicht mehr angemessenen Verzögerung führen kann. Insoweit wäre es denkbar, in Form einer „in der Regel – Bestimmung“ eine zeitliche Vorgabe zur Definition der angemessenen Dauer des Verfahrens als gesetzliche Vermutung aufzunehmen, was insbesondere bei Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bei einer Frist von 3 Monaten (vergleichbar mit der Vorschrift des § 155 Abs. 4 FamFG) durch das besondere Schutzbedürfnis minderjähriger Kinder gerechtfertigt erscheint.

Mit einer solchen auf die Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begrenzten Regelung würde einerseits in diesen Verfahren die besondere Dringlichkeit eines richterlichen Handelns unterstrichen werden; sie hätte aber andererseits zur Folge, dass nach Ablauf der Frist die Notwendigkeit einer qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge zu deren Begründung entfallen würden. Dies erscheint im Hinblick auf die Bedeutung einer schnellen Entscheidung für das Kindeswohl in begründeten Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes vertretbar, zumal solche Verfahren in der Praxis selten auftreten. Allerdings kann der Antragsteller bei Sachlagen, die einen Antrag auf einer einstweilige Anordnung rechtfertigen, regelmäßig die Voraussetzungen einer qualifiziert einzulegenden Verzögerungsrüge geltend machen und gegebenenfalls gegen die Entscheidung mit der Verzögerungsbeschwerde nach § 155c FamFG-E vorgehen.

gez. Borth

S t e l l u n g n a h m e

**zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/6985 -
(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)**

s o w i e

**zur Ausschussdrucksache 18(6)198
(Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/6985 -)**

A.

Grundsätzliche Überlegungen

Sowohl Sachverständigengutachten als auch Verfahrensdauer sind wesentliche Problemfelder der familiengerichtlichen Praxis in Kindschaftssachen. Es ist daher nachdrücklich zu begrüßen, dass sich der Gesetzgeber dieser Themen annimmt und nunmehr insbesondere die Einführung eines Primärrechtsbehelfs erwogen wird. Auch der Deutsche Familiengerichtstag hat hier mehrfach Reformbedarf angemahnt, denn es ist dringend geboten, in gerichtlichen Verfahren, die das Lebensschicksal von Kindern in mitunter existentieller Weise beeinflussen, die Risiken fehlerhafter Verfahrensführung bzw. falscher gerichtlicher Entscheidungen so weit wie möglich zu minimieren. Anders als in anderen Rechtsgebieten kann die Rechtsmittelinstanz hier einen etwaigen Fehler der Vorinstanz häufig nicht korrigieren, denn die Tatsachen, die für die am Kindeswohl zu orientierende Entscheidung von Relevanz sind, verändern sich stetig. Da das Rechtsmittelgericht ausschließlich auf den Maßstab des Kindeswohls zum Zeitpunkt seiner Entscheidung abzustellen hat, sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vermeintliche Gerechtigkeitserwägungen nicht anzustellen (vgl. nur BVerfG, FamRZ 2009, 189, 190).

Vor diesem Hintergrund genügt es zur Verbesserung der Qualität familiengerichtlicher Entscheidungen in Kindschaftssachen nicht, das Sachverständigenrecht zu reformieren und nun doch einen Primärrechtsbehelf gegen Verfahrensverzögerungen einzuführen, zumal der Gesetzentwurf zutreffend feststellt, dass „derzeit entsprechend zusätzlich fortgebildete und berufserfahrene Sachverständige noch nicht flächendeckend in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehen“ (S. 17). **Es wird vielmehr dringend angeraten, begleitend die gesetzlichen Eingangsvoraussetzungen für eine Tätigkeit als Familienrichter zu reformieren.** Bislang sieht das Gesetz lediglich vor, dass ein Richter auf Probe im ersten Jahr der Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen darf (§ 23b Abs. 3 S. 2 GVG). Zwar findet sich in der Praxis eine Vielzahl qualifizierter und sehr engagierter Familienrichter und Familienrichterinnen. Die Praxis zeigt aber auch, dass teilweise junge Kollegen nach einem Jahr Dienst in der Staatsanwaltschaft ohne jegliche richterliche Praxis (oder nach einem Jahr richterlicher Tätigkeit in anderen Rechtsgebieten) ohne jegliche Grundkenntnisse

des Kindschaftsrechts im Familiengericht eingesetzt werden. Diese Kenntnisse werden ihnen in der Regel weder im Studium noch im Referendariat vermittelt. Ihnen wird gleichwohl die Verantwortung für Entscheidungen in komplexen Kinderschutzverfahren und hochkonflikthaften Sorge- und Umgangsstreitigkeiten auferlegt. Es ist dann ihre Aufgabe, ein bislang unbekanntes Verfahren in der gebotenen Weise vorrangig und beschleunigt durchzuführen, (teilweise traumatisierte) Kinder anzuhören, und unter anderem darüber zu entscheiden, ob die Einholung eines Gutachtens überhaupt geboten ist. Den Sachverständigen müssen sie sorgsam auswählen, die richtigen Fragen stellen und das Gutachten auf seine Verwertbarkeit hin überprüfen. Denn nicht der Sachverständige entscheidet, wenn ein Einvernehmen nicht zu erzielen ist, beispielsweise über den Verbleib oder die Herausnahme von Kindern und damit über Lebensschicksale von Familien, sondern der Familienrichter. Viele Gutachten werden jedoch unnötigerweise eingeholt, verzögern das Verfahren zu Lasten der Beteiligten und des Kindes, sind mit Vergütungen von bis zu 12.000,- Euro besonders kostenintensiv und schaffen dann mit Blick auf die hier diskutierten Qualitätsdefizite Folgeprobleme.

Es besteht daher eine Verantwortung des Gesetzgebers, auch an der maßgeblichen Stelle zur Qualitätssicherung beizutragen. Die noch zu häufig anzutreffende Annahme von Ministerien bzw. Behördenleitungen, ein in anderen Rechtsgebieten hochqualifizierter Richter könne sich auch in das Familienrecht, insbesondere in das Kindschaftsrecht rasch einarbeiten, ist - auch für Beförderungssämter - dringend zu hinterfragen. In einem ideologisch vermintem Rechtsgebiet ist ein richterliches Handeln ohne Problembewusstsein für die nach dem humanwissenschaftlichen Forschungsstand Kindeswohlerheblichen Faktoren besonders fatal für alle Beteiligten, insbesondere für die betroffenen Kinder. Vor einem „learning by doing“ bzw. einem „training on the job“ muss in Kindschaftssachen dringend gewarnt werden. Wie der Gesetzentwurf zeigt, kann auch die Möglichkeit der Einholung einer externen Expertise eine unzureichende Qualifikation von Familienrichtern in Kindschaftssachen nicht immer kompensieren.

In rechtspolitischer Hinsicht wäre es zudem ein falsches Signal, dass es dem Gesetzgeber in Verfahren von wirtschaftlicher Brisanz gelungen ist, die Qualität richterlichen Handelns zu fördern, er hierzu jedoch dann nicht dazu bereit ist, wenn es um Kinder geht: § 22 Abs. 6 GVG stellt für eine Tätigkeit als Richter in Insolvenzsachen seit dem 01.01.2013 eine hohe Hürde auf. Überträgt man diese auf die Familienrichter, sollte § 23b Abs. 3 GVG dringend reformiert werden und in etwa lauten:

„Die Abteilungen für Familiensachen werden mit Familienrichtern besetzt. Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen. Richter in Familiensachen sollen über belegbare Kenntnisse auf dem Gebiet des Kindschaftsrechts sowie über Grundkenntnisse der für das familiengerichtliche Verfahren notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts und der Psychologie, Pädagogik und sozialen Arbeit verfügen. Einem Richter, dessen Kenntnisse auf diesen Gebieten nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Familienrichters nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist.“

Unabhängig hiervon sollte erwogen werden, eine **flächendeckende Fortbildungsverpflichtung für Familienrichter** einzuführen. Nachdem die Einführung eines § 43a DRiG im Jahr 2006 an der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gescheitert ist, haben lediglich drei Bundesländer eine solche in ihr Landesrichtergesetz aufgenommen: Baden-Württemberg (vgl. § 8a LRiStaG), Nordrhein-Westfalen (§ 13 LRiStaG) und Sachsen-Anhalt (vgl. § 7 LRiG). Hier besteht also ebenfalls dringender Handlungsbedarf, ohne dass dem die verfassungsrechtlich verbürgte richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG) entgegenstehen würde. Viele Richter und Richterinnen bilden sich zwar

regelmäßig fort. Auch bieten die Landesjustizministerien eine Vielzahl hervorragender Fortbildungsveranstaltungen an. Es bleibt jedoch eine Tatsache, dass eine viel zu große Anzahl von Richtern und Richterinnen sich nicht in der gebotenen Weise weiterbildet (vgl. etwa Deutscher Richterbund, „Thesenpapier des Deutschen Richterbundes zur Qualität der Arbeit von Gerichten und Staatsanwaltschaften“ [April 2014]).

B.

Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/6985 - (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)

I. Zu den strittigen Bereichen des Gesetzentwurfs

1. § 404 Abs. 2 ZPO-E (Rechtliches Gehör zur Person des Sachverständigen)

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf insoweit gegenüber dem Referentenentwurf modifiziert worden ist („sollen“ statt „sind“). Denn in Kindschaftssachen überwiegen nach wie vor die in der Stellungnahme des Bundesrates geschilderten Bedenken, die auch der Deutsche Familiengerichtstag in seiner Stellungnahme bereits zum Ausdruck gebracht hat. Mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG ist es jedenfalls in diesen Verfahren nicht geboten, vorab auch zur Person des Sachverständigen rechtliches Gehör zu gewähren. Zwar würde insoweit eine höhere Transparenz des Auswahlverfahrens entstehen. Diese ginge jedoch mit den Nachteilen einer Verzögerung des Auswahlprozesses und der Gefahr einher, dass in den Zeiten des Internets eine Vielzahl von Informationen zu einem konkreten Sachverständigen eingeholt werden, die in Kindschaftssachen teilweise auf rein emotionaler bzw. ideologischer Basis erstellt worden und für die oftmals das einem Beteiligten nachteilige Ergebnis eines vorangegangenen Gutachtens ursächlich sind. Dies eröffnet weitere Konfliktfelder. Der Mehraufwand für die Gerichte würde sich in der Gesamtschau erheblich erhöhen.

2. Kein Begründungserfordernis

Auch ist es zu befürworten, dass der Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf eine Pflicht des Gerichts, seinen Beweisbeschluss zu begründen, nicht mehr vorsieht.

3. § 411 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E (Obligatorische Festsetzung von Ordnungsgeldern)

Soweit Bundesregierung und Bundesrat im Hinblick auf die Festsetzung von Ordnungsgeldern gegen säumige Sachverständige eine unterschiedliche Ansicht vertreten, überzeugen die Argumente der Bundesregierung. Auch in Kindschaftssachen stellt die Einholung eines Sachverständigengutachtens einen wesentlichen Verfahrensverzögerungsfaktor dar. Zwar würde auch das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 FamFG hier ein zügiges Handeln des Gerichts gebieten. Die Erfahrungen der Praxis zeigen aber, dass in der Regel (immer wieder) Sachstandsanfragen an die Sachverständigen gestellt werden und von dem Mittel der Ordnungsgeldfestsetzung auch in den Fällen, in denen die Säumnis offensichtlich in der Sphäre des Sachverständigen liegt, zu restriktiv Gebrauch gemacht wird. Daher bedarf es eines gesetzgeberischen Tätigwerdens im vorgeschlagenen Sinne.

4. § 163 FamFG-E (Sachverständigengutachten)

Die Neufassung trägt dem Umstand Rechnung, dass in der Vergangenheit vereinzelt auch nicht geeigneten Sachverständigen Gutachtaufträge erteilt worden sind. Der Hinweis auf die notwendige Auswahl eines „geeigneten“ Sachverständigen in der Kombination mit einer Mindestqualifikation ist ein probates Mittel, die familiengerichtliche Praxis an dieser Stelle zu verbessern. Keine Bedenken bestehen auch hinsichtlich der genannten Berufsqualifikationen. So trägt die Erwähnung der „ärztlichen“ Qualifikation dem Umstand Rechnung, dass insbesondere in Kinderschutzfällen zur Abklärung eines Missbrauchsverdachts entsprechende Expertisen (etwa auch von Dermatologen) nötig sein können. Das in Deutschland entstehende Netz von Kinderschutzbambulanzen und das dahinter stehende Konzept führen dies besonders deutlich vor Augen.

Auch die Erwähnung der pädagogischen und sozialpädagogischen (bzw. „sozialarbeiterischen“) Qualifikation ist wichtig. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts obliegt dem Familienrichter in Fällen des Kinderschutzes auch, die Stellungnahme des Jugendamtes zu überprüfen (vgl. nur BVerfG, ZKJ 2014, S. 242). In Einzelfällen, insbesondere wenn eine hinreichende eigene Fachkenntnis des Familienrichters zu Voraussetzungen und Systematik der Hilfen nach dem SGB VIII nicht vorhanden ist, kann hier die Einholung eines Gutachtens erforderlich werden.

II. Resümee

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat den Referentenentwurf in positiver Weise fortentwickelt und wesentlichen Einwänden Rechnung getragen. Unbeschadet dessen gibt es noch Handlungsbedarf. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die grundsätzlichen Überlegungen zum Reformvorhaben (siehe oben A.). Hieran vermag auch die sehr verdienstvolle Leistung der Arbeitsgruppe Familienrechtliche Gutachten 2015 und die hier entwickelten „Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht“ nichts zu ändern. Dies hat die Arbeitsgruppe selbst auch deutlich zum Ausdruck gebracht (siehe Punkt A. der Mindestanforderungen).

C.

Ausschussdrucksache 18(6)198 (Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 18/6985 -)

Hinsichtlich der Ausschussdrucksache 18(6)198 wird zunächst Bezug genommen auf die Stellungnahme des Deutschen Familiengerichtstages zu dem vorangegangenen Diskussionsentwurf (abrufbar unter www.dfgt.de).

I. Allgemeine Überlegungen

Die Einführung eines Primärrechtsbehelfs gegen Verfahrensverzögerungen wird – unbeschadet den sich aus der Rechtsprechung des EGMR ergebenden Anforderungen – nachhaltig unterstützt. Bereits in seiner Stellungnahme aus dem Jahre 2010 zum Referentenentwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren hat der Deutsche Familiengerichtstag auf die Problematik eines fehlenden Primärrechtsbehelfs gegen Untätigkeit hingewiesen.

Die grundsätzliche Systematik einer Zusammenführung der §§ 155b und c FamFG-E mit der bereits in § 198 GVG eingeführten Verzögerungsrüge überzeugt. Meines Erachtens sollte jedoch nicht zwischen einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge differenziert werden. Die hierdurch eingeführten Interpretationsnotwendigkeiten sowie die eingeführte Hinweispflicht machen das System nach meiner persönlichen Ansicht nur unnötig kompliziert und schwerfällig.

Überdies darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass die neuen Regelungen aller Voraussicht nach zu einem erheblichen Mehraufwand für die Gerichte führen werden. Vor allem die in Abs. 4 vorgesehene Begründungspflicht für den Beschluss, mit welchem eine unbegründete Verzögerungsrüge zurückgewiesen wird, schafft für die Gerichte einen zusätzlichen und erheblichen Arbeitsaufwand. Auch steht zu erwarten, dass die Verzögerungsbeschwerde in erheblicher Zahl erhoben werden wird.

2. § 155 b FamFG-E (Verfahren bei Verzögerungsrüge)

Sollte die Differenzierung zwischen einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge trotz der aufgezeigten Bedenken beibehalten werden, wird befürwortet, dass der Änderungsantrag im Unterschied zum Diskussionsentwurf nunmehr zum einen die Anforderungen an die Darlegungslast des rügenden Beteiligten reduziert („Umstände“ statt „Tatsachen“) und zum anderen in Absatz 2 eine Hinweispflicht des Familiengerichts vorsieht. Dies erhöht die Transparenz des Verfahrens.

Unabhängig hiervon kann die Monatsfrist des § 155b Abs. 1 FamFG-E -zur Entscheidung über die Verzögerungsrüge – im Einzelfall zu lang sein. Zu denken ist hier etwa an die Fälle der Fremdunterbringung eines Säuglings oder Verfahren, in denen Umgang mit einem Kleinkind begehrt wird. Dies sollte das Gesetz m.E. zum Ausdruck bringen. Die Regelung des § 155 Abs. 2 Satz 2 FamFG, welche die Anberaumung eines frühen Termins binnen Monatsfrist vorsieht, hat sich bewährt, da diese dessen Durchführung „spätestens“ binnen eines Monats verlangt. Die vorgesehene Regelung sollte daher entsprechend ergänzt werden.

3. § 155 c FamFG-E (Verzögerungsbeschwerde)

a. Einlegung der Verzögerungsbeschwerde

Nach wie vor überzeugt es nicht, dass die Verzögerungsbeschwerde i.S.d. Abs. 1 ausschließlich bei dem Amtsgericht eingelegt werden kann. Der Verweis auf das System der §§ 58ff. FamFG verfährt nicht, nachdem der Entwurf ohnehin feststellt, dass es sich hier um ein Rechtsmittel anderer Art handelt. Systematisch handelt es sich eher um eine Rechtsmittel, welches näher bei der auch im FamFG anwendbaren sofortigen Beschwerde (§§ 567ff. ZPO) anzusiedeln ist. Diese kann sowohl bei dem Ausgangsgericht als auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden (vgl. § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO). So sollte auch hier verfahren werden können. Dies wäre aus praktischer Sicht aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung dringend geboten, denn in diesem Fall hat das Oberlandesgericht die Möglichkeit, beschleunigend auf die Einhaltung der „Unverzüglichkeit“ (§ 155c Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 FamFG-E) hinzuwirken.

