

19. Wahlperiode

Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten Tommy Tabor (AfD)

vom 24. Juni 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 04. Juli 2022)

zum Thema:

**Maßnahmen nach den §§ 1666 und 1666a BGB: Gutachten bei Entscheidungen
des Familiengerichts**

und **Antwort** vom 15. Juli 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 18. Juli 2022)

Herrn Abgeordneten Tommy Tabor (AfD)
über
den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin

über Senatskanzlei – Gen Sen –

A n t w o r t

auf die Schriftliche Anfrage Nr. 19/12429

vom 24. Juni 2022

über Maßnahmen nach den §§ 1666 und 1666a BGB: Gutachten bei Entscheidungen des Familiengerichts

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Schriftliche Anfrage wie folgt:

1. Die meist für das spezielle Gebiet des Kindschaftsrecht nicht speziell ausgebildeten Familienrichter müssen in Verfahren dennoch beantworten, wann für ein Kind eine Gefahr gegeben ist. Da sie selbst nicht über die nötige Sachkunde verfügt, um die Frage nach der Gefährdung des Kindeswohls aus psychologischer Sicht beurteilen zu können, sind Gerichte auf psychologische Gutachten angewiesen. Welche Bedeutung kommen vor diesem Hintergrund den Gutachten bei Entscheidungen über eine Fremdunterbringung nach den §§ 1666 und 1666a BGB zu?

Zu 1.: Gemäß § 23b Abs. 3 Sätze 3 und 4 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sollen Richterinnen und Richter in Familiensachen über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts und der für das Verfahren in Familiensachen notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts sowie über belegbare Grundkenntnisse der Psychologie, insbesondere der Entwicklungspsychologie des Kindes, und der Kommunikation mit Kindern verfügen. Einer Richterin bzw. 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.

Gemäß § 30 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen, ob es die entscheidungserheblichen Tatsachen durch eine förmliche Beweisaufnahme entsprechend der Zivilprozessordnung feststellt. Verfügt das Gericht nicht über die

eigene Sachkunde, um eine Kindeswohlgefährdung nach §§ 1666, 1666a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) abschließend beurteilen zu können, wird grundsätzlich die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich sein. Aufgrund des Eingriffs in das Elternrecht nach Artikel 6 Abs. 2 und 3 Grundgesetz (GG) sind die zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten auszuschöpfen, um eine möglichst zuverlässige Grundlage zu einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung zu gewinnen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.12.2008, 1 BvR 746/08).

2. Professor Leitner sagte: „Gerichte fühlen sich hier in hochstrittigen Fällen in der Regel überfordert. Also beauftragen sie Gutachten und folgen weitestgehend den Empfehlungen der von ihnen beauftragten Gutachterinnen und Gutachter. Familienrechtsgutachten haben somit weitreichenden Einfluss auf die Entscheidungen für das weitere Leben von Kindern und natürlich auch deren Eltern.“ Inwiefern erkennt der Senat ein Problem darin, wenn die rechtliche Wertung quasi in Gutachten ausgelagert wird?

Zu 2.: Die/der Sachverständige stellt ihr/sein Fachwissen zur Verfügung, beantwortet aber keine Rechtsfragen.

3. Durch welche Vorgehensweise (z.B. bei den Formulierungen) kann es der Gutachter vermeiden, falsche Anknüpfungstatsachen zu verwenden, um die Entscheidung dem Richter offenzulassen?

Zu 3.: Die Anknüpfungstatsachen sind von dem Gericht festzustellen und den Sachverständigen im Beweisbeschluss mitzuteilen. Umstrittenen Tatsachen kann durch alternative Fragestellungen Rechnung getragen werden.

4. Inwiefern ist ein Gutachten, das auf falschen oder ungeklärten Anknüpfungstatsachen basiert, verwertbar? Können falsche Anknüpfungstatsachen in Gutachten eine Amtshaftung begründen?

Zu 4.: Auf die Antwort zu Frage 3 wird verwiesen. Die Verwertbarkeit von Gutachten ist eine Frage des Einzelfalls und kann nicht abstrakt und pauschal beantwortet werden. Die Voraussetzungen für eine Amtshaftung ergeben sich aus § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG.

