

Rainer Balloff

Anmerkungen zum Referentenentwurf und Regierungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz vom 29.5.2015 zur Frage einer Änderung des § 163 Abs. 1 FamFG¹

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 29.5.2015 einen Regierungs-/Referentenentwurf „Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ vorgelegt.

Mit dem just veröffentlichten Regierungsentwurf hat der Gesetzgeber die seit Jahren in den Medien und Fachkreisen diskutierten Aspekte der Qualitätsverbesserung (nicht nur) im familiengerichtlichen Verfahren sowie zur Verfahrensdauer aufgegriffen. Die Regierungskoalition hat sich deshalb schon im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode die Gewährleistung der Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger sowie die Verbesserung der Qualität von Gutachten zum Ziel gesetzt.

1. Einleitung

Ein psychologisches oder forensisch-psychiatrisches Gutachten von einem Psychologen oder Psychiater ist ein auf eigener Datenerhebung (diagnostische Interviews, Interaktions- und Verhaltensbeobachtungen sowie gegebenenfalls Testung) beruhender, wissenschaftlich begründeter und zusammengefasster Befund, der als interpretierte Entscheidungshilfe einem Auftraggeber gemäß seiner Fragestellung zur Lösung eines Problems überlassen wird (mit weiteren Erläuterungen zur Qualität eines familienrechtspsychologischen Gutachtens siehe die beigefügte Literaturliste und hier, z.B.: Balloff 2008; 2011; 2015; Balloff & Wagner 2010; Balloff & Walter 2015; Bliesener, Lösel & Köhnken 2014; Dettenborn & Walter 2015; Rohmann 1998; 2000 a; 2000 b; 2008; Salzgeber 2011; 2013; 2014; Salzgeber & Fichtner 2012; Westhoff & Kluck 2014; Zuschlag 2006).

Der Sachverständige, der nach dieser grundsätzlichen Definition diese Tätigkeit tatsächlich sachverständig ausüben kann, wird in der Regel nach §§ 156 Abs. 3 S. 2, 163 FamFG durch einen förmlichen Beweisbeschluss iSd § 30 FamFG, § 359 ZPO beauftragt.

¹ 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 vom 29.5.2015.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine familienrechtspsychologische Begutachtung ergeben sich somit aus dem Verfahrensrecht, dem FamFG, der ZPO und dem materiellen Recht, dem BGB. Diese einfachgesetzlichen Regelungen werden durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK gestützt.

2. Vorgaben des Regierungs- und Referentenentwurfs

Der Regierungs- und Referentenentwurf sieht unter anderem eine obligatorische Anhörung der Parteien bzw. Beteiligten vor der Benennung eines Sachverständigen durch das Gericht vor. Damit sollen die Rechte der Beteiligten im Familiengerichtsverfahren und der Parteien in den übrigen zivilrechtlichen Verfahren bei der Auswahl des Sachverständigen gekräftigt werden.

Der Sachverständige hat nun zu prüfen, ob es Gründe gibt, die gegen seine Neutralität sprechen und Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit rechtfertigen. Liegen Gründe vor, muss er diese dem Gericht unverzüglich mitteilen.

In Kindschaftssachen wird im Referentenentwurf in § 163 Abs. 2 FamFG das Hinwirken auf Einvernehmen mit den Beteiligten (sogenannte einvernehmenorientiertes Gutachten) beibehalten, wonach der Gutachter im Auftrag des Gerichts auf eine einvernehmliche Konfliktbeilegung hinwirken soll.

Neu ist, dass das Gericht die Auswahl des Sachverständigen begründen muss.

Um das Beweisverfahren zu beschleunigen, muss das Gericht dem Sachverständigen eine Frist zur Begutachtung setzen, was im familiengerichtlichen Verfahren bereits in § 163 Abs. 1 FamFG geregelt war.

Die Fristsetzung ergibt sich nun im Referentenentwurf künftig alle Sachverständigengutachten im Zivilgerichtsverfahren nach § 411 Abs. 1 ZPO, der nach § 30 Abs. 1 künftig für Verfahren in Familiensachen Anwendung finden soll. Missachtet der Sachverständige diese Frist kann ein Ordnungsgeld von bis zu 5.000 Euro gegen ihn verhängt werden.

Im Übrigen sollen auch alle weiteren in diesem Entwurf vorgesehenen ZPO-Neuregelungen, wenn in einem FamFG-Verfahren eine förmliche Beweisaufnahme nach den Vorschriften der ZPO durchgeführt wird, nach § 30 Absatz 1 FamFG in allen familiengerichtlichen Verfahren gelten.