Die Möglichkeit, die Verzögerungsbeschwerde auch bei dem Oberlandesgericht einlegen zu können, sollte eröffnet werden, obwohl § 155c Abs. 4 FamFG-E vorsieht, dass eine Verzögerungsbeschwerde unmittelbar bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden kann, wenn das Amtsgericht binnen

Monatsfrist keine Entscheidung über die Verzögerungsrüge getroffen hat. Denn hier handelt es sich um unterschiedliche Fallkonstellationen: einerseits geht es um die Fälle, in denen das Ausgangsgericht einen Beschluss über die Verzögerungsrüge gefasst hat; andererseits geht es in § 155c Abs. 4 FamFG-E – lediglich um die Konstellation, in der das Ausgangsgericht auch im Verzögerungsrügeverfahren untätig geblieben ist.

b. Entscheidung über die Verzögerungsbeschwerde

Es wird nach wie vor dringend empfohlen, in § 155c Abs. 3 Satz 2 FamFG-E die Bezugnahme auf § 68 Abs. 2 FamFG durch eine Bezugnahme auf § 68 Abs. 4 FamFG zu ergänzen. Dies würde die Übertragung auf den entscheidenden Einzelrichter ermöglichen und damit aus den Gründen, die auch eine Einführung des § 526 ZPO in das FamFG getragen haben, zu einer wesentlichen Entlastung der Senate und zur Verfahrensbeschleunigung beitragen. Eine Übertragung auf den Einzelrichter käme ohnehin nicht in Betracht, wenn die Sache tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist oder wenn es sich um einen Fall mit grundsätzlicher Bedeutung handelt.

Im Übrigen bestehen keine Bedenken, dass bei einer Verzögerungsbeschwerde betreffend das Oberlandesgericht oder den Bundesgerichtshof jeweils ein anderer Senat über diese zu befinden hat.

II. Resümee

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Änderungsantrag eine Vielzahl der im Zusammenhang mit dem Diskussionsentwurf eingebrachten Verbesserungsanregungen aufgenommen hat. Eine Differenzierung zwischen einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge sollte m.E. jedoch nicht eingeführt werden. Zudem sollte der Entwurf in § 155c FamFG-E um die Möglichkeit der Übertragung auf den entscheidenden Einzelrichter ergänzt und die Möglichkeit vorgesehen werden, dass die Verzögerungsbeschwerde in den Fällen des § 155c Abs. 1 FamFG-E auch bei dem Oberlandesgericht eingelegt werden kann. Unbeschadet dessen sollte den grundsätzlichen Bedenken (siehe oben A.) Rechnung getragen werden.



Sektion Rechtspsychologie im BDP

Vorsitzende Dipl. Psych. Dr. jur. A. Kannegießer

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht- und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Telefon + 49 251 - 4902842

Telefax + 49 251 - 4902843

E-Mail akannegiesser@
bdp-rechtspsychologie.de

**Öffentliche Anhörung 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
BT-Drucks. 18/6985**

14.03.2016

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Künast, MdB,

zunächst herzlichen Dank für die freundliche Einladung zur öffentlichen Anhörung und der Möglichkeit der Stellungnahme.

Zu dem 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 (BT-Drucksache 18/6985) nimmt die Sektion Rechtspsychologie im BDP ergänzend zu seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 05.08.2015 zu ausgewählten Aspekten wie folgt Stellung:

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass sich der Bundesgesetzgeber mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf der Qualitätsverbesserung von Sachverständigengutachten annimmt.

1. Mindestanforderungen an Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht

Damit verfolgt er einen weiteren Strang in der Qualitätssicherung. Unter Begleitung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hatten im vergangenen Jahr VertreterInnen juristischer, psychologischer und medizinischer Fachverbände, der Bundesrechtsanwalts- und der Bundespsychotherapeutenkammer ‚Mindestanforderungen an Gutachten im Kindschaftsrecht‘ erarbeitet (Arbeitsgruppe Familienrechtliche Gutachten 2015 (2015)).

BDP, gegründet 1946

Präsident Prof. Dr. Michael Krämer

Vizepräsidentin Dipl.-Psych. Annette Schlipphak

Vizepräsident Dipl.-Psych. Michael Ziegelmayer

Hauptgeschäftsführerin Dipl.-Psych. Gita Tripathi

Registergericht Amtsgericht Charlottenburg

Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht. Berlin: Deutscher Psychologen Verlag. Verfügbar unter: <http://www.rechtspsychologie-bdp.de/wp-content/uploads/Mindestanforderungen-20150930.pdf>). Auch der Vorstand des Deutschen Familiengerichtstag spricht 2015 die Empfehlung aus, dass diese interdisziplinär entwickelten Mindeststandards in der Gutachtenerstellung handlungsleitend sein sollen.

Es wird daher angeregt, folgende Empfehlung in die Motive des vorliegenden Gesetzesentwurfs aufzunehmen:

Die Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht der Arbeitsgruppe familienrechtliche Gutachten 2015 sollen handlungsleitend für die Erstellung von Sachverständigengutachten in diesem Bereich sein.

2. Anhörungsrecht der Parteien, § 404 ZPO neu

Die Verankerung eines Anhörungsrechts der Parteien im Gesetz in § 404 ZPO neu kann eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Beteiligten mit den Sachverständigen fördern. Allerdings besteht das Risiko zeitlicher Verzögerungen im Verfahren, das dadurch vermindert werden kann, dass bereits im Anhörungstermin mit den Beteiligten die Sachverständigenauswahl erörtert wird.

3. Prüf- und Mitteilungspflicht, § 407 a Abs. 2 ZPO neu

Die ausdrückliche Aufnahme einer Prüf- und Mitteilungspflicht bei etwaiger Interessenkollision in § 407 a ZPO neu ist zu begrüßen, da es die notwendige Neutralität des Sachverständigenwesens nochmals untermauert. Das Vertrauen in Objektivität, Neutralität und Fachkunde ist die wichtigste Grundlage für den Beweis durch Sachverständige.

4. Fristsetzung § 411 ZPO neu

Das Recht auf ein faires Verfahren (s. Art. 6; 13 MRK) und das Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen (§ 155 FamFG) stehen als bedeutsame Rechtsgedanken hinter einer obligatorischen Fristsetzung zur schriftlichen Gutachtenerstattung in § 411 ZPO neu. Allerdings ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es in Kindschaftsverfahren Besonderheiten gibt, die berücksichtigt werden müssen und die eine tatsächliche Beschleunigung durch eine obligatorische Fristsetzung in Frage stellen. Zeitliche Verzögerungen ergeben sich meist erst im Verlauf der Begutachtung (z.B. Nichterreichen der Beteiligten; notwendige Beiziehung von Akten). Zudem spielt auch bei der Konflikt- und Krisenbewältigung in Trennungs- und Scheidungsfällen Zeit eine bedeutsame Rolle. Auch Hochkonfliktfälle erledigen sich teilweise durch Zeitablauf. Nicht zuletzt bedarf es einer gezielten Förderung des rechtspsychologischen Berufsfeldes, um den Mangel an gut qualifizierter Sachverständigen und den daraus resultierenden Terminnotstand von Sachverständigen zu beheben. In der Praxis muss zudem eine

intensive Kommunikation und Rückkopplung zwischen Gericht und Sachverständigen erfolgen, um diesen faktischen Besonderheiten gerecht zu werden. Darauf sollte in den Motiven des Gesetzes entsprechend hingewiesen werden.

Die zwingende Ordnungsgeldfestsetzung und die Höchstmaßerhöhung des Ordnungsgeldes auf 5000 Euro sollte in seiner Verhältnismäßigkeit und auch im Hinblick auf die Signalwirkung auf die bereits überlasteten GutachterInnen überdacht werden.

5. Qualifikation von Gutachtern § 163 FamFG neu

Das Anliegen des Regierungsentwurfs, die Qualifikation von Sachverständigen festzulegen, ist zu begrüßen. Allerdings ist es im Interesse der angestrebten Qualitätsverbesserung notwendig, die breite Aufzählung von Berufsqualifikationen zu begrenzen. Wie in den `Mindestanforderungen an Sachverständigengutachten´ aufgeführt, geht es in den Gutachten vor allem um psychologische und im Einzelfall auch um klinische Fragestellungen. Daher ist es in der Sache stimmig, sinnvoll und ausreichend, die Grundqualifikation "Psychologie" und "Medizin" ins Gesetz zu schreiben. Damit sind auch die übrigen genannten Qualifikationen aus diesen Bereichen schon hinreichend beschrieben. Ergeben sich in Verfahren einmal andere Fragestellungen, ermöglicht die "Soll"-Vorschrift die Beauftragung von Sachverständigen anderer Berufsqualifikation.

Darüber hinaus ist mit den `Mindestanforderungen an Sachverständigengutachten´ zu fordern, dass es weiterer nachgewiesener, spezifischer Kenntnisse und vor allen Dingen Erfahrungen im und für den familiengerichtlichen Bereich nebst nachgewiesener kontinuierlichen Fortbildung bedarf. Die Festlegung von Grundqualifikationen reicht angesichts der Komplexität und Bedeutsamkeit der Materie nicht aus, um das gewünschte Ziel der Qualitätsverbesserung zu erreichen. Ein derzeitiger, bestehender Mangel an qualifizierten Sachverständigen darf nicht dazu führen, dass sinnvolle Anforderungen an die Sachkunde nicht gestellt werden, wenn man das Ziel der Qualitätssicherung ernsthaft verfolgen möchte.

Es wird daher folgender Formulierungsvorschlag für § 163 Abs. 1 FamFG unterbreitet:

"mit einer geeigneten psychologischen oder medizinischen Berufsqualifikation und Kenntnissen und Erfahrungen für den familiengerichtlichen Bereich."

6. Ausschluss der Zeugenvernehmung des Kindes, § 163 a FamFG neu

Zudem ist im Hinblick auf die Änderungen des § 163 FamFG darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat in seiner Stellungnahme vorschlägt (S. 25 Drucksache 18/6985), in Artikel 2 Nummer 4 in § 163 a FamFG nach dem Wort "Zeuge" die Wörter "oder als Beteiligter" einzufügen. Damit solle klargestellt werden, dass auch eine Vernehmung des Kindes als Beteiligter aus-

geschlossen sei. Nur im Rahmen der behutsameren Anhörung nach § 159 FamFG sei eine Aufklärung mit Hilfe des Kindes zulässig. In seiner Gegenäußerung stimmt die Bundesregierung dem Vorschlag zu (S. 29 Drucksache 18/6985). Auch wenn Anhörungen nicht notwendig extreme Belastungen für das Kind bedeuten müssen (s. auch Karle, M (2011). Kindesanhörung im Kontext zum FamFG, *Praxis der Rechtspsychologie*, 247 - 262), ist der Vorschlag des Bundesrates zu begrüßen, um mögliche zusätzliche Belastungen des Kindes im gerichtlichen Verfahren zu vermeiden.

7. Anregung zur Richterfortbildung

Die Ausgestaltung der Anhörung liegt im Wesentlichen in den Händen der Familienrichter. Das Bundesverfassungsgericht schreibt dazu bereits 1980 in seiner Entscheidung (BVerfGE 55, 171 - 184): "... Das Problem der kindgerechten Anhörung kann danach letztlich nicht vom Gesetzgeber gelöst werden. Es ist vielmehr die schwere Aufgabe des Familienrichters, die Anhörung möglichst weitgehend entsprechend den individuellen Verhältnissen zu gestalten ... (S. 181). Insbesondere Verfahren in Kindschaftssachen stellen hohe Anforderungen an Familienrichter. In den Fachgesprächen zur Entwicklung der Mindestanforderungen an Gutachten waren sich VertreterInnen aller beteiligten Professionen einig, dass es nicht ausreicht, allein bei den Gutachten und Gutachtern anzusetzen. Auch die anderen Beteiligten brauchen eine bessere Qualifikation. Gerade der Familienrichter, der den Sachverständigen bestellt und leitet sowie die Beweisfragen formuliert, muss sich beispielsweise in den verschiedenen Qualifikationen von Sachverständigen auskennen, die relevanten spezifischen Fragen stellen können und über Grundkenntnisse rechtspsychologischer Sachverständigentätigkeit verfügen. Zudem sind Familienrichter im Kindschaftsrecht gem. § 156 FamFG gehalten, in jeder Lage des Verfahrens auf Einvernehmen hinzuwirken, was auch wiederum besondere spezifische kommunikative Übung verlangt.

Daher ist anzuregen, dass das GVG (z.B. in § 23 b GVG) dahingehend ergänzt wird, **dass für die Wahrnehmung von Geschäften des Familienrichters besondere belegbare Kenntnisse und Erfahrungen im Umgang mit dem Kindschaftsrecht erforderlich sind.**

Vergleichbare Regelungen finden sich auch im Hinblick auf den Jugendrichter (§ 37 JGG) oder den Richter in Insolvenzsachen (§ 22 Abs. 6 GVG).

8. Anregung im Hinblick auf öffentliche Mitteilungen von Gutachteninhalten

Auch ist die Gelegenheit des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens zu nutzen, um auf ein zunehmendes Problem in der Praxis aufmerksam zu machen. Selbstverständlich möchten und müssen Eltern Inhalte des Gutachtens in der persönlichen Auseinandersetzung und Bearbeitung im sozialen Nahraum besprechen.

Sehr problematisch wird es jedoch dann, wenn dies im größeren, öffentlichen Rahmen geschieht. Familienpsychologische Gutachten enthalten höchstpersönliche und intime Informationen über die Beteiligten - beispielsweise detaillierte biografische Angaben, Angaben zu physischen oder psychischen Erkrankungen oder zur sexuellen Orientierung. Im Rahmen der partnerschaftlichen Streitigkeiten kommt es immer wieder vor, dass aus Rachemotiven Informationen zum anderen Partner, zur Familiengeschichte und damit einhergehend auch zum Kind an die Öffentlichkeit gegeben werden. Dies geschieht mittlerweile zunehmend über das Internet. In einem aktuellen Fall kam es zur Veröffentlichung des Gutachtens im Internet mit allen Daten der Familie, auch des Kindes. Die Sachverständigen erhielten Morddrohungen.

Daher ist zu prüfen, ob auf der Stufe des Verfahrensrechts oder aber auf der Stufe des Strafgesetzbuches (s. auch § 353 d StGB, Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlung) eine Regelung gefunden werden kann, die verhindert, dass **Gutachten oder Teile daraus, die persönliche Informationen der Beteiligten betreffen, öffentlich mitgeteilt werden.**

Mit freundlichen Grüßen

Dipl. Psych. Dr. jur. Anja Kannegießer
Vors. der Sektion Rechtspsychologie



Öffentlich bestellt und vereidigt von der Industrie- und Handelskammer Ostwestfalen zu Bielefeld
für „Allgemeinen Maschinenbau und die Bewertung industrieller Anlagen“
Gutachten für Brandschäden, Haftpflichtschäden, Transport- u. Maschinenschäden, Produkthaftung, Industriebewertungen
Experte (BTE), FUEDI-European Loss Adjusting Expert · Dozent am Institut für Sachverständigenwesen (IFS) Köln
Mitgl. i. Verband Deutscher Gerichtssachverständiger (VDGS) Berlin

**Stellungnahme zur
Öffentlichen Anhörung 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
BT-Drucks. 18/6985**

Kurz zur Person:

Ich bin Maschinenbau-Ingenieur und seit 1992 von der IHK Bielefeld öffentlich bestellt und vereidigt für allgemeinen Maschinenbau und Bewertung industrieller Anlagen. Ich beziehe meine Einkünfte ausschließlich aus der Sachverständigentätigkeit für Assekuranz, Industrie und Gerichte, wobei die Gutachtenerstellung für Gerichte 30 % bis 40 % meiner Aufträge ausmacht. Dies entspricht 20 – 30 Gerichtsgutachten pro Jahr. Aus meinem beruflichen Umfeld und meiner Praxiserfahrung mit gerichtlicher Gutachtertätigkeit nehme ich Stellung zu Artikel 1 der Gesetzesänderung, konkret zu § 404, § 407a und § 411.

1) Zielsetzung der Gesetzesänderung

- **Verbesserung der Qualität von Gutachten und Erhöhung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Neutralität von Sachverständigen in familienrechtlichen Verfahren und der Sozialgerichtsbarkeit.**
- **Beschleunigung der Gerichtsverfahren mit Sachverständigenbeweis**

2) Allg. Stellungnahme

In der Problembeschreibung zum Gesetzentwurf wird ausdrücklich der Bereich der medizinischen und psychiatrischen Gutachten genannt. Der Bereich der Gutachten für Wirtschaft, Technik und Handwerk ist dabei nicht oder nur gering betroffen.

Die Änderungsvorschläge betreffen aber alle für Gerichte tätigen Sachverständigen.

Bis auf medizinisch psychiatrische Gutachten und Gutachten der Sozialgerichtsbarkeit werden alle übrigen Gutachten zum weitaus größten Teil

von öffentlich bestellten und vereidigten (ö.b.u.v.) Sachverständigen erstellt. Von dem Änderungsentwurf des dt. Bundestages sind jedoch undifferenziert alle Sachverständigen betroffen, obwohl diese eine ausreichende Anzahl mangelfreier Gutachten vorlegen.

Die große Anzahl „unproblematischer“ Gutachten der ö.b.u.v. Sachverständigen wird nicht gewürdigt. Auch ist die Annahme, dass Sachverständige maßgeblich für lang andauernde Gerichtsverfahren verantwortlich sind, in der Aussage nicht richtig und zu pauschal.

Die Änderungen der ZPO (Art. 1) zielen jedoch überwiegend auf den Sachverständigen. Es entsteht der Eindruck, dass der Gesetzgeber versucht, eine Disziplinierung der Richter über das „Vehikel“ Sachverständiger durchzuführen.

