

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 verminten 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 Missbrauchsverdachtes 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.