In Kindschaftssachen sollen zur Verbesserung der Qualität der Gutachten Qualifikationsanforderungen für Sachverständige vorgegeben und die Auswahl des Sachverständigen durch das Gericht begründet werden.

Welche Qualitätsanforderungen das sein sollen – im Entwurf werden nur Berufsqualifikationen für bestimmte Berufsgruppen genannt – wird nicht weiter ausgeführt.

3. Anführung von Berufsgruppen im Referentenentwurf

Der Kreis sogenannter berufsqualifizierter Berufsgruppen, der künftig familienrechtliche Gutachten erstellen darf, wird im Referentenentwurf erheblich erweitert. Proble-

matisch und nicht zielführend ist, dass damit die angestrebte Änderung des § 163 Abs. 1 FamFG², dass Sachverständige in Verfahren nach § 151 Nr. 1 bis 3 FamFG lediglich über eine *geeignete*

- **psychologische** (auch schon der durch Praktika erfahrene Student der Psychologie oder psychologische Berater?),
- **psychotherapeutische** (also auch der Psychotherapeut³, der ohne einschlägigen Grundberuf oder als Soziologe, Erziehungswissenschaftler oder Heilpraktiker⁴ nur eine Weiterbildung zum Psychotherapeuten absolviert hat -oder im Rahmen eines Fernlehrgangs⁵ zum Psychotherapeuten wurde?),
- **psychiatrische**,
- **medizinische** (z.B. Allgemeinarzt, Facharzt für Inneres, Kinderarzt oder Facharzt für Urologie?),
- **pädagogische** (lernen Pädagogen und Sozialpädagogen überhaupt psychologische oder psychiatrische Diagnostik; können sie testpsychologische Untersuchungsverfahren anwenden?) oder
- **sozialpädagogische** (also auch Familienhelfer im Studium?)

Berufsqualifikation verfügen sollen, ohne auf ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium zu bestehen (reicht für den Berufsanfänger während oder nach Abschluss seines Studiums ein Praktikum während des Studiums aus oder eine Hospitation in einer Praxis oder einschlägigen forensischen Institution für eine entsprechende Berufsqualifikation aus?).

Dieser zuletzt genannte Passus im Referentenentwurf kann demnach zu keiner Verbesserung der Gutachtenqualität führen.

Der Rechtspsychologe oder Familienrechtspsychologe wird im Entwurf nicht erwähnt, selbst dann nicht, wenn er durch eine Hochschule, Fachhochschule, eines Berufsverbandes oder den Psychotherapeutenkammern als Rechtspsychologe zertifiziert wurde, nachdem er eine umfassende Zusatzausbildung in Rechtspsychologie oder in

2 Referentenentwurf:

„ 163 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

§ 163 Sachverständigengutachten.

b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

(1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 3 soll das Gutachten durch einen Sachverständigen mit einer geeigneten psychologischen, psychotherapeutischen, psychiatrischen, medizinischen, pädagogischen oder sozialpädagogischen Berufsqualifikation erstattet werden. Die Auswahl des Sachverständigen hat das Gericht in seiner Beweisanzordnung zu begründen.

c) Absatz 3 wird aufgehoben.

4. Nach § 163 wird folgender § 163 a eingefügt:

§ 163 a Ausschluss der Zeugenvernehmung des Kindes

Eine Vernehmung des Kindes als Zeuge findet nicht statt.“

3 Z.B. Impulse e.V.; „Psychologischer Berater, Psychotherapie“ u.a.; ilp-fachschulen: „Integrierte lösungsorientierte Psychologie, Psychotherapie und Coaching“ u.a.

4 Z. B. im Zentrum für Naturheilkunde: „Heilpraktiker für Psychotherapie, Gesprächspsychotherapie, Systemische Therapie“ u.a.

5 Z.B. über Impulse e.V.; „Psychologischer Berater, Psychotherapie“ u.a.; ilp-fachschulen: „Integrierte lösungsorientierte Psychologie, Psychotherapie und Coaching“ u.a.

der Familienrechtspsychologie absolviert hat (siehe hierzu die Diskussionen von Salewski & Stürmer 2015, 4-9; Fichtner 2015, 9-14 und ders 2014, 63-67; Hommers 2014, 477-490).

4. Fazit

Die ausgeprägte Heterogenität unterschiedlichster Berufsgruppen mit erheblich divergierenden Grundberufen und Qualifikationen bzw. überhaupt keinen einschlägigen Studienabschlüssen und Grundqualifikationen wird eine bessere Qualitätskontrolle, Qualitätssicherung und Überprüfung sowie eine einheitliche fachlich und methodisch ausgewiesene Vorgehensweise ungemein erschweren, wenn nicht unmöglich machen.