5. „Die nach § 26 FamFG dem Gericht obliegende Verpflichtung zur Amtsermittlung darf nicht (allein) auf den Sachverständigen delegiert werden.“ OLG München, Familiensenate Augsburg, 30 UF 232/15. Darf der Sachverständige Zusatzstatsachen erheben? Inwiefern wird die Möglichkeit zugelassen, dass der Sachverständige auch Zeugen anhört?

Zu 5.: Es ist zu differenzieren zwischen Befundstatsachen und Zusatzstatsachen.

Befundstatsachen sind weitere tatsächliche Informationen, die aus der Sicht der/des Sachverständigen für das Gutachten relevant sind. Dafür kann die/der Sachverständige im Beweisbeschluss oder später durch das Gericht ermächtigt werden, Informationen bei Dritten einzuholen. Die Befundstatsachen und ihre Informationsquellen sind Bestandteil des Gutachtauftrags und im Gutachten offenzulegen, um die Überprüfung zu ermöglichen.

Zusatztatsachen sind Informationen, die mit dem Gutachten in keinem Zusammenhang stehen und die Sachverständigen beiläufig bekannt geworden sind. Hier kommt eine Schweigepflicht der Sachverständigen in Betracht.

6. § 163 FamFG regelt: „In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 3 ist das Gutachten durch einen geeigneten Sachverständigen zu erstatten, der mindestens über eine psychologische, psychotherapeutische, kinder- und jugendpsychiatrische, psychiatrische, ärztliche, pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügen soll. Verfügt der Sachverständige über eine pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation, ist der Erwerb ausreichender diagnostischer und analytischer Kenntnisse durch eine anerkannte Zusatzqualifikation nachzuweisen.“ Fallen die §§ 1666 und 1666a unter Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 3?

Zu 6.: §§ 1666, 1666a BGB werden von § 151 Nummern 1 bis 3 FamFG erfasst.

7. Welche Anforderungen sind an den Beweisbeschluss und an die Qualifikation des für ein familienpsychologisches Gutachten hinzuzuziehenden Sachverständigen zu stellen?

8. Welcher Voraussetzungen bedarf es, um als Gutachter für Berliner Familiengerichte tätig werden zu können? Ist eine Zulassung im Vorfeld notwendig? Gibt es Fälle, in denen die Zulassung entzogen wurde?

Zu 7. und 8.: Die Anforderungen an den Beweisbeschluss sind in §§ 359, 411 Zivilprozessordnung (ZPO) geregelt.

§ 163 FamFG normiert die Anforderungen an eine geeignete Sachverständige bzw. einem geeigneten Sachverständigen Verfahren nach § 151 Nr. 1 bis 3 FamFG. Ein Zulassungsverfahren bei den Berliner Familiengerichten ist gesetzlich nicht vorgesehen.

9. Wie wird ein Gutachter am Familiengericht im konkreten Verfahren ausgewählt, obliegt dies allein dem Richter? Inwiefern kann die Bestellung einer bestimmten Person zum Gutachter von den Personensorgeberechtigten (z.B. wegen Befangenheit oder mangelnder Qualifikation) abgelehnt werden? Wie ist dies rechtlich geregelt?

zu 9.: Die Auswahl der Sachverständigen liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, §§ 30 Abs. 1 FamFG, 404 ZPO. Der Beweisbeschluss ist nach § 355 Abs. 2 ZPO unanfechtbar. Die/der Sachverständige kann aber unter den Voraussetzungen der §§ 406, 41 ff. ZPO abgelehnt werden.

10. Wie und in welcher Höhe wird die Erstellung von Gutachten für das Familiengericht vergütet? Wird ein Pauschalbetrag vereinbart oder nach Arbeitsstunden bezahlt? Wie hoch sind die jährlichen Ausgaben dafür?

Zu 10.: Die Vergütung von Sachverständigen wird in § 9 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit der Anlage 1 des Gesetzes über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz – JVEG) geregelt und erfolgt grundsätzlich nach Arbeitsstunden. Die jährlichen Ausgaben für Sachverständige an den Familiengerichten werden statistisch nicht

gesondert erfasst. Der entsprechende Ausgabebetitel umfasst auch Zivilverfahren und enthält überdies die Kosten für Dolmetscherinnen und Dolmetscher sowie Übersetzerinnen und Übersetzer.

11. Gibt es ein System der Kontrolle, durch das die fachliche Qualität familienpsychologischer Gutachten überprüft wird? Wie ist dies rechtlich geregelt?