3) § 404 ZPO-E

Die obligatorische Anhörung der Parteien wird nur in geringem Umfang zu einer höheren Akzeptanz des Sachverständigen führen, da einerseits die Anhörung der Parteien gängige Praxis ist, andererseits eine Ablehnung des Sachverständigen erst dann erfolgt, wenn ein Gutachten vorliegt, das für die betreffende Partei nachteilig ist.

Eine Beschleunigung der Gerichtsverfahren wird durch diese Änderung auf keinen Fall erreicht.

4) § 407a ZPO-E

Da es vielfältige Gründe für Verzögerungen im Prozessablauf gibt, ist eine Fokussierung auf den Sachverständigen mit obligatorischer Fristsetzung nicht zielführend. Weiterhin ist es praxisfremd, von den Gerichten eine realistische Einschätzung der Bearbeitungsdauer für das angeforderte Gutachten zu erwarten, da die wenigsten Richter/Richterinnen über eine entsprechende Fachausbildung(wie z.B. REFA – Schein) verfügen.

Auch ist abzusehen, dass von den Gerichten die Fristen und von den Sachverständigen die Bearbeitungszeiten „sicherheitshalber“ länger angesetzt werden, um den Folgen einer nicht eingehaltenen Frist (unabhängig davon, wer die Verzögerung zu vertreten hat) zu vermeiden.

Eine Verfahrensbeschleunigung ist durch die obligatorische Fristsetzung kaum zu erwarten.

Die Pflicht des Sachverständigen, mögliche Gründe für eine Befangenheit bei Auftragserteilung zu prüfen, ist bereits in § 8a JVEG verankert und auch Bestandteil der Sachverständigenordnung der einzelnen Bestellungskörperschaften. Eine Übernahme in die ZPO ist überflüssig und hat keinerlei Auswirkung auf die meisten Gerichtsverfahren mit Sachverständigenbeweis.

5) § 411 ZPO-E

Die Änderung in Abs. 2 Satz 1 ZPO von einer „Kann-“, zur „Soll-“, Vorschrift mit einer Heraufsetzung der Ordnungsgeldgrenze von 1.000 € auf 5.000 € ist nicht zielführend.

Der „Automatismus“, der bei Fristüberschreitung zu einer Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen den Sachverständigen führt, erhöht zwar den Handlungsdruck für die Beteiligten, jedoch erfahrungsgemäß auch das Konfliktpotential. Dies bedeutet weitere Verzögerungen, z. B. durch Beschwerden und lässt die Motivation des Sachverständigen, für Gerichte zu arbeiten, weiter sinken.

Auch der Anreiz, sich öffentlich bestellen und vereidigen zu lassen, wird bei dem höherem Risiko Vergütung zu verlieren oder ein Ordnungsgeld verhängt zu bekommen, sinken. Dies wäre bei der ohnehin sinkenden Zahl von geeigneten Sachverständigen fatal und eindeutig das falsche Signal.

Eine obligatorische Fristsetzung bei Beauftragung des Sachverständigen führt dazu, dass der Richter erhebliche Zeit aufwenden muss, um eine realistische Einschätzung des notwendigen Zeitaufwandes für das angeforderte Gutachten zu machen -wenn er denn dazu das erforderliche Wissen hat-. Andernfalls wird – ohne tiefer in das Thema einzusteigen – die übliche Drei- oder Viermonatsfrist angesetzt, die letztendlich nur neuen Schriftwechsel und Zeitverzögerungen auslöst oder zu Qualitätsminderung führt.

Ein weiterer Konflikt besteht darin, dass ö.b.u.v. Sachverständige gesetzlich zur Gutachtenerstattung verpflichtet sind. Arbeitsüberlastung ist, wie z.B. vom OLG Hamm festgestellt, kein Grund einen Gutachtauftrag abzulehnen.

Also gerät der Gutachter in die Zwangssituation, das Gutachten erstellen zu müssen und dabei dem hohen Risiko einer Ordnungsgeldverhängung ausgesetzt zu sein.

Hier liegt eine Benachteiligung der ö.b.u.v. Sachverständigen vor, die der Gesetzgeber durch eine geeignete „Ausstiegsklausel“ für ö.b.u.v. Sachverständige aufheben sollte.

Auch das Recht des Sachverständigen, eine Fristverlängerung adäquat zu den Parteienvertretern beantragen zu können, sollte gesetzlich verankert werden.

Zusammenfassung:

Die Änderungsanträge zur ZPO Artikel 1 sind nicht zielführend.

Sie führen nicht zur Beschleunigung von Gerichtsverfahren mit Sachverständigenbeweis, sondern bewirken eher das Gegenteil, weil zusätzlicher Arbeitsaufwand erforderlich wird wegen

- Zeit- und Verwaltungsaufwand der Gerichte für realistische Fristsetzung
- Mehraufwand für Fristenüberwachung mit dazugehörigem Schriftwechsel
- zusätzlichem Zeitaufwand des Sachverständigen bzgl. Fristen und Kalkulation von Zeitaufwand
- Mehraufwand des Sachverständigen für Fristenüberwachung mit dazugehörigem Schriftwechsel

Obligatorische Fristsetzung und Ordnungsgeldverhängung führt zu – vorsorglicher – verlängerter Fristsetzung.

Höherer Handlungsdruck und Ordnungsgeldverhängung machen Gutachtenaufträge unattraktiver. Die Bereitschaft (bei jetzt schon rückläufigen Gutachterzahlen) für Gerichte zu arbeiten, sinkt. Damit verschärft sich die Mangelsituation für viele Bereiche der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit.

Anstatt den Handlungsdruck auf Gerichte und Sachverständige „allgemein“ zu erhöhen, sollte der Gesetzgeber an der Ursache der Kritik an schlechten/falschen medizinischen/psychiatrischen Gutachten ansetzen. Eine der öffentlichen Bestellung und Vereidigung adäquaten Qualifizierung mit Nachweis der besonderen Sachkunde und Weiterbildungsnachweise auch für Sachverständige der Fachrichtungen Medizin und Psychiatrie halte ich für wesentlich wirkungsvoller. Die Qualifizierung bekämpft die bekannten Mängel an der Ursache. Die Praxis zeigt eindeutige Schwächen bei Gutachten von nicht ö.b.u.v. Sachverständigen.

Eine Promotion z.B. belegt zwar ein Fachwissen, aber die Anforderungen an einen Gerichtssachverständigen bzgl. Kenntnisse und deren Umsetzung u.a. über Verhalten vor Gericht, persönliches Auftreten und Integrität, Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit, sowie Gutachtenaufbau sind nicht sichergestellt.

Werther den 12.03.2016

Dipl.-Ing. Karl – Erhard Kramme

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 18/6985

Stellungnahme zur Ausschusssdrucksache 18(6)198

A. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 18/6985

Der vorgeschlagene Gesetzentwurf wird grundsätzlich begrüßt. Dabei soll aus Sicht der Praxis unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung auf die nachfolgenden Punkte hingewiesen werden.

I.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (Drs. 438/15) ist am 16.9. 2015 beschlossen und unter dem 25.9. 2015 dem Bundesrat übersandt worden. Ihm ging der Referentenentwurf des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 29.5. 2015 voraus. Der mit der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung aktuelle Gesetzentwurf vom 9.12 2015 (**Drs. 18/6985**) umfasst fünf Vorhaben:

1. Anhörungspflicht der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen gem. § 404 II ZPO-E
2. Anzeigepflicht des Sachverständigen betreffend die Fristeinhaltung und Mitteilungspflicht des Sachverständigen in Bezug auf seine Unparteilichkeit gem. § 407 a I, II ZPO-E
3. Obligatorische Fristsetzung bei schriftlichen Sachverständigengutachten und Erhöhung der Obergrenze des Ordnungsgeldes von 1.000 € auf 5.000 € gem. § 411 I, II ZPO-E
4. Ausschluss der Anschlussbeschwerde betreffend den Scheidungsausspruch, falls nur der Versorgungsträger die Beschwerde eingelegt hat gem. § 145 III FamFG-E
5. Berufsqualifikation der Sachverständigen in Kindschaftssachen (§ 151 Nrn. 1 – 3 FamFG) gem. § 163 I FamFG-E

II.

Bewertung des Entwurfs

Alle fünf Vorhaben sind dem Grunde nach zu begrüßen. Seit langem besteht ein dringender Handlungsbedarf. Bei aller prognostischer Zurückhaltung dürfte eine Qualitätsverbesserung zu erwarten sein.

1.

Anhörungspflicht der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen gem. § 404 II ZPO-E

Art. 103 I GG gebietet, dass sowohl die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Maß an rechtlichem Gehör eröffnet, dass 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 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 grds. 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. 13 des Entwurfs (Drs. 18/6985) den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 I 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 Praktikern dringend empfohlen und wird in der Praxis vielfach so durchgeführt (vgl. nur Musielak/Voit/Huber, ZPO, 12. Aufl., § 404 Rdnr. 5).

Dabei wissen die erfahrenen Praktiker, wie sie die Beteiligten am Auswahlverfahren beteiligen können ohne dass es zu Verfahrensverzögerungen kommen muss.

Ein Mehrgewinn an Transparenz ist es allemal. Bekanntlich führt mehr Transparenz im Verfahren zu einer höheren Akzeptanz der Sachentscheidung.

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.

Die im aktuellen Entwurf (Drs. 18/6985) vorgesehene Anhörungspflicht ist aus guten Gründen in eine Sollvorschrift abgeändert worden. Dabei sollte es bleiben. Ausnahmen sind ausreichend berücksichtigt, insbesondere für den einstweiligen

Rechtsschutz und für 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 ist im Hinblick auf das abweichende Verfahren sachgerecht.

2.

Anzeigepflicht des Sachverständigen betreffend die Fristeinholung und Mitteilungspflicht des Sachverständigen in Bezug auf seine Unparteilichkeit gem. § 407 a I, II ZPO-E

Die Prüfungspflicht in § 407 a I 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, Gutachtaufträge 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. Die Umsetzung dieser Empfehlung dürfte gutem parlamentarischen Brauch entsprechen. Zu mehr Transparenz im Verfahren und zu einer höheren Akzeptanz in der Sache dürfte die Umsetzung allemal führen (Lüblinghoff, DRiZ 2015, 194,195; 2014, 135).

Auch wenn § 407 a II ZPO-E im Grunde nur das regelt, was in § 8a I JVEG bestimmt und im Auftragsschreiben an den Sachverständigen enthalten ist, so hebt der Entwurf (Drs. 18/6985) auf S. 14 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 € gem. § 411 I, II ZPO-E

Die effektive Beschleunigung der Erstattung 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, Hannover 2014, S.6, Ziffer 17a).

Diese Reformbestrebungen können nur unterstützt werden.

4.

Ausschluss der Anschlussbeschwerde betreffend den Scheidungsausspruch, falls nur der Versorgungsträger die Beschwerde eingelegt hat gem. § 145 III FamFG-E

Mit dieser Änderung soll die Problematik von Doppelehen 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 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).

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass ein vergleichbarer Entwurf bisher nicht erfolgreich umgesetzt werden konnte. Der mit der Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU verbundene Gesetzentwurf ist damals vom Deutschen Bundestag gestrichen und einstweilen zurückgestellt worden.

Käme es jetzt zu der geplanten Änderung, wäre das gerade aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen.

5.

Berufsqualifikation der Sachverständigen in Kindschaftssachen (§ 151 Nrn. 1 – 3 FamFG) gem. § 163 I FamFG-E

Die Neufassung wird zu einer echten Qualifikationsverbesserung in der Begutachtung führen. Wieder und wieder ist auf fehlerhafte Gutachten hingewiesen und ein Handeln des Gesetzgebers gefordert worden. (Geyer, FAZ v. 3.11. 2014; Lüblinghoff DRiZ 2014,358; 2015,52; 194). Die Befunde von Wissenschaftlern im Bereich der familiengerichtlichen Begutachtung sind

alarmierend (Stürmer / Salewski, DRiZ 2014, 282). Empfehlungen allein würden nach Ansicht der gerichtlichen Praxis nicht ausreichen, um die vielfach beschriebenen groben Missstände zu reduzieren. Die Fehlentwicklungen können 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 oder der Sozialpädagogik Veranlassung bietet, in den beruflichen Kreis der familienpsychologischen Gutachter aufgenommen zu werden (vgl. auch Kannegießer, NZFam 2015, 620, 622).

Falls dies nicht zu bejahen ist, wird man dies erst Recht nicht über das Kriterium der Geeignetheit annehmen können. Das Kriterium der Geeignetheit dient dazu, so auch die Begründung auf S. 17 (Drs. 18/6985), innerhalb der jeweiligen Berufsgruppe eine Einschränkung vorzunehmen.

Es wäre daher konsequent die Berufsgruppen der Pädagogen und der Sozialpädagogen nicht in § 163 I FamFG-E aufzunehmen. Ansonsten würden nur falsche, nicht zu erfüllende Erwartungen geweckt. Nach meinen Informationen kann der Bedarf an Gutachtern durch die anderen Berufsgruppen gedeckt werden.

B.

Ausschussdrucksache 18(6)197

I.

Der Änderungsantrag dient der Umsetzung des Urteils des EGMR vom 15. Januar 2015 im Verfahren Kuppinger(II) ./ Deutschland (Beschwerde Nr. 62198/11). In diesem Urteil hat der EGMR unter anderem eine Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK festgestellt, weil die deutsche Rechtsordnung keinen wirksamen Rechtsbehelf i.S.d. Art. 13 EMRK zur Verfahrensbeschleunigung in einem Umgangsverfahren vorsieht.

Der in den §§ 198 ff. GVG als Folge einer Verzögerungsrüge eröffnete kompensatorische Rechtsbehelf, der für den Fall einer unangemessen langen Verfahrensdauer eine nachträgliche Entschädigung in Geld vorsieht, genügt nach dem Urteil des EGMR in bestimmten Verfahren, in denen es um das Recht auf Umgang mit einem (jungen) Kind geht, nicht den Anforderungen, die sich aus Art. 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) i.V.m. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) ergeben. Zur Begründung hat der Gerichtshof angeführt, dass die positive Verpflichtung der Vertragsstaaten gem. Art. 8 EMRK illusorisch werde, wenn der Beschwerdeführer bei überlanger Verfahrensdauer nur eine nachträgliche finanzielle Entschädigung erhalte, ohne zugleich eine schnellere Entscheidung durch die mit dem Fall befassten Gericht erwirken zu können.

Der Gesetzentwurf ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Der Entwurf sieht eine anfechtbare Zwischenentscheidung vor. Zu Bedenken ist, dass die in § 155 c

FamFG-E vorgesehene Verzögerungsbeschwerde selbst zu einer weiteren Verfahrensverzögerung führen könnte. Zudem wäre insbesondere am BGH ein Senat mit der Beschwerde befasst, der keine Spezialisierung im Familienrecht aufweist. Beidem könnte nur entgegengewirkt werden, wenn der Rechtsbehelf analog einem Ablehnungsgesuch gem. §§ 6 FamFG, 45 ZPO geregelt würde.

II. Bewertung des Änderungsantrags

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

Die Anwendung 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.

Hamm, den 9. März 2016

Joachim Lüblinghoff
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Direktorin am Amtsgericht

Stellungnahme zur Ausschussdrucksache 18(6)198 zum Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

- Drucksache 18/6985 -

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

Der Änderungsantrag soll dazu beitragen, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in der Sache Kuppinger geforderte Einführung eines Rechtsbehelfs gegen lang dauernde Verfahren umzusetzen, mit dem nicht nur eine Entschädigung in Geld beantragt werden, sondern wirksam auch eine Beschleunigung der Verfahren vor den (Familien-)Gerichten herbeigeführt werden kann.

Soweit die Regierung in der Sache Kuppinger darauf hingewiesen hatte, dass § 155 FamFG, der die Familiengerichte verpflichtet, Umgangsverfahren vorrangig und beschleunigt durchzuführen, nur eine Empfehlung sei und keine Schnelligkeit auf alle Kosten verlange, behaupte sie (damit) selbst nicht, dass die Vorschrift als wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK dienen könne. Folglich ist - so der EGMR - Art. 13 iVm Art. 8 EMRK verletzt (EGMR (V. Sektion), Urteil vom 15.01.2015 – 62198/11, NJW 2015, 1433 Rn. 138-145 mit Anm. Steinbeiß-Winkelmann). Denn die positive Verpflichtung, angemessene Maßnahmen zur Gewährleistung des Rechts auf Achtung des Familienlebens zu treffen, würde illusorisch, wenn für die Betroffenen nur ein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde, mit dem sie nachträglich eine Entschädigung in Geld erhalten können (Rn. 137).

Zur Diskussion steht mithin allein ein präventiver Rechtsbehelf. Der Änderungsantrag der Fraktionen geht darüber hinaus, ist in seiner praktischen Umsetzung schwierig und widerspricht in seiner Ausgestaltung - teilweise - dem Regelungsgefüge des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

Im Einzelnen ist aus meiner Sicht Folgendes anzumerken:

Zu § 88 Abs. 3 FamFG-E:

Die in Aussicht genommene Ergänzung des § 88 FamFG soll nach der Entwurfsbegründung der Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens dienen. Die Änderung hat einen flankierenden Charakter. Sie dient nicht der Umsetzung der Entscheidung des EGMR. Denn der Gerichtshof hat gegen das Verfahren als solches nichts eingewandt (Rn. 116, 117), sondern vor dem Hintergrund des § 89 Abs. 3 FamFG, der die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 25.000 Euro ermöglicht, nur den im Instanzenzug festgesetzten Betrag (300 Euro) nicht für zwingend gehalten.

Eine praktische Notwendigkeit für die beabsichtigte Änderung sehe ich nicht, weil die Verfahren in Vollstreckungssachen regelmäßig (nach meinen Erfahrungen) zeitnah entschieden werden. Zum anderen ist bedenken, dass eine schuldhafte Zuwiderhandlung festzustellen (§ 890 ZPO) und die Gewährung rechtlichen Gehörs damit zwingend ist, was zwangsläufig die Dauer eines Verfahrens beeinflusst.