Das Fokussieren auf die genannten Gruppen, die künftig berechtigt sein sollen, Gutachten zu erstellen, auf nur eine – wie auch immer geartete Berufsqualifikation – ohne eine nachgewiesene abgeschlossene wissenschaftliche Ausbildungen ist lebensfremd und öffnet Tor und Tür für selbst ernannte „berufsqualifizierte Fachleute“.

Einflussreiche Berufsverbände wie der Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V., und hier vor allem die Sektion Rechtspsychologie, die Deutsche Gesellschaft für Psychologie, und hier die Fachgruppe Rechtspsychologie sowie die Ärzteverbände müssen offenbar ihrer Verantwortung mehr als bisher nachkommen.

Nicht umsonst hat bisher der Gesetzgeber nur im Ausnahmefall im Rahmen der Freiheitsentziehenden Unterbringung in einer pädagogischen Einrichtung nach § 167 Abs. 4 iVm § 151 Nr. 6 FamFG festgelegt, dass das Gutachten „auch durch einen in Fragen der Heimerziehung ausgewiesenen Psychotherapeuten, Psychologen, Pädagogen oder Sozialpädagogen erstattet werden“ kann.

Im Übrigen entspricht die Aufzählung der Berufsgruppen im Regierungsentwurf nicht einmal den just auf Veranlassung der Bundesregierung verabschiedeten Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht (2015, 8), in denen ausdrücklich für die familienrechtspsychologische Gutachtenerstellung in erster Linie ein abgeschlossenes Studium der Psychologie (Diplom oder Master) oder der Medizin (Staatsexamen) betont und hervorgehoben wird.

Angeführte und weiterführende Literatur

Arbeitsgruppe Familienrechtliche Gutachten (2015). Mindestanforderungen an die Qualität von Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht. Berlin: Deutscher Psychologen Verlag.

Balloff, R. (2008). Mindeststandards bei der Begutachtung. In Deutscher Familiengerichtstag e. V. Brühl (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag vom 12. bis 15. September 2007 in Brühl (S. 165-168). Bielefeld: Gieseking.

Balloff, R. (2011). Die Beauftragung des Sachverständigen in Kindschaftssachen. Familie, Partnerschaft, Recht, 17, 12-14.

- Balloff, R. (2013). „08/15-Umgang“ und Perspektiven eines entwicklungsfördernden Umgangs. *Familie, Partnerschaft, Recht*, 19, 303-307.
- Balloff, R. (2014). Familienrechtliche Begutachtung nach Trennung und Scheidung. In T. Bliesener, F. Lösel & G. Köhnken (Hrsg.), *Lehrbuch Rechtspsychologie* (S. 288-309). Bern: Huber.
- Balloff, R. (2015). *Kinder vor dem Familiengericht*. 2. Auflage Baden-Baden: Nomos.
- Balloff, R. & Wagner, W. (2010). Einvernehmenorientiertes Vorgehen in der Sachverständigentätigkeit nach dem FamFG. *Familie, Partnerschaft, Recht*, 16, 38-43.
- Balloff, R. & Walter, W. (2015). Anforderungen an familienrechtspsychologische Gutachten bei Kindeswohlgefährdungen nach § 1666 BGB. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2, 50-588.
- Becher, S. & Ludolph, E. (2012). (Hrsg.). *Grundlagen ärztlicher Begutachtung. Nach der curricularen Fortbildung der Bundesärztekammer „Grundlagen der medizinischen Begutachtung“*. Stuttgart: Thieme.
- Bliesener, T., Lösel, F. & Köhnken, G. (2014). *Lehrbuch der Rechtspsychologie*: Bern.
- Borth, H. (2003). Das Kreuz mit dem Sachverständigen. *Forum Familien- und Erbrecht*. Sonderheft 1, 73-78.
- Dettenborn, H. (2014). *Kindeswohl und Kindeswille*. 4. Auflage. München: Reinhardt.
- Dettenborn, H. & Walter, E. (2015). *Familienrechtspsychologie*. 2. Auflage. München: Reinhardt.
- Dettenborn, H. & Walter, E. (2015). *Familienrechtspsychologie*. 2. Auflage. München: Reinhardt.
- Ernst, R. (2009). Der Sachverständige in Kindschaftssachen nach neuem Recht. *Familie, Partnerschaft, Recht*, 15, 345-348.
- Fichtner, J. (2015). „Seriöser Anzug oder Matschhose?“. Zur Diskussion um die Qualität familienpsychologischer Gutachten – Teil 1. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*, Heft 1, 9-14.
- Fichtner, J. (2015). „Seriöser Anzug oder Matschhose?“. Zur Diskussion um die Qualität familienpsychologischer Gutachten – Teil 2. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*, Heft 2, 63-67.
- Fichtner, J. (2015). *Trennungsfamilien – lösungsorientierte Begutachtung und gerichtsnahe Beratung*. Göttingen: Hogrefe.
- Fichtner, J. & Salzgeber, J. (2009). Konzepte zur Herstellung von Einvernehmen: Intervention statt Diagnostik? *Familie, Partnerschaft, Recht*, 15, 348-351.
- Hoffmann-Richter, U. (2005). *Die Psychiatrische Begutachtung. Eine allgemeine Einführung*. Stuttgart: Thieme.