Zu 11.: Bei der Bewertung des Gutachtens sind die Vorgaben des materiellen Familienrechts und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu beachten. Empfehlungen für inhaltliche Anforderungen an Sachverständigengutachten in Kindschaftssachen hat beispielsweise die Arbeitsgruppe von Richterinnen und Richtern der Familiensenate des Oberlandesgerichts Celle in FamRZ 2015, 1675-1677 veröffentlicht. Weitere Empfehlungen wurden von der Arbeitsgruppe „Familienrechtliche Gutachten“ in der zweiten Auflage 2019 herausgegeben

(<https://www.bdp-verband.de/binaries/content/assets/verband/publikationen/infomaterialien/gutachtenstandards-20190830-webversion.pdf>).

Die Anforderungen betreffen insbesondere die Unvoreingenommenheit der/des Sachverständigen, die wissenschaftliche Herangehensweise, die tatsächliche Beantwortung der Fragestellung des Gerichts sowie die Transparenz und Nachvollziehbarkeit.

12. Inwieweit sind die in § 163 FamFG genannten Sachverständigen überhaupt befugt, Diagnosen zu stellen, da diese Tätigkeit ja dem Approbationsvorbehalt nach §1 des Psychotherapeutengesetzes unterliegt und nur Psychotherapeuten erlaubt ist?

Zu 12.: § 163 FamFG enthält keine abweichende Regelung zum Approbationsvorbehalt.

13. Welche anerkannte Zusatzqualifikation gibt es für Sachverständige mit einer pädagogischen oder sozialpädagogischen Berufsqualifikation und welche Stellen bieten die dazugehörige Schulung an? Was ist mit der pädagogischen oder sozialpädagogischen Berufsqualifikation gemeint, können auch Erzieher durch anerkannte Zusatzqualifikation Sachverständige werden?

Zu 13.: Der Nachweis der erforderlichen Zusatzqualifikation ist durch entsprechende Zertifikate zu erbringen. Dem Senat liegt keine Liste der Stellen vor, die solche Zusatzqualifikationen anbieten.

Der Wortlaut des § 163 Abs. 1 FamFG umfasst alle pädagogischen und sozialpädagogischen Berufsqualifikationen. Satz 2 stellt sicher, dass zur pädagogischen oder sozialpädagogischen Mindestqualifikation des Sachverständigen eine entsprechende Zusatzqualifikation im Bereich der psychologischen Diagnostik und Methodenlehre (z. B. Kenntnisse psychodiagnostischer Methoden und Verfahren, Fachwissen in multimodalem Vorgehen, hypothesenorientierte Diagnostik und Prozessdiagnostik) sowie Analyse (z. B. Fähigkeit prognostischen Einschätzens, diagnostischen Urteilens) besteht (BT-Drs. 18/9092, 20).

14. Wie wird die Eignung von Gutachtern bei Familiengerichten überprüft und sichergestellt? Gibt es eine Liste anerkannter Gutachter in Familiensachen?

Zu 14.: Auf Nachfrage des Gerichts sind die entsprechenden Qualifikationen nachzuweisen. Es gibt Berufskammern und Gesellschaften, die Sachverständigenlisten führen.

15. Welche Personen waren in Berlin seit 2019 gutachterlich in Verfahren des Familiengerichts tätig? (Bitte um Nennung der Zahl der Gutachten und Nennung der Qualifikation)

Zu 15.: Darüber liegen dem Senat keine Informationen vor.

16. Welche Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten als Grundlage eines Eingriffs in das Sorgerecht gelten in Berlin? Wie ist dies rechtlich geregelt?

Zu 16.: Es wird auf die Beantwortung zu Frage 11 verwiesen. Das Familienrecht und das Familienverfahrensrecht sind Bundesrecht, für Berlin ergeben sich keine Abweichungen.

17. Inwieweit sind die von der Arbeitsgruppe Familienrechtliche Gutachten (2019 – 2. Auflage) formulierten Mindestanforderungen in Berlin umgesetzt? Welche Instrumente zur Qualitätssicherung bestehen?

Zu 17.: Über die Umsetzung der – rechtlich nicht bindenden – Empfehlungen für Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigen entscheiden die Familienrichterinnen und Familienrichter unabhängig (Artikel 97 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, GG). Eine Evaluation wurde nicht durchgeführt.