Für den Fall, dass der Beschleunigungsgrundsatz im Vollstreckungsverfahren gleichwohl verankert werden soll, habe ich Zweifel, ob er in § 88 FamFG richtig verortet ist. Denn die genannte Norm betrifft nur die örtliche Zuständigkeit (Keidel-Giers, FamFG, 18. Aufl., § 88 Rn. 4 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung) und die Unterstützungspflicht des Jugendamtes (Abs. 2). Da sich die Festsetzung eines Ordnungsgeld ganz überwiegend in Umgangsverfahren stellt, könnte alternativ eine Regelung in § 89 FamFG angedacht werden.

Zu § 155b FamFG-E:

1) Der Änderungsantrag formuliert einen Rechtsbehelf, der im Rahmen einer (Selbst-)Überprüfung des mit der Sache befassten Gerichts dazu beitragen soll, eine zu lange Verfahrensdauer zu erkennen. Er zeigt zudem Maßnahmen auf, wie nach erhobener Rüge zu verfahren ist.

Über eine qualifiziert eingelegte Rüge ist immer durch Beschluss zu entscheiden (Abs. 1). Hält das Gericht die Rüge für begründet, hat es zudem unverzüglich Maßnahmen anzuordnen (Abs. 3). Wird hingegen die Rüge für unbegründet erachtet, hat das Gericht im Beschluss im Einzelnen darzulegen, inwieweit der Verfahrensablauf den Voraussetzungen des § 155 Abs. 1 FamFG (Abs. 4) entspricht.

Hält das Gericht die Rüge für nicht qualifiziert erhoben, soll diese (ausschließlich) als Rüge gemäß § 198 GVG verstanden werden mit der Folge, dass ein Beschluss gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E unterbleibt.

Die beschriebene und nach der (Gesetzes-)Begründung auch beabsichtigte „Doppelfunktion“ wird in aller Regel vom Rügeföhrer nicht gewollt sein, da kompensatorische und präventive Rechtsbehelfe eine unterschiedliche Zielrichtung haben. Außerdem wird die notwendige Klärung des Anliegens, d.h. ob eine einfache Verzögerungsrüge vorliegt, die ggf. als unzulässig zurückzuweisen sein wird, oder ob es sich um eine qualifizierte Einlegung handelt, zu zeitlichen Verzögerungen föhren, die in der Sache nicht vertretbar sind.

Mit Blick auf §§ 28 FamFG erscheint mir die Hinweispflicht (Abs. 2) zudem überflüssig.

Wenig anwenderfreundlich ist die Regelung in Absatz 5. Nach der Begründung zum Entwurf soll dadurch klargestellt werden, dass die Absätze 1 bis 4 „lediglich Modifikationen zu § 198 GVG enthalten“. Die Verknüpfung zum kompensatorischen Rechtsbehelf ist nicht nur schwer verständlich, sondern wird auch nicht konsequent durchgehalten, wie sich der Begründung weiter entnehmen lässt. Denn mit Blick auf den Beschleunigungsgrundsatz des § 155 Abs. 1 FamFG soll für die Wiederholung der Rüge eine deutlich kürzere Frist als die in § 198 Abs. 3 GVG bestimmte geboten sein. All dies lässt sich dem Wortlaut der beabsichtigten Regelung nicht entnehmen.

2) Für problematisch halte ich zudem den **Anwendungsbereich** des § 155b Abs. 1 FamFG-E, der auf § 155 Abs. 1 FamFG verweist. Davon ausgehend sind auch Verfahren gemäß §§ 1666, 1666a BGB einbezogen (Gefährdung des Kindeswohls). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat den Familiengerichten mit Rücksicht auf die „folgschweren Entwicklungen, die für ein Kind (z.B.) mit der Herausnahme aus der Familie verbunden sind“ immer wieder auf die Agenda geschrieben, den Sachverhalt ausreichend zu ermitteln und zwar auch im einstweiligen Anordnungsverfahren (zuletzt: BVerfG FamRZ 2016, 22 ff.; FamRZ 2015, 2120 ff. zu den zuverlässigen Grundlagen).

Das Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Gerichts zur Ermittlung von Amts wegen einerseits und der Verzögerungsrüge andererseits wird m.E. nicht hinreichend bedacht und sollte einer Überprüfung unterzogen werden.

3) Der **Begründungszwang** des § 155b Abs. 3 und 4 FamFG-E ist ebenfalls nicht frei von Bedenken. Denn das Gericht soll das Ergebnis seiner Prüfung offen legen und aktenkundig machen sowie im Fall der unbegründet erhobenen Rüge in seinem Beschluss darlegen, inwieweit das Verfahren den Anforderungen des § 155 Abs. 1 FamFG entspricht. Ausweislich der Begründung zum Entwurf soll damit eine bessere „Akzeptanz“ erreicht werden. Gerade die beschriebene Akzeptanz bedeutet jedoch im Umkehrschluss, dass das Gericht sich einem Rechtfertigungszwang ausgesetzt sieht, den ich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 97 GG) für problematisch halte. Denn es wird in den Zuordnungskonflikten (§ 1671 BGB), aber auch in Umgangsverfahren (§§ 1684 ff. BGB) auf das Gericht eine Diskussion mit den Beteiligten zukommen, wie das Verfahren „richtig“ zu führen ist.

Hinzu kommt, dass die Begründungspflicht nicht unterschiedslos für alle Verfahren Geltung haben kann und sollte, insbesondere nicht in denjenigen Verfahren, die eine Gefährdung des Kindeswohls zum Gegenstand haben.

Zusätzlich zu den vorstehenden Gesichtspunkten werden Befangenheitssituationen geschaffen, die ihrerseits ein weiteres Verfahren auslösen und damit den Beschleunigungsgrundsatz gleichsam aushebeln.

Zu § 155c FamFG-E:

1) Verfahrensrechtlich sehe ich in Bezug auf die Regelung des § 155b Abs. 3 Satz 2 FamFG-E Wertungswidersprüche zum geltenden Recht. Wird die Verzögerungsrüge beim Oberlandesgericht, also im Beschwerdeverfahren erhoben (§ 155c Abs. 2 Nr. 2 lit a) FamFG-E), hat das Gericht, sofern es die Rüge für begründet hält, den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen. Dies sieht das geltende Recht allerdings nicht vor, wenn es sich beim Ausgangsverfahren um ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz handelt (§ 50 Abs. 1 FamFG).

Für den Fall, dass das verzögerte Verfahren den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Umgangsachen betrifft, wird zu bedenken sein, dass die vorgesehene Regelung die Entscheidungskompetenz des Oberlandesgericht über die (Verzögerungs-)Beschwerde eröffnet, obwohl die Entscheidung in der Sache unanfechtbar ist (§ 57 Abs. 1 S. 1 FamFG).

2) Systemfremd bleibt die Regelung außerdem mit Rücksicht auf die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs (BGH). Zur Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde verweise ich auf § 70 Abs. 1 und 2 FamFG. Danach ist die Rechtsbeschwerde unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen, während sie zulassungsfrei nur in Verfahren eingelegt werden kann, die hier nicht einschlägig sind. In der Praxis werden die Kindschaftssachen gemäß § 155 Abs. 1 FamFG aber regelmäßig im Tatsächlichen

umfassend aufzuklären sein, so dass eine Zulassung der Rechtsbeschwerde eher selten ist. Bestätigt wird diese Annahme durch die zahlreichen Verfahren, die durch das BVerfG oder durch den EGMR beschieden werden. Sollte die Verzögerungsrüge nun in einem Verfahren erhoben werden, welches beim BGH anhängig ist, wären „Umstände“ aus denen sich die unangemessene Verfahrensdauer ergibt (§ 155b Abs. 1 FamFG-E), darzulegen. Damit ist zwangsläufig eine trichterliche Komponente implementiert, die im System der Rechtsmittel so nicht vorgesehen ist (s.a. Guhling NZFam Editorial Heft 1/2016).

Schließlich wird mit § 155c FamFG-E - unabhängig von der Untätigkeitsbeschwerde (Abs. 3) - die Anfechtung einer Zwischenentscheidung geregelt, was unter verfahrensrechtlichen Aspekten problematisch ist, aber aus Gründen der Vollständigkeit nicht unerwähnt bleiben darf.

3) Der Diskussionsentwurf regelt im Übrigen eine **Untätigkeitsbeschwerde** (Abs. 3), die an die Verzögerungsrüge anknüpft, sofern nicht gemäß § 155b Abs. 1 FamFG-E über diese Rüge eine Entscheidung innerhalb eines Monats ergeht.

Die eingangs angeführten Bedenken zur „Doppelfunktion“ der Rüge werden hier virulent. Genügt die Verzögerungsrüge nicht den Form- und Begründungserfordernissen des § 155b FamFG-E, ist sie - ohne Entscheidung - zu den Akten zu nehmen. Nach dem Wortlaut des § 155c Abs. 3 FamFG-E wäre in diesen Fallkonstellationen aber die Untätigkeitsbeschwerde eröffnet, was mit Blick auf die notwendige Aktenversendung und Entscheidung durch das Beschwerdegericht erneut eine Verzögerung des Verfahrens bewirkt statt sie zu verhindern.

Fazit:

Der Entwurf wird der Forderung des EGMR nach einem wirksamen präventiven Rechtsbehelf nicht gerecht. Er ist in der Sache zu komplex und damit ineffizient. Im Übrigen zeigt er „Wertungswidersprüche“ zum geltenden Recht auf, die es zu beachten gilt.

In der einschlägigen Fachpresse sind Regelungsvorschläge bislang wenig diskutiert worden. Die Problematik der Verzögerungsrüge wird sich nach meiner Erfahrung nahezu ausschließlich in der ersten Instanz stellen. Ich halte daher zumindest für diskussionswürdig eine Regelung, die z.B. an den Fristsetzungsantrag nach § 91 des Österreichischen Gerichtsorganisationsgesetzes anknüpft (vgl. auch Weber, Der EGMR als Motor der effektiven Durchsetzung von Umgangsrechten, NZFam 2015, 337 ff. 340 und Peschel-Gutzeit, Noch immer keine Untätigkeitsbeschwerde in Kindschaftssachen - Erneute Kritik des EGMR, ZRP 2015, 170 ff.). Die genannte Vorschrift ist vom EGMR in einer älteren Entscheidung als wirksamer Rechtsbehelf angesehen worden (EGMR, Urteil vom 30.01.2001 – 23459/94, ECHR 2001-I, S. 176 Rn. 25 – zitiert nach dem Fundstellenverzeichnis des EGMR).

Um eine vergleichbare Regelung könnte § 155 FamFG „angereichert“ werden (zur Änderung dieser Vorschrift: Steinbeiß-Winkelmann a.a.O.).

Ergänzende Anmerkung zur Drucksache 18/6985:

Die in Aussicht genommene Regelung zu § 407a Abs. 2 ZPO-E sollte sprachlich überarbeitet werden, da auch § 407a Abs.1 ZPO mit den Worten beginnt „ Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen ...“.

Außerdem wird zu bedenken gegeben, dass die Ergänzung in Abs. 1 um die Worte „sowie innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist“ , in der Fläche nicht zu einer Beschleunigung der Verfahren führen wird, sondern in der Praxis die Frist schon bei der Bestellung „angemessen verlängert“ wird, um den/die Sachverständige(n) zur Übernahme des Auftrags zu bewegen. Denn die Bereitschaft für das Gericht zu arbeiten wird mit Blick auf die angedachten Sanktionen abnehmen, da der Sachverständige gleich unter mehreren Aspekten Gefahr läuft, seinen Vergütungsanspruch zu verlieren (§ 407a Abs. 2 ZPO-E i.V.m. § 8a JVEG einerseits und § 411 Abs. 2 Satz 4 ZPO-E andererseits).

Brigitte Meyer-Wehage

Neumarkt, 11. März 2016

**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**

Zu den zivilprozessualen Fragestellungen nehme ich wie folgt Stellung:

Artikel 1 – Änderung der Zivilprozessordnung

**I. Obligatorische Anhörung der Parteien, Artikel 1 Nr. 1 (§ 404
Absatz 2 ZPO-E):**

Die obligatorische vorherige Parteianhörung sollte nicht Gesetz werden.

1.

Die Bundesregierung begründet die Einführung der obligatorischen Parteianhörung mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art 103 Absatz 1 GG. Das Gericht erhalte durch die frühere Einbindung der Parteien eine breitere Entscheidungsbasis für die Auswahl. Die Anhörung nach der Auswahl des Sachverständigen sei nicht in gleicher Weise geeignet, Bedenken der Parteien zu berücksichtigen. Verfahrensverzögerungen seien nicht zu erwarten.

2.

Demgegenüber sieht der Bundesrat keinen Änderungsbedarf. In geeigneten Fällen erfolge bereits jetzt eine Anhörung. Da nach der Bestellung des Sachverständigen regelmäßig eine Frist zur Vorschusseinzahlung gesetzt werde, bleibe den Parteien genügend Zeit, eventuelle Einwände zu erheben. In einfachen Fällen und bei Massenverfahren führt die vorherige Anhörung zu weiteren Konfliktfeldern und Verzögerungen. Auch die Ausformung als Sollvorschrift löse die Problematik nicht, da Eilsachen wie etwa Kindschaftssachen so aus dem Anwendungsbereich

herausgenommen würden, was den Regelfall und nicht die Ausnahme betreffe.

3.

Die letztgenannte Auffassung verdient den Vorzug.

Insbesondere in den amtsgerichtlichen Routinefällen (Verkehrsunfälle, Mängel der Mietsache, einfache Bausachen) ist die Auswahl des Sachverständigen tatsächlich ohne Probleme möglich. Bislang hat sich in vielen Fällen auch kaum eine der Parteien dafür interessiert. Die vorherige Anhörung der Parteien verlängert die Verfahren jedenfalls um zwei weitere Wochen. Die Benennung des Sachverständigen erfolgt am Amtsgericht häufig zusammen mit der Terminierung. Damit wird dem Sachverständigen formal keine Frist zur Gutachtenserstattung gesetzt; diese ergibt sich aus dem anstehenden Termin zur meist mündlichen Gutachtenserstattung. In schwierigeren Fällen, etwa am Landgericht, geht meist ein Verhandlungstermin voraus, in dem nicht selten über den Umfang der Sachverständigenbeauftragung, das Fachgebiet und gelegentlich auch die Person des zu bestellenden Sachverständigen gesprochen wird, mithin auch jetzt schon eine Anhörung stattfindet.

Art. 103 GG gebietet auch nicht zwingend eine vorherige Anhörung. Nach bisheriger Rechtsprechung (BGHZ 131, 76, 80) und Lehre Zöller/Greger, 31. Aufl., § 404 Rn. 1) wurde dies nicht so gesehen und entsprechend praktisch gehandhabt (Blendinger, Reform des Sachverständigenrechts nach der ZPO und dem FamFG, in: DS 2015, S. 211, 213).

Benennt eine Partei bei der Anhörung namentlich eine Sachverständigen, setzt sie sich erheblichen Risiken aus. Es darf nicht unterschätzt werden, dass die Herkunft eines Vorschlags von einer Partei die andere Partei durchaus zu Zweifeln an der Person des vom Gegner genannten Sachverständigen anregen kann. Wenn beide Parteien dazu übergehen, den jeweils von der anderen Seite vorgeschlagenen Gutachter abzulehnen, wird dem Gericht wenig anderes übrigbleiben, als einen dritten Gutachter zu benennen. Andernfalls ist eine Befangenheitsablehnung gegen den Richter wahrscheinlich, was zu einer weiteren Verfahrensverzögerung führt (Blendinger, aaO, S. 215). Damit verbreitert sich auch nicht die Basis für die Auswahl der Sachverständigen durch Vorschläge der Parteivertreter. Es kann sogar dazu führen, dass derselbe Sachverständige, der auf Initiative des Gerichts ohne Parteianhörung bestellt und akzeptiert wird, von den Parteien in der Anhörung abgelehnt wird, weil er von der anderen Partei vorgeschlagen wurde.

Eine Befangenheitsablehnung des Sachverständigen erfolgt meist erst, wenn das Gutachten vorliegt oder sich sein Inhalt abzeichnet. Ich erwarte, dass die vorherige Möglichkeit zur Stellungnahme die Anzahl der Ablehnungen im Zusammenhang mit der Gutachtenserstattung nicht reduzieren wird.

Es gibt auch jetzt schon eine Vielzahl von Faktoren, die die Neutralität der Gutachter fördern und schützen.

Es liegt im ureigenen Interesse eines jeden Gerichtes einen Sachverständigen zu benennen, bei dem folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Der Sachverständige soll fachlich kompetent sein und es beherrschen, seine Feststellungen verständlich und überzeugend darzustellen. Fehlt es daran, entsteht Mehraufwand durch zum Beispiel durch Ergänzungsgutachten, schlimmstenfalls durch Beauftragung eines neuen Sachverständigen.

Der Sachverständige soll neutral und unparteiisch sein. Ist er dies nicht, bedeutet das für das Gericht Mehrarbeit durch die Bearbeitung von zu erwartenden Befangenheitsanträgen gegen den Sachverständigen und im Falle der Zurückweisung gegen das Gericht selbst.

Der Sachverständige erstattet sein Gutachten möglichst zeitnah und steht in absehbarer Zeit und möglichst flexibel für einen Termin zur mündlichen Erörterung seines Gutachtens zur Verfügung. Es liegt nahe, dass diejenigen Sachverständigen, die bei Gericht und Anwaltschaft den Ruf genießen, besonders fachkundig zu sein, auch so häufig herangezogen werden, dass die Bearbeitungsdauer vorhersehbar besonders lange sein wird (Blendinger, aaO, S. 212).