- Hommers, W. (2014). Anmerkungen zu dem „Untersuchungsbericht I“ über „Qualitätsmerkmale in der Familienrechtspsychologischen Begutachtung“. *Praxis der Rechtspsychologie*, 24, Heft 2, 477-490.
- Jacob, A. (2014). Interaktionsbeobachtung von Eltern und Kind. Methoden – Indikation – Anwendung. Ein Praxisbuch. Stuttgart: Kohlhammer.
- Kühne, A. (1996). Kriterien und Qualitätsstandards der psychologischen Begutachtung bei familienrechtlichen Fragestellungen. *Familie, Partnerschaft und Recht*, 2, 184-187.
- Kühne, A. & Zuschlag, B. (2001). Richtlinien für die Erstellung psychologischer Gutachten. Bonn: Deutscher Psychologen Verlag.
- Musielak, H.-J. & Borth, H. (2013). Familiengerichtliches Verfahren. 1. und 2. Buch. München: Vahlen.
- Rohmann, J. A. (1998). Zum Spannungsfeld von Diagnostik und Modifikation beim familienpsychologischen Gutachten. *Praxis der Rechtspsychologie*, 8, 218-232.
- Rohmann, J. A. (2000 a). Entwicklungen des psychologischen Sachverständnisses als Leitlinie der Sachverständigentätigkeit bei familiengerichtlichen Verfahren (Teil 1). *Grundlagen-Aspekte. Kindschaftsrechtliche Praxis*, 3, 71-76.
- Rohmann, J. A. (2000 b). Entwicklungen des psychologischen Sachverständnisses als Leitlinie der Sachverständigentätigkeit bei familiengerichtlichen Verfahren (Teil 2). *Aspekte der Sachverständigen-Praxis. Kindschaftsrechtliche Praxis*, 3, 107-112.
- Rohmann, J. A. (2008). § 8 a SGB VIII: Psychologische Erkenntnisse, methodische Erfordernisse, Psychodiagnostik und Beurteilung hinsichtlich „gewichtiger Anhaltspunkte“ und „Abschätzung“ eines „Gefährdungsrisikos“ bei (evtl.) Kindeswohlgefährdung. *Praxis der Rechtspsychologie*, 18, 196-228.
- Salewski, C. & Stürmer, S. (2015). Qualität familienrechtspsychologischer Gutachten. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*, Heft 1, 4-9.
- Salzgeber, J. (2011). Familienpsychologische Gutachten. Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen. 5. Auflage. München: Beck.
- Salzgeber, J. (2013). Umgang und Herstellung von Einvernehmen. *Familie, Partnerschaft, Recht*, 19, 299-303.
- Salzgeber, J. (2014). Familienpsychologische Begutachtung im Familienrecht aus anderen Anlässen. In (S. 310-330). T. Bliesener, F. Lösel & G. Köhnken (Hrsg.), *Lehrbuch Rechtspsychologie*. Bern: Huber.
- Salzgeber, J. & Fichtner, J. (2012). Der psychologische Sachverständige im Familienrecht. In H. Kury & J. Obergfell-Fuchs, *Rechtspsychologie. Forensische Grundlagen und Begutachtung. Ein Lehrbuch für Studium und Praxis* (207-239). Stuttgart: Kohlhammer.

Walper, S., Fichtner, J. & Normann, K. (2011). (Hrsg.). Hochkonfliktliche Trennungsfamilien. Forschungsergebnisse, Praxiserfahrungen und Hilfen für Scheidungseltern und ihre Kinder. Weinheim: Juventa.

Westhoff, K. & Kluck, M.-L. (2014). Psychologische Gutachten schreiben und beurteilen. 6. Auflage. Berlin: Springer.

Westhoff, K., Terlinden-Arzt, P. & Klüber, A. (2000). Entscheidungsorientierte psychologische Gutachten für das Familiengericht. Berlin: Springer.

Zuschlag, B. (2006). Richtlinien zur Erstellung psychologischer Gutachten. Bonn: Deutscher Psychologen Verlag.