18. In seiner Entscheidung vom 17.2.2010 hat der BGH festgehalten: In Verfahren nach § 1666 BGB kann ein Elternteil mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht gezwungen werden, sich körperlich oder psychiatrisch/psychologisch untersuchen zu lassen und zu diesem Zweck bei einem Sachverständigen zu erscheinen (im Anschluss an BVerfG FamRZ 2009, 944f.; 2004, 523f.). Verweigert in Verfahren nach § 1666 BGB ein Elternteil die Mitwirkung an der Begutachtung, kann dieses Verhalten nicht nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung gewürdigt werden. Inwiefern sind Eltern in Verfahren nach § 1666 BGB darüber aufzuklären, wie ist dies rechtlich geregelt?

Zu 18.: Eine rechtliche Regelung dazu besteht nicht. Nach den Empfehlungen für Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht der Arbeitsgruppe „Familienrechtliche Gutachten“ sollen Sachverständige die Beteiligten auf die Freiwilligkeit der Teilnahme hinweisen.

19. Welche wissenschaftlichen Forschungsarbeiten zu Mängeln in familienpsychologischen Gutachten sind dem Senat bekannt? (Bitte um konkrete Nennung der Literatur)

Zu 19.: Der Senat setzt sich stets mit der aktuellen Literatur auseinander.

20. Was hat sich seit der Kritik von Prof. Dr. Werner Leitner (IB-Hochschule Berlin) an Familienrechtsgutachten getan? Welche Veränderungen wurden in Berlin als zwingend notwendig erachtet und im Sinne einer Qualitätsverbesserung bereits umgesetzt? Was muss noch getan werden?

21. Welche Qualitätskriterien werden an familienpsychologische Gutachten angelegt und welche Rollen spielen beispielsweise Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Wissenschaftlichkeit? Wodurch unterscheiden sich qualitativ gute von schlechten Urteilen? Inwiefern ist dies rechtlich geregelt?

22. Wie können Richter am Familiengericht qualitativ gute und schlechte Gutachten unterscheiden und wie werden sie dazu geschult?

Zu 20. bis 22.: Auf die Beantwortung von Fragen 11 und 16 wird verwiesen.

Das Gemeinsame Juristische Prüfungsamt der Länder Berlin und Brandenburg (GJPA) als Träger der Fortbildungen für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bietet seit 2018 regelmäßig eine Fortbildung für Familienrichterinnen und Familienrichter zum Thema „Familienpsychologische Gutachten – Qualitätssicherung für eine fundierte Begutachtung“ an. Darüber hinaus führt die Deutsche Richterakademie seit 2016 jährlich eine fünftägige Tagung zum Thema „Familienpsychologische Gutachten“ durch. Die Veranstaltungen sind jeweils gut nachgefragt, so dass beabsichtigt ist, das bestehende Programm fortzuführen.

23. Können sich Sachverständige gegenüber dem Gericht auf ein Recht zur Verschwiegenheit berufen oder müssen sie sämtliche Informationsquellen benennen? Wie ist dies rechtlich geregelt und wie gestaltet sich die Rechtsprechung dazu?

Zu 23.: Auf die Beantwortung von Frage 5 wird verwiesen.

24. Welche Anforderungen sind an das Qualitätskriterium der Wissenschaftlichkeit eines Gutachtens zu stellen? Muss beispielsweise auf die im Literaturverzeichnis genannten Quellen auch konkret im Gutachten Bezug genommen werden?

Zu 24.: Auf die Beantwortung von Frage 11 wird verwiesen. Darüber entscheiden im Einzelfall die Familiengerichte im Rahmen der Beweiswürdigung in richterlicher Unabhängigkeit nach Artikel 97 Abs. 1 GG.

25. Welche Diagnosemethoden in familienpsychologischen Gutachten sind wissenschaftlich anerkannte Verfahren, von welchen Verfahren ist abzuraten? Sind Verfahren wie „Familie in Tieren“ oder „Satzergänzungstest“ wissenschaftlich fundiert?

Zu 25.: Welche Diagnosemethoden wissenschaftlich anerkannt sind, ist Gegenstand wissenschaftlicher Diskurse und kann vom Senat nicht pauschal beantwortet werden.

26. Ist ein mangelbehaftetes Gutachten, das den Mindeststandards nicht entspricht, hinreichender Grund für eine erfolgreiche Anfechtung?