Zur Gewährleistung der Neutralität und zur Verbesserung der Qualität der Gutachten ist die obligatorische vorherige Anhörung der Parteien kein geeignetes Mittel. Es erhöht die Neutralität des Gutachters nicht, wenn vorher die Parteien Einwendungen gegen seine Person vorgebracht haben. Eher das Gegenteil kann der Fall sein.

Ich empfehle daher, § 404 Absatz 2 ZPO-E nicht einzufügen.

II. Anzeigepflicht von Befangenheitsgründen, Art. 1 Nr. 2 b (§ 407 a Absatz 2 ZPO-E)

Einer Ergänzung der Zivilprozessordnung bedarf es insoweit nicht. Seit 1.8.2013 entfällt der Anspruch auf die Vergütung, wenn der Sachverständige es unterlässt, unverzüglich Ablehnungsgründe

anzuzeigen, § 8 a Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz (JVEG). Ein echter Mehrwert wird durch die Aufnahme in die ZPO m.E. nicht erzielt.

III. Obligatorische Fristsetzung für die Erstattung schriftlicher Gutachten, Artikel 1 Nr. 3 a (§ 411 Abs. 1 ZPO):

1.

Eine Hauptursache für die überlange Verfahrensdauer bei der Erstattung von Sachverständigengutachten ist nach Auffassung der Bundesregierung dem Umstand geschuldet, dass in der Praxis nur in 55 – 65 % aller Verfahren Fristen für Gutachtenserstattungen gesetzt werden. Die obligatorische Fristsetzung sei auch deswegen praxistauglich, weil sie den Sachverständigen zu der Überprüfung veranlasse, ob er angesichts seiner Arbeitsbelastung zur fristgerechten Erstattung des Gutachtens in der Lage sei. Ein Sachverständiger der dies frühzeitig mitteile veranlasse das Gericht, einen nicht überlasteten Sachverständigen zu bestimmen. Dies werde zu einer erheblichen Verfahrensbeschleunigung führen. Zudem können gewährte Fristen verlängert werden.

2.

Demgegenüber vertritt der Bundesrat die Auffassung, dass die geplante Gesetzesänderung weder erforderlich noch praxistauglich sei. In der Praxis erfolgen derartige Fristsetzungen. Lange Bearbeitungszeiten für Gutachten seien jedoch nicht auf fehlende Motivation der beauftragten Sachverständigen zurückzuführen, sondern auf vielfältige andere Ursachen, wie fehlende Mitwirkung der Beteiligten, Umfang des zu erstellenden Gutachtens oder eben auch die starke Arbeitsbelastung der einzelnen qualifizierten Sachverständigen.

Bei obligatorischer Fristsetzung mit Androhung eines Ordnungsgeldes bestehe die Befürchtung, dass gerade die qualifizierten Sachverständigen weniger bereit sein werden, für Gerichte Gutachten zu erstatten und damit das Grundproblem eher verschärft werde.

3.

Auch hier verdient die letztgenannte Auffassung den Vorzug. Eine obligatorische Fristsetzung für die Erstattung schriftlicher Sachverständigengutachten wird nicht zu einer Beschleunigung und erst recht nicht zu einer erheblichen Verfahrensbeschleunigung führen. Zu Recht weist die Bundesregierung darauf hin, dass in mehr

als der Hälfte bis zu zwei Dritteln aller Verfahren bereits jetzt Fristen gesetzt werden. In vielen Fällen, in denen keine ausdrückliche Frist gesetzt wird, erfährt der Sachverständige über die Mitteilung von Wiedervorlagen (etwa drei Monate) von dem durch das Gericht ins Auge gefassten Zeitraum für die Gutachtenserstattung. In wieder anderen Verfahren erfolgt zwar keine Fristsetzung sondern eine Terminierung. Hier erfährt der Sachverständige durch das Feststehen des Termins zur mündlichen Verhandlung, bis wann er sein schriftliches Gutachten vorzulegen hat.

Schließlich bringt der Reformentwurf auch im Hinblick auf die Anzeigepflicht des Sachverständigen, dass er nicht zur fristgerechten Gutachtenserstattung in der Lage ist, keine echten Vorteile gegenüber der bisherigen Rechtslage. Auch unter dem geltenden Recht kommt es immer wieder vor, dass Sachverständige angeben, längere Zeit für die Gutachtenserstattung zu brauchen. Dass dann andere Gutachter beauftragt würden, kommt praktisch selten vor. Auch nach der geplanten Neuregelung steht eher zu erwarten, dass die Fristen verlängert und nicht ein anderer Sachverständiger beauftragt werden wird. Die Bundesregierung geht in ihrer Stellungnahme (BT-Drucksache 18/6985, S. 27) ebenfalls davon aus, dass ggf. auch wiederholte Fristverlängerungen gewährt werden könnten. Im Ergebnis schränkt der Gesetzentwurf die Handlungsoptionen der Gerichte ein, im eigenen Interesse an einem zügigen Fortgang des Verfahrens die ihnen aufgrund von Erfahrungswerten mit dem jeweiligen Sachverständigen am geeignetsten erscheinende Maßnahme zur Beschleunigung der Gutachtenerstellung zu treffen. Er erhöht zudem den gerichtlichen Bearbeitungsaufwand eines Verfahrens mit Sachverständigenbeteiligung und dies alles ohne erkennbaren Mehrwert. Ich empfehle daher, die „Soll“- Vorschrift des § 411 Absatz 1 ZPO beizubehalten.

IV. Zwingende Ordnungsgeldfestsetzung, Artikel 1 Nr. 3 a, bb (§ 411 Absatz 2 Satz 1 ZPO)

1.

Nach Auffassung der Bundesregierung sei nicht belegt, dass die Gerichte von der Möglichkeit der Festsetzung von Ordnungsgeldern hinreichend Gebrauch machen. Obwohl es bei drei Viertel der Gutachten zur Fristüberschreitungen mit einer durchschnittlichen Dauer von 4,9 Monate komme, gäbe es nur in etwa der Hälfte der Verfahren überhaupt eine Reaktion des Gerichts. Es solle im

Regelfall ein Ordnungsgeld ausgesprochen werden, wenn die Frist zur Erstattung des Gutachtens und die daraufhin gesetzte Nachfrist abgelaufen sind, ein Ordnungsgeld angedroht wurde und sich der Sachverständige nicht genügend entschuldigt habe. Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes sei nur bei Verschulden des Sachverständigen möglich. Wegen der Ausformung als Sollvorschrift habe das Gericht die Möglichkeit im Einzelfall besondere Umstände zu berücksichtigen und so von der Festsetzung eines Ordnungsgeldes abzusehen. Der Änderungsentwurf verschärfe auch nicht eine „Mangellage“. Es sei bereits zweifelhaft, ob überhaupt ein Mangel an Sachverständigen bestehe. Weil die Gerichte dazu neigen, aus früheren Verfahren bekannte Sachverständige immer wieder zu bestellen, führe dies zur Überlastung eines kleinen Kreises von Sachverständigen

2.

Nach Auffassung des Bundesrates genüge die jetzige Ermessensnorm des § 411 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Verschärfung gehe an der Lebenswirklichkeit vorbei. Nur in seltenen Fällen seien die Verzögerungen von Sachverständigen zu vertreten. Meist seien sie darauf zurückzuführen, dass etwa eine Vielzahl von Personen angehört werden muss, sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern oder der Begutachtung Hindernisse tatsächlicher Art im Wege stehen. Das Verfahren würde erschwert, wenn das Gericht weitere Ermittlungen hinsichtlich der möglichen Festsetzung eines Ordnungsgeldes anstellen müsste. Es bestehe die Gefahr, dass Gerichte von vorneherein längere Fristen für die Erstattung von Gutachten setzen, um nicht bei Fristversäumnis zwingend Sanktionieren zu müssen. Dies liefe dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung zuwider.

3.

Die Verhängung von Ordnungsgeldern gegen Sachverständige bei Fristüberschreitung ist in vielen Fällen aus einem dem Beschleunigungsinteresse des einzelnen Verfahrens übergeordneten Interesse des Gerichts an einer möglichst großen Auswahl an geeigneten Sachverständigen nicht angezeigt und wird deswegen auch nur in Ausnahmefällen praktiziert.

Kompetente Sachverständige sind nicht an allen Orten und in allen Fachrichtungen in ausreichender Anzahl verfügbar. Wenn die oder der Sachverständige dann auch noch zügig verwertbare Gutachten liefert, werden sie oder er sehr schnell stark nachgefragt sein. Ein Richter arbeitet daher häufig über Jahre hinweg zumindest in den Rechtsgebieten, in denen häufig Sachverständige heranzuziehen sind mit dem gleichen Kreis von Sachverständigen zusammen

(Blendinger, aaO, S. 217). Die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist indes geeignet, ein solches konstruktives Arbeitsverhältnis zu belasten, wenn nicht sogar zu zerstören. Es steht dann zu befürchten, dass ein solchermaßen gemäßregelter Sachverständiger zukünftig Gutachtensaufträge mit Blick auf seine derzeitige Arbeitsbelastung ablehnt oder zumindest eine lange Bearbeitungsdauer ankündigen wird, um den Gutachtensauftrag nicht übernehmen zu müssen (Blendinger, aaO, S. 217). Die Neuregelung schmälert mittelfristig die Basis der zur Verfügung stehenden Sachverständigen. Ein Ausweichen auf andere, weniger beschäftigte Gutachter ist häufig wegen des Mangels an gleichwertig guten Sachverständigen nicht möglich.

Es wird daher empfohlen, die bisherige „Kann“- Regelung des § 411 Absatz 2 ZPO beizubehalten.

V. Erstreckung auf Betreuungsverfahren

Über die Verweisung in § 30 FamFG gilt die Änderung der Zivilprozessordnung auch in allen anderen Verfahren nach dem FamFG, in denen eine förmliche Beweisaufnahme vorgesehen ist. Gemäß § 280 FamFG ist die Erholung eines Sachverständigengutachtens über die Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts vorgeschrieben. Mithin wird auch in allen Betreuungsverfahren, sofern der Entwurf unverändert Gesetzeskraft erlangen sollte, die vorherige Anhörung der „Parteien“, also im Betreuungsverfahren der „Beteiligten“, zu erfolgen haben.

Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucksache 18/6985, S. 13) kann wegen der Ausformung von § 404 Absatz 2 ZPO-E in bestimmten Fallgruppen von einer vorherigen Anhörung abgesehen werden. Eine bloße Sollvorschrift rechtfertigt nicht die Herausnahme ganzer Verfahrensgruppen, wie etwa Kindschaftssachen oder eben Betreuungssachen, weil es dort Eilfälle den Regelfall darstellen und nicht Einzelfallausnahmen betreffen.

VI. Zusammenfassung

Zielsetzung des Gesetzesentwurfs war die Beschleunigung der Gutachtenserstellung (1), die Stärkung der Neutralität der Gutachter (2) und die Verbesserung der Qualität der Gutachten (3).

(1). Die zwingende Anhörung der Parteien wird in vielen Fällen zu einer Verlängerung des gerichtlichen Verfahrens führen. Die Gutachtenserstattung wird weder durch die obligatorische Fristsetzung noch durch die Festsetzung eines Zwangsgeldes tatsächlich beschleunigt. Sachverständige werden allenfalls früher als bisher um Fristverlängerungen ersuchen, um der Gefahr einer Ordnungsgeldfestsetzung zu entgehen.

Die Basis der auszuwählenden Gutachter wird nicht verbreitert. Es steht auch nicht zu erwarten, dass Gerichte verstärkt auf ihnen bisher unbekannte Gutachter ausweichen. Gutachter, gegen die ein Gericht Ordnungsgeld festgesetzt hat, werden eher nicht geneigt sein, weitere Gutachten zu erstatten.

(2). Die Neutralität der Gutachter wird nicht erhöht. Bereits jetzt sind Gutachter nach § 8 a JVEG gehalten, Befangenheitsgründe unverzüglich anzuzeigen. Seine Neutralität wird eher gefährdet, wenn er trotz der ablehnenden, vielleicht auch fachlich abwertenden Stellungnahme einer Partei trotzdem als Sachverständiger bestellt wird.

(3). Der Gesetzentwurf befasst sich an keiner Stelle mit dem öffentlichen Bestattungswesen oder der Schaffung von Anreizen zur besseren Aus- und Fortbildung. Lediglich in § 163 FamFG-E werden Ausbildungserfordernisse für einen „geeigneten Sachverständigen“ in Kindschaftssachen normiert, was für sich gesehen zu begrüßen ist. Für Sachverständige, die öffentlich bestellt und vereidigt sind, existiert bereits ein System der Qualifizierung und Fortbildung. In Bereichen, in denen es keine öffentliche Bestellung gibt, erscheint es sachgerecht, gemeinsam mit den Berufsverbänden ein Qualifizierungssystem zu entwickeln und Anreize für Sachverständige zu schaffen, sich durch geeignete Aus- und Fortbildung als Gerichtsgutachter zu etablieren.

(4). Die vorherige Parteienanhörung ist nicht geeignet, auch nur eines dieser vorgenannten Ziele zu verwirklichen. Stattdessen führt sie in einer Vielzahl von Verfahren zu nicht sinnvollen weiteren Verfahrensverzögerungen. Parteien, die hieran ein Interesse haben, wird ein einfaches Mittel an die Hand gegeben, ein Verfahren bei der Sachverständigenauswahl weiter in die Länge zu ziehen. Hier sei noch einmal auf den rechtspolitischen Handlungsbedarf verwiesen. Ausgangspunkt war die teilweise mangelhafte Qualität medizinischer und familiengerichtlicher Gutachten, insbesondere in kindschaftsrechtlichen Verfahren. Die Vorschriften zum Sachverständigenrecht sollen auch mit dem Ziel ergänzt werden, eine zügige Erstellung der Gutachten zu erreichen (BT-Drucksache 18/6985, S. 1).

Die vorgeschlagene Änderung der Zivilprozessordnung vermag dieses Ziel aus meiner Sicht nicht zu verwirklichen.

Anstelle der Erhöhung des Konfliktpotentials und des repressiven Umgangs mit Fristsetzung und Ordnungsgeld empfehle ich einen anderen Denkansatz:

- Qualifizierung von Sachverständigen durch sachgerechte Ausbildung zum Gerichtssachverständigen in Zusammenarbeit mit den Berufsverbänden
- Fortbildung der Gerichtssachverständigen
- Finanzielle Anreize durch erhöhte Stundensätze. Der Sachverständige soll in die Lage versetzt werden, seine wesentlichen Einkünfte über die gerichtliche Gutachtertätigkeit zu erzielen.

Dr. Harald Müller

DR. CLAUDIO NEDDEN-BOEGER

RICHTER AM BUNDESGERICHTSHOF
RICHTER DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFS
FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

Karlsruhe, 9. März 2016

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 (BT-Drucksache 18/6985),

Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)197)

sowie

Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)198)

aus Anlass der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags
am 16. März 2016.

I. Einleitung

Der vorgelegte Gesetzentwurf enthält im ersten Artikel neue Verfahrensregelungen über den Sachverständigenbeweis, die im Wesentlichen auf eine bessere Gewährleistung der Neutralität des Gutachters sowie auf eine Beschleunigung der Beweisaufnahme zielen.

Im zweiten Artikel enthält der Entwurf mehrere Einzelkorrekturen am Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), darunter die Beschränkung des Anschlussrechtsmittels im Scheidungsverbund sowie die Einführung spezifizierter Anforderungen an die

formale Qualifikation der Gutachter in bestimmten Kindschaftssachen. Die Änderungsanträge befassen sich mit besonderen Rechtsbehelfen wegen überlanger Verfahrensdauer.

Zu den familienrechtlichen Fragestellungen nehme ich wie folgt Stellung:

II. Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 145 Abs. 3 FamFG-E)

Die vorgeschlagene Anfügung eines § 145 Abs. 3 FamFG-E soll bewirken, dass der Scheidungsausspruch durch eine Anschließung an die Beschwerde eines Versorgungsträgers nicht mehr angefochten werden kann. Nach der Entwurfsbegründung sollen dadurch Doppelehen vermieden werden, die entstehen könnten, wenn ein Versorgungsträger am Scheidungsverfahren (versehentlich) nicht beteiligt worden war oder wenn ihm eine Entscheidung nicht bekannt gegeben worden ist, und deshalb für ihn unerkannt lang währende Rechtsmittelfristen laufen. In einem solchen Fall bestünde die Gefahr, dass das Gericht ein falsches Rechtskraftzeugnis über den Scheidungsausspruch ausstellt, kraft dessen bereits eine Wiederverheiratung vorgenommen werden könnte und damit letztlich eine (unbeabsichtigte) Doppelehe zustande käme.

Die vorgeschlagene Beschränkung des Anschlussrechtsmittels betrifft nur den Scheidungsausspruch als solchen. Anschlussrechtsmittel hinsichtlich der im Verbund entschiedenen Folgesachen sollen – so die Entwurfsbegründung – erhalten bleiben.

1.

Der Vorschlag zielt auf die Sicherung eines jederzeit eindeutigen Verheirateten- oder Geschiedenenstatus, was als gesetzgeberisches Motiv uneingeschränkt zu begrüßen ist. Der konkrete Umsetzungsvorschlag des Entwurfs ist jedoch nur bedingt geeignet, da er in zweierlei Hinsicht unpräzise bzw. unvollständig ist.

Erstens wird mit der Entwurfsfassung nur das Anschlussrechtsmittel beschränkt, nicht jedoch die Möglichkeit einer Rechtsmittelerweiterung. Hat beispielsweise ein Ehegatte Beschwerde isoliert gegen die Sorgerechtsentscheidung eingelegt und macht der andere Ehegatte von seinem Recht zur Anschließung nicht innerhalb der Frist des § 145 Abs. 1 FamFG Gebrauch, könnte der Scheidungsausspruch als rechtskräftig angesehen und ein entsprechendes Rechtskraftzeugnis erteilt werden.

Legt ein übersehener Versorgungsträger Monate später Beschwerde ein, könnte der erste Ehegatte, der die Beschwerde hinsichtlich der Sorgerechtsentscheidung eingelegt hatte, sein Rechtsmittel noch erweitern, und zwar grundsätzlich auch auf den Scheidungsausspruch. Um die Rechtskraftsicherheit zu gewährleisten, müssen daher sowohl Anschließung als auch Erweiterung des Rechtsmittels ausgeschlossen werden.

Zweitens können Unsicherheiten hinsichtlich der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs nicht nur bei Rechtsmitteln von Versorgungsträgern, sondern grundsätzlich auch in anderen Konstellationen mit Drittbeteiligten und sonstigen Rechtsmittelberechtigten (§ 139 Abs. 1 FamFG) entstehen. Das sind in Kindschaftssachen das Kind, sein Verfahrensbeistand (§ 158 FamFG) und auf Antrag das Jugendamt (§ 162 Abs. 2 FamFG), in Wohnungszuweisungssachen die in § 204 FamFG genannten Beteiligten, insbesondere der Wohnungsvermieter und auf seinen Antrag wiederum das Jugendamt. Auch diese weiteren Beteiligten können Rechtsmittel einlegen, gegen die grundsätzlich wiederum Anschlussmittel oder Rechtsmittelerweiterungen der Ehegatten gegeben sind. Bei Bekanntgabemängeln gegenüber einem der genannten Drittbeteiligten läuft dessen Beschwerdefrist unerkannt lang (§ 63 Abs. 3 FamFG) und es stellt sich die Frage späterer Anschlussrechtsmittel oder Rechtsmittelerweiterungen in gleicher Weise wie bei übersehenen Versorgungsträgern. Dies wird durch den vorgelegten Regierungsentwurf nicht aufgefangen.

Um das Gesetzesziel auch hinsichtlich der vorstehend aufgezeigten Problemkreise zu verwirklichen, sollte anstelle der Entwurfsfassung folgende Formulierung erwogen werden:

§ 145 Abs. 3 FamFG-E

(3) Auf das Rechtsmittel eines weiteren Beteiligten außer den Ehegatten oder einer dritten Person, die zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigt ist, kann der Scheidungsausspruch nicht im Wege der Anschließung oder durch Erweiterung des Rechtsmittels angefochten werden.

2.

Die Entwurfsfassung des § 145 Abs. 3 FamFG-E sperrt das Anschlussrechtsmittel nur für den Scheidungsausspruch als solchen, nicht jedoch für die (weiter im Verbund entschiedenen) Folgesachen.

Mit der Fokussierung auf die Rechtssicherheit in der Statusfrage (verheiratet oder geschieden) greift der Entwurf zwar ein besonders wichtiges ordnungspolitisches Anliegen auf. Nicht befriedigend gelöst wird dadurch allerdings das Grundproblem, dass späte Rechtsmittel übersehener Versorgungsträger es den Ehegatten generell ermöglichen, bereits rechtskräftig geglaubte Teilbereiche der Entscheidung wieder in das Verfahren einzubeziehen.

Der Scheidungsverbund erfüllt grundsätzlich eine Schutzfunktion, indem er die einzelnen Folgewirkungen der Scheidung vor Augen führt und deren Querbezüge in einem einheitlichen Verfahren berücksichtigt. Der vollständigen Verwirklichung dieses Grundanliegens würde es dienen, den Scheidungsverbund grundsätzlich auch in der Rechtsmittelinstanz beizubehalten. Andererseits kann ein legitimes Interesse der Ehegatten daran bestehen, einzelne Entscheidungsteile (vor allem den Scheidungsausspruch) bereits vorab in Rechtskraft erwachsen zu lassen und den Streit in der Rechtsmittelinstanz auf bestimmte Scheidungsfolgen (z.B. Unterhalt, Versorgungsausgleich) zu begrenzen. Das Gesetz löst das Spannungsverhältnis dahin auf, dass es den Ehegatten freistellt, eine Verbundentscheidung entweder insgesamt oder nur in einzelnen Teilen anzufechten. Wird sie nur in Teilen angefochten, steht es dem anderen Ehegatten offen, sich dem Rechtsmittel anzuschließen, und zwar auch in Bezug auf andere Folgesachen und ebenso in Bezug auf den Scheidungsausspruch als solchen (§ 145 FamFG). Damit ist es grundsätzlich in die Hand beider Ehegatten gelegt, inwieweit der Scheidungsverbund in der Rechtsmittelinstanz aufrecht erhalten bleibt.

Auch können nach bisheriger Rechtslage sämtliche Teile der Verbundentscheidung im Wege der Anschließung oder Rechtsmittelerweiterung durch die Ehegatten aufgegriffen werden, wenn einer der in § 139 FamFG genannten Drittbeteiligten Beschwerde einlegt.

Bei dieser Gemengelage konzentriert sich der Gesetzentwurf auf die Beschwerde des Versorgungsträgers. Legt ein Versorgungsträger Beschwerde ein, entstehen

nach bisheriger Gesetzeslage zahlreiche Anschlussbeschwerdemöglichkeiten, die jedoch nicht allesamt sinnvoll sind.

Zu den sinnvollen Anschlussbeschwerdemöglichkeiten zählen Folgende:

- a) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Versorgungsausgleich wegen desselben oder wegen eines anderen Anrechts

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist schon wegen der möglichen Querbezüge verschiedener Versorgungsanrechte untereinander (vgl. §§ 18, 27 VersAusglG) notwendig. Sie eröffnet außerdem auch noch für die Beschwerdeinstanz die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG) unter Einbeziehung weiterer Anrechte.

- b) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Güterrecht (Zugewinnausgleich)

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist wegen der z.T. schwierigen Abgrenzung sowie möglicher Querbezüge der beiden Ausgleichssysteme Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich (z.B. nach Ausübung eines Kapitalwahlrechts) sinnvoll und notwendig. Sie eröffnet außerdem auch für die Beschwerdeinstanz noch die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG, 1408 ff. BGB) unter Einbeziehung beider Ausgleichssysteme.

- c) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zum Unterhalt

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit ist wegen möglicher Querbezüge der beiden Ausgleichssysteme Versorgungsausgleich und Unterhalt sinnvoll und notwendig. Sie eröffnet auch für die Beschwerdeinstanz noch die Möglichkeit einer Einigung (§§ 6 bis 8 VersAusglG) unter Einbeziehung beider Ausgleichssysteme.

- d) Anschlussbeschwerde der übrigen Versorgungsträger wegen eines anderen, bei ihnen bestehenden Anrechts

→ Diese Anschlussbeschwerdemöglichkeit hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 3. Februar 2016 – XII ZB 629/13 – weitgehend eingeschränkt und im Ergebnis davon abhängig gemacht, dass der Anschlussrechtsmittelführer durch die auf das Hauptrechtsmittel ergehende Entscheidung überhaupt in seiner Rechtsposition betroffen werden kann. Im Rahmen dieser Einschränkung ist die Anschlussbeschwerdemöglichkeit sinnvoll.

Nicht sinnvoll sind demgegenüber folgende Anschlussbeschwerdemöglichkeiten:

e) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch

→ Den Punkt (allein) greift bereits der Regierungsentwurf auf.

f) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zur elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht

→ Legt ein Versorgungsträger Beschwerde ein (i.d.R. wegen eines übersehenen oder falsch bezeichneten Anrechts, falsch berechneten Ausgleichswerts, falscher Maßgabenanordnungen für die interne Teilung oder falsch bezeichneten Versorgungsträgers) besteht regelmäßig keinerlei Zusammenhang mit einer im Scheidungsverbund getroffenen Sorgerechts- oder Umgangsrechtsentscheidung. Die Möglichkeit der Anschlussrechtsbeschwerde oder Rechtsmittelerweiterung hinsichtlich der in den Kindschaftssachen getroffenen Teilentscheidungen sollte daher nicht eröffnet sein.

g) Anschlussbeschwerde der Ehegatten gegen den Ausspruch zur Zuweisung von Ehemwohnung und ehelichen Haushaltsgegenständen

→ Auch hier besteht regelmäßig kein Zusammenhang mit der vom Versorgungsträger angegriffenen Teilentscheidung, so dass auch insoweit eine Anschlussrechtsbeschwerdemöglichkeit nicht eröffnet sein sollte.

Abweichend von der Entwurfsfassung bzw. als Ergänzung zu dem unter 1. bereits unterbreiteten Formulierungsvorschlag könnte es sich daher empfehlen, die Anschlussbeschwerde- und Rechtsmittelerweiterungsmöglichkeit wie folgt einzuschränken:

§ 145 Abs. 4 FamFG-E

(4) Auf das Rechtsmittel eines Versorgungsträgers können im Wege der Anschließung oder durch Erweiterung des Rechtsmittels nur die Teile der einheitlichen Entscheidung angefochten werden, die Versorgungsausgleichssachen, Unterhaltssachen oder Güterrechtssachen betreffen.

3.

Die mit dem vorliegenden Regierungsentwurf aufgegriffene Problematik der „übersehenen Versorgungsträger“ hat allerdings nicht nur eine verfahrensrechtliche Komponente. Sie kann darüber hinaus gravierende materiell-rechtliche Folgen haben, indem das endgültige Übersehen eines Versorgungsträgers dazu führen kann, dass das bei ihm bestehende Anrecht endgültig unausgeglichen bleibt. Diese Konsequenz ist dem seinerzeitigen Anliegen des Gesetzgebers geschuldet, die Voraussetzungen für ein Abänderungsverfahren besser auf die allgemeinen Regeln der Rechtskraftdurchbrechung abzustimmen (grundlegend BGHZ 198, 91 Rn. 14 ff.). Die Praxisauswirkungen dieser Richtungsentscheidung werden allerdings in Teilen der Literatur als rechtspolitisch bedenklich eingestuft (beispielhaft: Carleton/Gutdeutsch, FamRZ 2015, 1446). Als Abhilfemöglichkeit wird vorgeschlagen, die von der Erstentscheidung versehentlich nicht erfassten Anrechte in den Kanon der schuldrechtlich auszugleichenden Anrechte (§ 20 VersAusglG) aufzunehmen. Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren könnte daher Anlass zu einer Überprüfung geben, ob neben der verfahrensrechtlichen Lösung auch das materiell-rechtliche Schicksal der vergessenen oder verschwiegenen Anrechte neu geregelt werden soll.

III. Zu Artikel 2 Nummer 3 (§ 163 Abs. 1 FamFG-E)

1.

Der Regierungsentwurf sieht die Einführung gesetzlicher Mindestvorgaben zur

Qualifikation der Sachverständigen in bestimmten Kindschaftssachen vor. Das ist in der Zielrichtung grundsätzlich zu begrüßen, während die konkret aufgeführten Berufsqualifikationen einige Fragen aufwerfen. So ist der Begriff der „ärztlichen Berufsqualifikation“ zu weit gefasst, vergegenwärtigt man Radiologen, Dermatologen usw., die den Begriff ohne Weiteres erfüllen, ohne für die hier in Rede stehenden Begutachtungen besonders qualifiziert zu sein. Überdies scheint die gesondert erwähnte Gruppe der „kinder- und jugendpsychiatrischen“ bzw. „psychiatrischen“ Berufsqualifikation eine Untergruppe der „ärztlichen“ Berufsqualifikation darzustellen, so dass bereits deshalb nicht einleuchtet, weshalb der Oberbegriff der „ärztlichen Berufsqualifikation“ zusätzlich aufgeführt ist.

Ebenfalls kritisch zu sehen ist der Begriff der „pädagogischen Berufsqualifikation“, der beispielsweise auch durch Chemielehrer oder Religionspädagogen erfüllt wird, ohne dass deren besondere Qualifikation für familienrechtspsychologische Begutachtungen ersichtlich wäre.

Zudem ist für eine fachgerechte Begutachtung nicht nur die – mit dem Gesetzentwurf aufgegriffene – berufliche Grundqualifikation erforderlich, sondern ebenso gewichtig sind einschlägige Berufserfahrung und entsprechende Zusatzqualifikation. Das erkennt auch die Entwurfsbegründung an, wo es ausdrücklich heißt (S. 17): „Mit der gesetzlichen Vorgabe einer Mindestqualifikation ist [...] die Erwartung verbunden, dass das Familiengericht bei der Auswahl von Sachverständigen auch prüft, ob der Sachverständige entsprechende zusätzliche Qualifikationen und Berufserfahrung erworben hat.“ Die Erwartung „zusätzlicher Qualifikationen und Berufserfahrung“ verkörpert jedoch einen ganz zentralen Bestandteil der Gutachterqualifikation, welcher nicht in der Gesetzesbegründung versinken, sondern in den Gesetzeswortlaut selbst aufgenommen werden sollte. Der notwendige Dreiklang aus Grundqualifikation, Berufserfahrung und einschlägiger Zusatzqualifikation sollte ausdrücklich im Gesetzestext benannt werden. Andernfalls würde der Anforderungskatalog des § 163 Abs. 1 FamFG-E nur den derzeit ohnehin bestehenden Ist-Zustand abbilden und keine Verbesserung darstellen.

Soweit der vorgelegte Entwurf davon absieht, Berufserfahrung und Zusatzqualifikation als gesetzliche Anforderung zu normieren, weil es „derzeit entsprechend zusätzlich fortgebildete und berufserfahrene Sachverständige noch nicht flächendeckend in ausreichender Zahl gibt“, kann dem nicht gefolgt werden. Soll das Ziel einer fundierten Sachverständigentätigkeit effektiv verfolgt werden,

müssen die als erforderlich erkannten Qualitätsmerkmale vollständig als gesetzliches Anforderungsprofil normiert werden. Nur dadurch entsteht hinreichender Ansporn für die Angehörigen der einschlägigen Berufe, fehlende Zusatzqualifikationen alsbald nachzuholen. Dem einstweiligen Mangel an flächendeckend vorhandenen vollqualifizierten Sachverständigen wird bereits ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass es sich um eine Sollvorschrift handelt, die begründete Abweichungen zulässt.

Formulierungsvorschlag:

§ 163 Abs. 1 FamFG-E

(1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 5 soll der Sachverständige

- **über eine psychologische Berufsqualifikation mit Erfahrung auf dem Gebiet der Rechtspsychologie, der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie oder der psychologischen Psychotherapie,**
- **über eine ärztliche Berufsqualifikation mit Erfahrung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, der Psychiatrie und Psychotherapie oder der Rechtsmedizin oder**
- **über eine pädagogische, sozialpädagogische oder vergleichbare Berufsqualifikation mit familienpädagogischer Berufserfahrung sowie einer kinder-, jugend- oder familientherapeutischen Zusatzqualifikation**

verfügen.

Die aufgeführten Professionen stehen, was ihre Eignung zur Erstattung familienrechtspsychologischer Gutachten betrifft, in tendenziell absteigender Rangfolge. Unter dem dritten Spiegelstrich werden bereits gewisse Abstriche bei der psychodiagnostischen Grundqualifikation in Kauf genommen, über die Angehörige der pädagogischen Berufe nicht in vollem Umfang verfügen (vgl. Kannegießer, NZFam 2015, 620, 622; Hartman-Hilter, NZFam 2015, 600, 601). Das kann jedoch – vor allem bei lösungsorientierten Aufgabenstellungen – durch therapeutische Zusatzqualifikationen ausgeglichen werden, soweit diese zur Intervention bei familiären Konflikten besonders befähigen.

2.

Dieselben Anforderungen an die Qualifikation der Sachverständigen sollten auch bei einer notwendigen Begutachtung in Verfahren über die Vormundschaft oder Pflegschaft gelten (§ 151 Nummer 4 und 5 FamFG), namentlich bei der Entscheidung über den Wechsel des Vormunds oder Pflegers. Es sollte daher formuliert werden:

(1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 5 soll der Sachverständige [...]

3.

Mindestens so wichtig wie die formale Qualifikation der Gutachter ist allerdings die methodische Orientierung des Gutachtens an den anerkannten fachwissenschaftlichen Standards. Auf deren gesetzliche Normierung – etwa nach dem Muster des § 280 Abs. 3 FamFG – verzichtet der Entwurf. Eine Festschreibung gesetzlicher Mindeststandards hätte allerdings den Vorteil, auf normativer Grundlage eine gerichtliche Überprüfung des Gutachtens auf seine wissenschaftliche Begründung, seine innere Logik und seine Schlüssigkeit hin zu ermöglichen oder jedenfalls zu erleichtern.

IV. Zur Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Ausschussdrucksache 18(6)198)

Die Formulierungshilfe der Bundesregierung verfolgt die Einführung eines neuartigen Rechtsbehelfs der „qualifizierten Verzögerungsrüge“, welche einen präventiven Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen in Umgangsrechts- und Sorgerechtsachen gewährleisten soll. Damit werde einer Forderung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nachgekommen.

Hierzu sind folgende Anmerkungen veranlasst:

1.

Die mit der Entwurfsbegründung normierte qualifizierte Verzögerungsrüge hebt sich von einer sonstigen, rein kompensatorischen Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 GVG) durch vermeintlich besondere Formvorgaben („schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“) sowie dadurch ab, dass Umstände darlegt sein müssen, aus denen sich ergibt, dass die bisherige Verfahrensdauer nicht

angemessen war. Dabei soll es sich allerdings nicht um ein Begründungserfordernis im Sinne einer Zulässigkeitsbeschränkung handeln, sondern lediglich um die Schaltstelle, ob die Rüge (nur) als einfache Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG oder zusätzlich als qualifizierte Verzögerungsrüge im Sinne des neuen Rechtsbehelfs zu behandeln ist. Die Differenzierung nach einfacher und qualifizierter Verzögerungsrüge ist allerdings weder durch den EGMR vorgegeben noch besonders zielführend, da sie unnötige Abgrenzungsprobleme schafft. Der EGMR knüpft die Notwendigkeit eines präventiven Rechtsbehelfs allein an die irreversiblen und präjudizierenden Folgen an, die eine Verfahrensverzögerung für das nach Art. 8 MRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens haben kann. Deshalb sollte auch eine ohne nähere Begründung erhobene Verzögerungsrüge in Angelegenheiten nach § 155 FamFG Veranlassung geben, das bisherige Verfahren auf hinreichend beschleunigte Durchführung zu überprüfen und ggf. geeignete Maßnahmen zur Beschleunigung zu ergreifen.