27. Unter welchen Umständen ist eine erfolgreiche Anfechtung eines familienpsychologischen Gutachtens denkbar, (z.B. wegen Besorgnis der Befangenheit, durch Überschreitung des Auftrages, unsachliche und rechtlich nicht haltbare Stellungnahmen, eigene Beweiswürdigung, Befragung Dritter ohne Schweigepflichtsentbindung, einseitige und unsachliche Äußerungen etc.) und wie gestaltet sich die Rechtsprechung dazu?

Zu 26. und 27.: Ein Gutachten kann nicht formal angefochten werden. Gemäß § 30 Abs. 4 FamFG ist den Beteiligten Gelegenheit zu geben, zum Ergebnis des Gutachtens Stellung zu nehmen, soweit dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder zur Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich ist. Über die Verwertung des Gutachtens entscheidet sodann die Richterin bzw. der Richter nach den Grundsätzen der Beweiswürdigung. Davon zu unterscheiden ist die Ablehnung der/des Sachverständigen, vgl. Antwort zu Frage 9.

28. Beschränkt sich ein Gericht darauf, auf ein Gutachten oder Ergänzungsgutachten des gerichtlichen Sachverständigen zu verweisen, und dieses ohne nähere Begründung als „überzeugend“ zu übernehmen, so liegt ein Verstoß gegen Art 103 I GG jedenfalls dann vor, wenn der von einer Seite vertretene gegenteilige Standpunkt, gestützt durch ein Privatgutachten, in den Entscheidungsgründen keinerlei Bewertung erfährt (BVerfG, 07.10.1996 – 1 BvR 520/95, FamRZ 1997, 151). In wie vielen Fällen werden Privatgutachten eingebracht und welche Kosten sind damit für die Personensorge- oder die Erziehungsberechtigten in der Regel verbunden? Setzt eine erfolgreiche Anfechtung eines Gutachtens in der Regel voraus, dass ein privates Gegengutachten erstellt wurde?

Zu 28.: Auf die Beantwortung der Fragen 26 und 27 wird verwiesen. Dem Senat liegen keine Informationen dazu vor, in wie vielen Fällen Privatgutachten eingebracht werden und welche Kosten damit verbunden sind.

29. Durch die geänderten Anforderungen an einen Gutachter ist die Zahl möglicher Gutachter kleiner geworden. Wie groß ist der Markt der Gutachter? Ist es zuweilen schwierig, zeitnah einen Gutachter zu finden?

Zu 29.: Die Erfahrung in der Praxis zeigt, dass es zuweilen schwierig ist, zeitnah geeignete Sachverständige zu finden.

30. Wie gestaltet sich die Dauer zur Erstellung eines familienpsychologischen Gutachtens in der Praxis? In wie vielen Fällen wird deswegen jährlich Verzögerungsrüge gemäß § 155b FamFG erhoben?

Zu 30.: Die Dauer zur Erstellung eines familienpsychologischen Gutachtens hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Umfang des Gutachtenauftrags, Anzahl der einzubeziehenden Personen, Mitwirkungsbereitschaft, Anordnung zum Hinwirken auf ein Einvernehmen etc.). Die Anzahl der wegen der langen Dauer einer Gutachtenerstellung erhobenen Verzögerungsrüge wird nicht statistisch erfasst.

31. Welche Frist ist dem Gutachter gemäß der §§ 30 I FamFG i.V.m. 411 I ZPO zu setzen? Können bei Überschreiten der Frist gegen den Gutachter Ordnungsgelder verhängt werden, wie häufig kommt dies vor?

Zu 31.: Welche Frist der/des Sachverständigen zu setzen ist, entscheidet das Familiengericht nach pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Auf Antrag kann die Frist verlängert werden, § 30 Abs. 1 FamFG in Verbindung mit § 224 Abs. 2 ZPO. Versäumt ein zur Erstattung des Gutachtens verpflichteter Sachverständiger die Frist, so soll gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden, § 30 Abs. 1 FamFG in Verbindung mit § 411 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Anzahl verhängter Ordnungsgelder wird statistisch nicht erfasst.

Berlin, den 15. Juli 2022

In Vertretung
Saraya Gomis
Senatsverwaltung für Justiz,
Vielfalt und Antidiskriminierung