2.

Die Formulierungshilfe ist inkonsistent, was die Postulationsfähigkeit für die Erhebung der Verzögerungsrüge betrifft. In der Entwurfsbegründung (S. 6) ist ausdrücklich hervorgehoben, dass die Verzögerungsrüge „In Verfahren, die dem Anwaltszwang unterliegen (§ 114 Absatz 1, 2 FamFG), [...] nur durch den bevollmächtigten Anwalt erhoben werden [kann], denn die Gründe für die Anordnung eines Anwaltszwangs in § 114 Absatz 1 und 2 in Verbindung mit § 137 FamFG rechtfertigen auch eine Anwendung auf die Verzögerungsrüge“. Diese Argumentation ist voll zustimmungswürdig. Dasselbe soll nach der Entwurfsbegründung (S. 10) für die Einlegung der Verzögerungsbeschwerde gelten.

Hingegen formuliert der Gesetzestext des Entwurfs:

- „Erhebt ein Beteiligter in einer Kindschaftssache nach § 155 Absatz 1 *schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle* eine Verzögerungsrüge [...].“

sowie:

- „Die Beschwerde ist *schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle* bei dem Gericht einzulegen [...]“

Durch den Zusatz „schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“ soll der Intention nach wohl festgelegt werden, dass eine schlicht mündlich erhobene Rüge nicht genügt. Tatsächlich handelt es sich jedoch um einen in der Rechtssprache feststehenden Ausdruck für die Formwirksamkeit von Eingaben, bei denen eine anwaltliche Vertretung gerade nicht notwendig ist (§ 25 Abs. 1 FamFG). Deshalb ist in Verfahren mit Anwaltszwang die Einlegung der Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle gerade ausdrücklich ausgeschlossen (§ 64 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Der Passus „schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle“ steht im Widerspruch zur – in der Entwurfsbegründung hervorgehobenen – Akzessorietät der Postulationsfähigkeit für die Verzögerungsrüge zum Anwaltszwang im Hauptsacheverfahren und sollte deshalb gestrichen werden. Der Passus ist auch unnötig, da er bestenfalls dasjenige aufgreift, was im allgemeinen Teil des Gesetzes ohnehin bereits in § 25 Abs. 1 FamFG geregelt ist.

3.

Terminologisch ist in § 155c Abs. 3 Satz 3 FamFG-E der Begriff „Ausgangsgericht“ unglücklich gewählt. Befindet sich das Hauptsacheverfahren bereits in der Rechtsmittelinstanz, hat das Rechtsmittelgericht (und nicht das „Ausgangsgericht“) das Verfahren unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen. Der Begriff „Ausgangsgericht“ ist daher durch den Begriff des „mit der Hauptsache befassten Gerichts“ zu ersetzen. Dasselbe gilt für die Formulierung in § 155c Abs. 4 Satz 2 FamFG-E.

Ferner sollte es im Interesse einer einheitlichen Terminologie in § 155c Abs. 2 Nr. 2 FamFG-E anstelle von „Senat“ besser „Spruchkörper“ heißen (vgl. § 74 Abs. 6 Satz 3 FamFG). Ebenso sollte anstatt „Oberlandesgericht“ der Begriff „Beschwerdegericht“ und anstatt „Bundesgerichtshof“ der Begriff „Rechtsbeschwerdegericht“ verwendet werden (entsprechend der Terminologie der §§ 68 Abs. 1, 74 Abs. 1 FamFG).

4.

Insgesamt bedeuten die §§ 155b, 155c FamFG-E mit der differenzierten Behandlung „qualifizierter“ und „sonstiger“ Verzögerungsrügen, daran anknüpfende Hinweispflichten usw. ein schwer zugängliches Regelungskonstrukt. Eingängiger wäre folgende Regelung:

§ 155b FamFG-E

Verzögerungsrüge und Verzögerungsbeschwerde

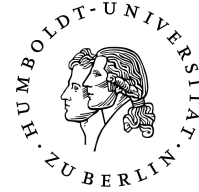
(1) Erhebt ein Beteiligter in einem Verfahren nach § 155 Absatz 1 eine Verzögerungsrüge, entscheidet das Gericht hierüber innerhalb eines Monats durch Beschluss. Hält das Gericht die Rüge für begründet, ergreift es unverzüglich geeignete Maßnahmen zur vorrangigen und beschleunigten Durchführung des Verfahrens. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zu prüfen und das Ergebnis der Prüfung aktenkundig zu machen. Hält das Gericht die Verzögerungsrüge für unbegründet, legt es in dem Beschluss die Einhaltung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots dar.

(2) Gegen den Beschluss nach Absatz 1 Satz 4 findet die Beschwerde statt (Verzögerungsbeschwerde). Sie ist innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen nach schriftlicher Bekanntgabe des Beschlusses bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten wird. Das Gericht ist zur Abhilfe nicht befugt; es hat die Akten unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen. Hat das Beschwerdegericht oder das Rechtsbeschwerdegericht den Beschluss gefasst, entscheidet über die Verzögerungsbeschwerde ein anderer Spruchkörper des Gerichts. Über die Verzögerungsbeschwerde ist unverzüglich nach Aktenlage zu entscheiden; die Entscheidung soll spätestens innerhalb eines Monats ergehen. § 68 Absatz 2 gilt entsprechend. Wird in der Entscheidung festgestellt, dass die bisherige Dauer des Verfahrens unangemessen war, hat das mit der Hauptsache befasste Gericht das Verfahren unter Beachtung der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdegerichts unverzüglich vorrangig und beschleunigt durchzuführen.

(3) Hat das Gericht innerhalb der Monatsfrist des Absatz 1 keine Entscheidung über die Verzögerungsrüge getroffen, kann der Beteiligte innerhalb einer Frist von zwei Monaten beim Beschwerdegericht Beschwerde einlegen. Die Frist beginnt mit Eingang der Verzögerungsrüge bei dem mit der Hauptsache befassten Gericht. Absatz 2 Sätze 4 bis 7 gelten entsprechend.

(4) Die Regelungen der Absätze 1 bis 3 gelten nicht, wenn innerhalb von sechs Monaten vor der Erhebung der Rüge über eine andere Verzögerungsrüge des Beteiligten in derselben Sache entschieden worden ist. Im Übrigen bleibt § 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes unberührt.

Als redaktionelle Folgeänderung wäre sodann § 88 Abs. 3 Satz 2 FamFG-E wie folgt anzupassen: „§ 155b gilt entsprechend.“



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht- und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

rechtsausschuss@bundestag.de
CC: kathrin.schreiber@bundestag.de

Öffentliche Anhörung 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
BT-Drucks. 18/6985

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Künast,

zunächst herzlichen Dank für die freundliche Einladung zur öffentlichen Anhörung. Meine folgenden Überlegungen betreffen ausschließlich den 1. Teil des Gesetzentwurfes **zur Änderung des Sachverständigenrechts**.

Es geht bei mir also im Kern um die Anhörung der Parteien vor Gutachterbestellung (§ 404 Abs. 2 ZPO neu) und um die Unparteilichkeit des Sachverständigen (§ 407a Abs. 2 ZPO neu).

I. Ausgangspunkt

Der Gesetzentwurf verweist (zutreffend) darauf, dass in der Öffentlichkeit die Unabhängigkeit und Neutralität gerichtlich bestellter Sachverständiger in Frage gestellt wird. Es wird beanstandet, dass die gerichtlichen Gutachten teilweise nicht die erforderliche Qualität aufweisen. Dies sei bisweilen – etwa bei medizinischen Gutachten – auch auf eine fehlerhafte Auswahl der Sachverständigen durch die Gericht zurückzuführen. Die Regierungskoalition habe sich deshalb im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode, die

- Gewährleistung der Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger, sowie

Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Datum:
10. März 2016

Bearbeiter/in:
Jana Kosuch

Postanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

hps@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:
Ziegelstraße 13a
Raum 405 (3. Etage)
10117 Berlin

Verkehrsanbindungen:
S- und U-Bahn: Friedrichstraße
S-Bahn: Oranienburger Straße
U-Bahn: Oranienburger Tor

- die Verbesserung und Qualität von Gutachten zum Ziel gesetzt.

Zur Erreichung dieses Zieles werden im Wesentlichen zwei Vorschläge gemacht:

- (1) Vor der Ernennung sollen die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden (§ 404 Abs. 2 ZPO neu)
- (2) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Sachverständige hat dem Gericht solche Gründe unverzüglich mitzuteilen (§ 407a Abs. 2 ZPO neu).

II. Die Begründung des Gesetzgebers im Einzelnen

1. Der Gesetzgeber weist (zutreffend) darauf hin, dass die Anhörung der Parteien zur Person des vom Gericht vorgeschlagenen Gutachters auch heute schon in der zivilgerichtlichen Praxis regelmäßig stattfindet. Das ergibt sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Es fehle aber bisher eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Es stehe deshalb im freien Ermessen des Gerichts, ob und wann es die Parteien zur Person des Sachverständigen anhöre. Dies gewährleiste das rechtliche Gehört der Parteien nicht hinreichend. Dem Sachverständigenbeweis komme eine besondere Bedeutung zu, er könne existenzielle Auswirkungen auf die Parteien haben. Durch die Anhörung **vor** der Bestellung erhalte das Gericht eine breitere Entscheidungsbasis für die Auswahl; die Qualität der Gutachten werde dadurch verbessert (Argumente aus der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates).
2. Die Mitteilungspflicht des Sachverständigen zu seiner Unparteilichkeit (§ 407a Abs. 2 ZPO neu) führe, so die Gesetzesbegründung, dazu, dass sich der Sachverständige in einem frühen Stadium der Ernennung seiner Unparteilichkeit vergewissere. Gründe, die ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen rechtfertigen, hat er dem Gericht unverzüglich mitzuteilen.

Auch bei dieser Regelung handelt es sich um eine Klarstellung und Verstärkung ohnehin bestehender Informations- und Prüfungspflichten. Die Überprüfung, ob Interessenkonflikte vorliegen, obliegt im Zivilprozess nicht nur dem Gericht, sondern auch den Parteien selbst. Darauf weist die Gesetzesbegründung zutreffend hin (S. 14). Schon immer konnten die Parteien bei Zweifeln an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Sachverständigen, diesen nach § 406 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen. Über das Gesuch entscheidet das Gericht. Wenn die Parteien die Umstände für die Befangenheit nicht kennen, gehe aber das Ablehnungsrecht ins Leere. Der gerichtliche Sachverständige, der einen möglichen Interessenkonflikt befürchte, habe dies dem Gericht aus eigener Veranlassung unverzüglich mitzuteilen. Das Gericht könne ggf. einen anderen Sachverständigen ernennen. Auch heute schon eröffne § 408 Abs. 1 Satz 2 ZPO für das Gericht die Möglichkeit, den Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens aus *anderen Gründen* (solchen, die die Unparteilichkeit in Frage stellen) zu entbinden. Ein Sachverständiger, der die Pflicht zur Mitteilung von Interessenkonflikten verletze, riskiere seinen Vergütungsanspruch (§ 8a Abs. 1 JVEG).

III. Stellungnahme

1. Ziel-Mittel-Relation

Der Gesetzgeber will die **Neutralität** gerichtlich beigezogener Sachverständiger gewährleisten. Zugleich hat er sich die **Verbesserung der Qualität von Gutachten** zum Ziel gesetzt. Die Frage lautet, ob diese beiden Ziele durch die Anhörung der Parteien einerseits und die Unparteilichkeitserklärung des Sachverständigen andererseits erreicht werden können. Daran bestehen erhebliche Zweifel.

a) Zur Anhörung

Die Anhörung der Parteien/ Beteiligten zur Person des vom Gericht vorgeschlagenen Gutachters findet auch heute in der zivilgerichtlichen Praxis regelmäßig statt. So beschreibt der Gesetzgeber selbst die Situation (BT-Drucks. 18/6985, S. 13). Dennoch ist es sicher nicht falsch, wenn diese Praxis im Gesetz verfestigt wird. Auf diese Weise wird vor allem klargestellt, dass die Parteien **vor der Ernennung des Sachverständigen** gehört werden.

Entscheidend ist allerdings, dass die in der Vergangenheit aufgetretenen Probleme, über die in der Öffentlichkeit immer wieder berichtet wurde, durch die Anhörung über den vom Gericht vorgeschlagenen Gutachter **nicht beseitigt werden können**. Es gibt keinerlei Hinweise in der gesetzlichen Begründung, warum diese Anhörung, die in der Praxis eingetretenen Probleme, in Zukunft beseitigen sollte. Es gibt auch keinerlei Hinweise darauf, warum eine solche Anhörung die Qualität der Gutachten verbessern sollte. Auf beide Problemkreise wird gleich noch einmal zurückzukommen sein.

b) Zur Unparteilichkeitserklärung

Auch im geltenden Recht obliegt es heute bereits dem Gericht und den Parteien, Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen vorzutragen. Darauf weist die Gesetzesbegründung hin (BT-Drucks. 18/6985, S. 14). Die Parteien können den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen (§ 406 ZPO).

Die Neuregelung will erreichen, dass ein Sachverständiger einen **möglichen Interessenkonflikt** unverzüglich mitteilt und sich damit selbst quasi ausschließt. Verstößt er gegen die Pflicht, so entfällt regelmäßig sein Vergütungsanspruch.

Die Neuregelung verändert die bisher bestehende Rechtslage kaum. Die Gesetzesbegründung weist selbst darauf hin, dass die Sachverständigen auch heute schon die Pflicht haben **sonstige Gründe** mitzuteilen, die zu einer Entpflichtung von einer Gutachtenserstattungspflicht führen können (§ 408 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Die Neuregelung in § 407a Abs. 2 ZPO führt also nur zu einer Verfestigung und Klarstellung einer ohnehin bereits geltenden Regelung. Da die Parteien und ihre Anwälte/innen auch heute schon das Verfahren vor den Gerichten steuern und ihnen natürlich das geltende Zivilprozessrecht bekannt ist, stellt sich die Frage, wieso die Klarstellung, die der Gesetzgeber in § 407a Abs. 2

ZPO anstrebt, irgendetwas am heute bestehenden Zustand ändern sollte. Dafür enthält die Gesetzesbegründung keinerlei Hinweise.

c) Gesamtbewertung

Die vom Gesetzgeber geplanten Klarstellungen einerseits zur Anhörung und andererseits zur Unparteilichkeit sind **deklaratorischer** Natur. Sie verfestigen den bisher bestehenden Rechtszustand und führen zu einer dem Bestimmtheitsgrundsatz der Verfassung entsprechenden Konkretisierung der anzuwendenden Regeln.

Damit wird allerdings das vom Gesetzgeber selbst formulierte Ziel, die **Neutralität gerichtlicher beigezogener Sachverständiger** zu gewährleisten und die **Qualität von Gutachten zu verbessern**, nicht erreicht. Diese beiden Ziele werden durch die Neuregelung nicht berührt, denn die Neuregelungen sind heute schon im großen und ganzen geltendes Recht. Das Problem der Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger und das Problem der Qualität von Gutachten wird aber durch das heute geltende Recht nicht gelöst – es kann demnach auch durch die Novellierung der ZPO, so wie sie vorgeschlagen wird, nicht gelöst werden. Die Vorschläge, die der Gesetzgeber macht, erweisen sich als **ziel-mittel-redundant**, sie laufen folglich leer.

2. Gründe für die Ziel-Mittel-Redundanz

Der Grund für die Ziel-Mittel-Redundanz liegt im principal-agent-Problem der gerichtlichen Sachverständigenbestellung. Das gleiche gilt übrigens auch für die Bestellung von Sachverständigen, die Versicherer oder Geschädigte selbst vorschlagen. Das principal-agent-Problem ist ein klassisches Problem, das vor allem auf unvollständiger Information und unterschiedlichen Interessen der Parteien beruht.

Wenn ein Gericht oder ein Versicherer beispielsweise einen Arzt um ein Gutachten bittet, so geschieht dies deshalb, weil das Gericht/ der Versicherer nicht über den medizinischen Sachverstand verfügt, der benötigt wird, um ein bestimmtes Problem zu lösen. Der Gutachter (z.B. Arzt) wird auf diese Weise zum Agenten des Auftraggebers (dem Prinzipal). In der wissenschaftlichen Literatur wird diese Konstellation deshalb als problematisch diskutiert, weil man nicht sicher sein kann, dass die Interessen des Prinzipals mit den Interessen des Agenten identisch sind. So könnte es beispielsweise sein, dass der Auftraggeber (Prinzipal) eine bestimmte Vorstellung von den Ergebnissen einer gutachterlichen Bewertung hat und den Agenten gerade deshalb mit der Anfertigung des Gutachtens beauftragt, weil dieser Gewähr dafür bietet, dass genau das als Ergebnis entwickelt wird, was sich der Auftraggeber wünscht.

In der principal-agent-Theorie ist anerkannt, dass solche gegenseitigen Übereinstimmungen häufig zustande kommen, ohne dass man darüber überhaupt sprechen muss. Das ist auch durchaus menschlich, denn Agenten, die für ihre Tätigkeit bezahlt werden, neigen zu voreilem Gehorsam. Widerspricht der Agent seinem Auftraggeber, so muss er damit rechnen, in Zukunft keine Aufträge mehr zu bekommen. Das wird ihn – ohne dass man darüber sprechen muss – von vornherein veranlassen die Wertungsspielräume, die ihm sein Fachgebiet eröffnet, im Sinne des Auftraggebers soweit wie nur irgend möglich zu nutzen. Der Auftraggeber seinerseits wird infolgedessen dem Agen-

ten immer wieder Gutachtaufträge zuweisen – oft ohne sich dabei bewusst zu machen, dass er dies aufgrund einer eigenen Ergebnistendenz tut. Diese Zusammenhänge zeigen, warum das principal-agent-Problem für die Rechtsordnung (§§ 663ff. BGB) aber auch für das Verhalten von Menschen (Institutionenökonomik/ behavioral economics) von grundlegender Bedeutung ist.

So kommt eine im November 2013 vorgelegte Studie zur „Begutachtungsmedizin“ zu dem Ergebnis, dass die Gerichte in etwa 23,3 % aller Fälle eine **Tendenz** für das gewünschte Ergebnis signalisiert haben. Zugleich gaben etwa 22,6% der Gutachter an, dass mehr als 50% ihrer Einnahmen aus Gutachterstätigkeit stammen (Deutsches Ärzteblatt, Heft 6, 2014, S. A 210, 212 unter Hinweis auf *B. Jordan*, Begutachtungsmedizin in Deutschland am Beispiel Bayern. Dissertation an der LMU München). Sehr ähnlich werden die Dinge im Beitrag von *Jordan/ Gresser* unter dem Titel „Wie unabhängig sind Gutachter?“ dargestellt (DS 2014, 71). Etwas weniger Tendenzsignale erhalten die Gutachter von den Gerichten in Österreich (*Kassab/ Gresser*, DS 2015, 268, 275). Eine Studie zur medizinischen Gutachtersituation in der Schweiz vom 06.05.2011 kommt zu dem Schluss, dass 22,7 % der medizinischen Gutachten qualitativ ungenügend und nur 28,9% qualitativ sehr gut ausgefallen waren (Studie der Züricher Hochschule für angewandte Wissenschaften und der Academy of Swiss Insurance Medicine Basel vom 06.05.2011 vorgelegt von *Auerbach/ Bollag/ Eichler/ Gyr/ Imhof/ Stöhr*).

Diese empirisch gewonnenen Ergebnisse verschiedener Untersuchungen und Studien dokumentieren letztlich die vom Gesetzgeber zutreffend beschriebene Problemlage. Hier liegt der Grund, warum mehrere Nobel-Preisträger (z.B. *Buchanan* oder *Samuelson*) über Fragen dieser Art gearbeitet und immer wieder versucht haben, Vorschläge zur Überwindung dieses Problems zu machen.

Das principal-agent-Problem bekommt bei den Fallgestaltungen, um die es hier geht, eine zusätzliche, die Lage noch schwieriger machende Komponente. Das Gutachten wird in der Regel für eine verletzte Person (z.B. das Verkehrsoffer) in Auftrag gegeben. Es gibt also eine **Dreiecksbeziehung** zwischen Gericht, Gutachter und Opfer. Das Interesse des Gerichtes ist ein anderes, als das Interesse des Gutachters. Beide Interessen unterscheiden sich elementar von den Interessen des Opfers. Dieses Problem soll an einem Beispiel, das in der Praxis von großer Bedeutung ist, beschrieben werden. Es handelt sich um die Fälle des Halswirbel-Schleudertrauma.

3. Halswirbel-Schleudertrauma

Das Halswirbel-Schleudertrauma ist in der Rechtspraxis deshalb so kompliziert, weil man es weder sehen, noch fühlen, noch messen kann (es entsteht meist bei Verkehrsunfällen, wenn der Kopf nach vorne und hinten schleudert). Häufig klagen die Patienten über erhebliche Kopfschmerzen und psychische Beeinträchtigungen. Es handelt sich um ein Phänomen, bei dem der Grad zwischen Simulation und Nicht-Simulation mit naturwissenschaftlichen Mitteln außerordentlich schwer zu diagnostizieren ist.

Vor allem die Mediziner und Gutachter *Mazotti/ Castro* verweisen auf Studien, aus denen sich ergeben soll, dass bis zu kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen von 11 km/h ein Halswirbel-Schleudertraume **objektiv ausgeschlossen** ist (Nachweise bei *Schwintowski/ Schah-Sedi*, Handbuch

Schmerzensgeld, 2013, S. 107). Die Mediziner haben deshalb eine **Harmlosigkeitsgrenze** entwickelt. Dem ist der **BGH** inzwischen in **mehreren Urteilen entgegengetreten** und hat darauf hingewiesen, dass HWS-Verletzungen auch bei Geschwindigkeitsänderungen unterhalb der Harmlosigkeitsgrenze **nicht** ausgeschlossen sind (BGH vom 28.01.2003, VI ZR 139/02, bestätigt am 08.07.2008, IV ZR 274/07). Folge, so der BGH, ein Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeit muss nicht eingeholt werden. Entscheidend sei das medizinische Sachverständigengutachten.

Sehr überraschend ist nun, dass die Instanzgerichte (gemeint sind AG/ LG/ OLG) nur sehr bedingt bereit sind, dem BGH zu folgen. Das wird sehr eindringlich von *Jaeger/ Luckey* in ihrem Buch Schmerzensgeld (5. Aufl., ab Rn. 699) dargestellt. Offenbar sind viele Gerichte, anders als der BGH, doch von der Harmlosigkeitsgrenze überzeugt. Sie glauben also den Gutachtern nicht, wenn diese sagen, dass trotz einer geringen Geschwindigkeitsänderung ein HWS-Trauma aufgetreten sei. Sie empfinden das als **unglaublich**. Es entsteht für diese Gerichte der Eindruck, als versuche das Unfallopfer mithilfe gutmeinender und gutwilliger Ärzte die Gunst der Stunde zu nutzen, um über ein behauptetes HWS-Trauma zu einem Schmerzensgeld zu kommen. Ganz deutlich hat dies das Amtsgericht Berlin-Mitte im Jahre 2004 ausgesprochen und „auf nicht ganz unübliche Schwindeleien mit einer HWS-Verletzung nach einem Unfall“ hingewiesen (Urteil vom 16.08.2004 – 113 C 3366/02).

Im vorliegenden Zusammenhang geht es jedoch nicht um die Frage, wer letztlich Recht hat sondern darum, dass das HWS-Problem ein empirisch nachweisbares Beispiel dafür ist, in welchen Konflikt Unfallopfer geraten können, wenn sie es mit einem Gericht zu tun haben, das ein bestimmtes **Vorverständnis** über das HWS-Trauma hat. Selbst der Gutachter, der das HWS-Syndrom medizinisch bestätigt, wird in Frage gestellt. Die Folge davon liegt auf der Hand. Will dieser Gutachter vom Gericht auch in Zukunft noch bestellt werden, so muss er wohl über seine Meinung noch einmal nachdenken. Die Veröffentlichungen der Mediziner *Mazotti/ Castro* werden ihm dabei helfen.

Das Probleme dieser Art noch verstärkt werden, wenn die Gutachter beispielsweise von einem Versicherer oder einem Geschädigten selbst vorgeschlagen werden, liegt auf der Hand. Jetzt geht es weniger um das Vorverständnis der Auftraggeber, sondern vor allem darum, dass sie ein ausgeprägtes Interesse daran haben, an das Unfallopfer wenig oder gar nichts zu bezahlen. Ein Gutachter, der bereit ist der These von *Mazotti/ Castro* zu folgen, wird von jemandem, der den Schaden bezahlen muss, bevorzugt werden. Das Unfallopfer wird (wenn es anwaltlich vertreten ist) dem zwar widersprechen, aber: je häufiger Gutachter den HWS-Thesen von *Mazotti/ Castro* folgen, desto eher wird auch ein Gericht bereit sein, diesem Gutachter Vertrauen zu schenken, weil er offensichtlich eine herrschende Meinung in der Medizin widerspiegelt.

Jeder, der etwas von Rechtswissenschaft versteht, weiß wie wichtig das Argument der *herrschenden Meinung* ist. Es handelt sich um ein typisches Hierarchieargument von außerordentlicher Überzeugungskraft. Wenn denn die große Mehrheit, also die herrschende Meinung, einer bestimmten Auffassung in einer komplexen Frage ist, dann bietet es sich an, dieser herrschenden Meinung zu folgen. Der Volksmund würde sagen: Alle können sich doch nicht irren. Natürlich können sich alle irren, auch das weiß der Volksmund, aber, es ist eben schwer, sich einem solchen Argument zu entziehen. Dem Unfallopfer gelingt dies schon gar nicht, denn jeder wird (zu Recht) darauf hinweisen, dass das Opfer

selbst hochgradig am Ausgang des Verfahrens interessiert ist. Das Opfer wird also immer anderer Meinung als *Mazotti/ Castro* sein und Gutachter bevorzugen, die genau das Gegenteil prognostizieren.

Aus der Sicht des Sachverständigen gibt es noch ein weiteres Argument, warum die Situation für die Unfallopfer in diesen Fällen außerordentlich schwierig ist. Der Sachverständige ist nicht nur Agent des Gerichtes oder des Versicherers. Er wird nicht nur von beiden Seiten bezahlt und ist deshalb daran interessiert auch in Zukunft Aufträge zu bekommen. Er ist darüberhinaus als Sachverständiger aber auch Angehöriger einer bestimmten Berufsgruppe – in diesem Beispiel der Mediziner. Es kann sich aber auch um andere Berufsgruppen handeln. Entscheidend ist, dass ein Sachverständiger, der der überwiegenden/ herrschenden Auffassung seiner eigenen Berufsgruppe nicht folgt, sich mit dieser in Widerspruch setzt. Er kritisiert seine eigenen Kollegen/innen. Er ist ein *Nestbeschmutzer*, denn er sorgt durch seine sachverständige Kritik womöglich dafür, dass Kollegen/innen, die in anderen Fällen anders geurteilt haben, nunmehr womöglich in die *Haftung* kommen könnten. Jeder Sachverständige wird sich also mehrmals überlegen, was er genau sagt, einfach deshalb, weil er abwägen muss, ob er sich sozusagen mit seiner eigenen Zunft anlegen will. Er benötigt Sachgründe, wenn er dies tut und er muss akzeptieren, dass er sich damit aus dem Berufskollektiv tendenziell ausschließt.

Diese Gemengelage, die aus der Dreiecksbeziehung, um die es hier geht, entsteht, ist außerordentlich schwer aufzulösen, denn im Einzelfall kann jeder der Beteiligten für seinen Standpunkt gute Gründe vortragen. Gerichte wollen Schwindeleien vermeiden, sie wollen aber auch überzeugt sein, von dem, was sie tun. Sie wollen gerecht und billig entscheiden. Der Schädiger und sein Versicherer möchte so wenig wie möglich zahlen, vor allem nicht für Schwindeleien und Betrügereien. Gutachter möchten ihr Fachwissen gegen Entgelt verwerten und möchten als unabhängig, unparteiisch und hochkompetent gelten, zugleich möchten sie in dieser Gruppe nicht zum Außenseiter werden. Die Verkehrsoffer möchten fair, angemessen, schnell und psychisch so stressfrei wie möglich entschädigt werden. Sie stehen regelmäßig am Ende der Kette und können sich am wenigsten wehren, weil sie durch die Ereignisse ohnehin schon geschwächt und gestresst sind und regelmäßig wieder finanziell noch intellektuell den zwei anderen Seiten des Dreiecks gewachsen sind. Aber: sie können die Situation auch für eigene Zwecke ausnutzen, ohne dass dies bemerkt werden muss.

In dieser Situation ist es für den Gesetzgeber sehr schwierig ein Konzept zu finden, mit dem er die gegenläufigen Interessen in diesem Dreieck zum Ausgleich bringt. Es ist aber nicht so, dass man diese gegenläufigen Interessen gar nicht zum Ausgleich bringen könnte. Ein mögliches Modell soll hier zum Schluss kurz skizziert sein.

4. Überwindung der Ziel-Mittel-Redundanz

Das eigentliche Problem des Dreiecks besteht darin, dass die rechtlichen Beziehungen und die ökonomischen Interessen vor Begutachtung bekannt sind. Die Folge davon ist, dass man sich **strategisch** mit seinen eigenen Interessen positionieren kann. Gerichte bestätigen (oft unbewusst) die ihnen genehmen Gutachter. Versicherer unterstützen (bewusst oder unbewusst) die ihnen genehmen Gutachter/innen. Gutachter/innen bevorzugen bestimmte Gerichte/ Versicherungen, weil sie auf diese

Weise ihr Einkommen optimieren und gleichzeitig womöglich auch noch ihre Reputation in der Berufsgruppe steigern können. Opfer neigen natürlich auch dazu, diejenigen Sachverständigen zu bevorzugen, die ihren Standpunkt bestätigen. Dies alles erkennend müsste ein Gesetzgeber, der tatsächlich daran interessiert ist Neutralität zu gewährleisten und die Qualität von Gutachten zu verbessern, dafür sorgen, dass die Gutachter/innen nicht wissen, für wen sie eigentlich gutachten.

Dieser „*Schleier der Unwissenheit*“ (so das Bild des amerikanischen Rechtsphilosophen John Rawls) würde das oben beschriebene Dreiecksproblem auflösen. Wenn die Gutachter in Zukunft nicht mehr wüssten für wen sie gutachten, wenn sie also in Zukunft auch nicht mehr wüssten, ob sie mehr oder weniger Aufträge von einem bestimmten Gericht/ Versicherer/ Opfer bekämen, würden sie ihre Bewertungsspielräume, die es innerhalb eines jeden komplizierten Faches gibt, weder zugunsten der einen noch zugunsten der anderen Seite entwickeln, weil sie nicht wissen, für welche Seite sie gerade tätig sind. Sie würden als völlig unparteiische und unabhängige Gutachter/innen ihre Bewertungen und Zweifel an etwaigen Diagnosen offenlegen. Sie hätten zwar das Unfallopfer kennengelernt, aber sie wüssten nicht, ob sie gerade im Auftrag dieses Opfers oder im Auftrag eines Dritten tätig werden. Sollte das Unfallopfer die Bitte äußern, doch möglichst positiv im Sinne des Opfers zu urteilen, so würde das die Sachverständigen eher negativ beeinflussen, sodass die Unfallopfer solche Einflussnahmen vermeiden werden.

Im Ergebnis kann man also zeigen, dass das Trilemma, in dem sich Gerichte/ Schädiger/ Versicherer/ Sachverständige und Opfer befinden, durchaus auflösbar ist und zwar durch den „**Schleier des Nicht-Wissens**“ bei den Sachverständigen.

Rechtspraktisch müsste der Gesetzgeber nun über die Frage nachdenken, wie er diesen Schleier des Nicht-Wissens im Rechtssystem implementiert. Denkbar wäre es z.B. eine Stelle zu bestimmen, die die Gutachtaufträge entgegennimmt. Diese Stelle würde ihrerseits über einen fundierten Sachverständigenpool verfügen und je nach Gegenstand die Sachverständigen bestellen. Die Gutachter würden ihre Gutachten an diese Stelle liefern, sie würden nicht erfahren an wen die Stelle die Gutachten weitergibt. Die Stelle würde das Entgelt, das sie zuvor von den Parteien erhoben hat, an die Sachverständigen weitergeben und eine (geringe) Bearbeitungsgebühr behalten. Das wäre ein sehr einfaches Verfahren. Die Stelle sollte, ähnlich wie die Prüfstelle für Rechnungslegung (§ 342b HGB), zwar im Gesetz verankert, aber nicht vom Staat finanziert werden. Die Finanzierung würde, wie eben beschrieben, über die an den Gutachten Interessierten selbst erfolgen.

IV. Gesamtfazit

- 1) Die geplanten Änderungen in der ZPO zur Anhörung und zur Unparteilichkeitserklärung lösen das Problem, das der Gesetzgeber zutreffend beschreibt, nicht – sie sind vielmehr rein deklaratorischer (bestätigender) Natur.
- 2) Eine Lösung des Problems ist aber möglich und zwar durch Schaffung einer **Gutachterkoordinationsstelle**, die die Aufgabe hätte, Gutachtaufträge an geeignete Persönlichkeiten zu

vergeben ohne offenzulegen, für wen diese Persönlichkeiten gutachten. Die Stelle könnte analog zu § 342b HGB betraut werden, ohne den Staatshaushalt zu belasten.

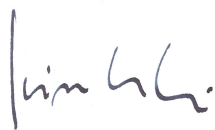
- 3) Wenn der Gesetzgeber bei der derzeitigen Novellierung bleibt, so ist das Problem, wie dargestellt, nicht gelöst, sondern nur vertagt.
- 4) Vielleicht sollte der Gesetzgeber, wenn er sich zu der Gutachterkoordinierungsstelle nicht durchringen kann, zumindest überlegen, ob es nicht hilfreich sein könnte § 406 ZPO um einen neuen Absatz 2 zu ergänzen. Dort könnte es sinnvoll sein, eine weitere Klarstellung in das Gesetz zu schreiben, ähnlich wie es in § 404 und § 407a ZPO erfolgt. Die Klarstellung könnte folgenden Wortlaut haben:

Bestehen aus Sicht des Prozessgerichtes Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Sachverständigen, so soll dieser im Regelfall nicht beauftragt werden, es sei denn, ein besonderer, vom Prozessgericht genannter Sachgrund, ist für die Beauftragung leitend.

- 5) Auf diese Weise würde klarer gestellt werden, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessgericht einen Sachverständigen ablehnen **muss**. Wenn, z.B. aufgrund anderer Fälle vor anderen Gerichten, ein allgemeiner Grund für eine Befangenheit eines Sachverständigen besteht, so würde dieser nunmehr **in der Regel** und zwar von Amts (also Gerichts-) wegen abgelehnt werden. An dem oben geschilderten Trilemma ändert dies nichts, aber: es wäre eine kleine Stärkung derjenigen, die nur wenig gegen unparteiische Sachverständige tun können.

Mit freundlichen Grüßen,

Ihr



Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski