

"Auswahl und Rolle des Gutachters im familiengerichtlichen Verfahren"

Referat, Tagung "Kindeswohl - Dilemma und Praxis der Jugendämter", Ev. Akademie Bad Boll, 4. - 6. November 1996 (erschieden in der Tagungsdokumentation Nr. 6/97 vom 3. Februar 1997 des Evangelischen Pressedienstes, Frankfurt/M.)

I. Einleitung

Der psychologische Gutachter im familiengerichtlichen Verfahren, gemeint sind Sorgerechts- und Umgangsregelungsverfahren, - eine Welle von Unbehagen geht durch alle an diesen streitigen Verfahren Beteiligten. Bei den inklusive vormundschaftsgerichtlichen Verfahren notwendigen Gerichtsentscheidungen über ca. 150.000 Kinder im vergangenen Jahr werden, jedenfalls in den sogenannten streitigen Fällen, von den Gerichten immer wieder die psychologischen Sachverständigen herangezogen.

II. Warum werden psychologische Sachverständige herangezogen?

1. Die Rolle des Sachverständigen in jedem gerichtlichen Verfahren ist gleich. Der Sachverständige vermittelt dem Richter Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen, (BGH NJW 93, 1796) auch die fehlenden Kenntnisse von abstrakten Erfahrungssätzen wie z. B. Handelsbräuche oder seltener Rechtsnormen, stellt Tatsachen fest und zieht im Wege der Wertung aus den zugrundezulegenden Tatsachen in Anwendung seines Fachwissens konkrete Schlussfolgerungen. (BGH VersR 78, 229)

2. Es ist eben so, dass Richter in sehr vielen Fällen das notwendige Fachwissen nicht haben. Ob ein PKW mangelhaft repariert worden ist oder nicht, ob ein Bauwerk fehlerhaft gebaut ist oder nicht, kann ein Richter nicht selbst entscheiden, er muss sich auf das Wissen eines Fachmannes stützen können. In den Sorgerechts- und Umgangsregelungssachen geht es allerdings nicht um solche Tatsachen, wie sie z. B. vom Bausachverständigen festzustellen sind, sondern es geht um die Ausfüllung eines zentralen und abstrakten Begriffes, dem **Kindeswohl**. Die Tätigkeit des Familienrichters bzw. Des Vormundschaftsrichters ist dem Kindeswohl im überwiegenden Maße verpflichtet, seine gesamte Tätigkeit ist herzuleiten aus dem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, nämlich dem Wächteramt des Staates über die Betätigung der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Geht es bei der Ausgestaltung dieses Wächteramtes auch um Fachwissen,

wie man es z. B. in einem Bauprozess haben müsste? Diese Frage muss verneint werden, es geht vielmehr darum, dass der Richter zwischenmenschliche Beziehungen feststellt und hieraus die für das Wohl des jeweiligen Kindes richtigen Schlüsse zieht. Zu diesem Zwecke sollte der Familienrichter ein besonders erfahrener Richter sein. Die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben hat der Gesetzgeber herabgesetzt, indem er die Anforderungen, dass es sich bei einem Familienrichter um einen Richter auf Lebenszeit handeln muss und nicht um einen Proberichter, mit der Deutschen Einheit aus Richtermangel in den östlichen Bundesländern herabgesetzt.

a) Die Ausbildung im Familienrecht ist hochgradig jämmerlich. Das Familienrecht spielt weder im Studium noch in der Referendarzeit eine große Rolle. In der Referendarzeit kann ein Referendar drei Monate als Wahlstation zum Familiengericht kommen. Irgendwelche Ausbildungen gibt es nicht.

b) Auch die Auswahl der Richter, die an den Familiengerichten eingesetzt werden, ist nicht gerade glücklich geregelt. Bei der Justiz ist es so, dass der Richter am meisten gilt und Beförderungschancen hat, der in allen Sätteln gerecht ist, d. h., dass derjenige befördert wird, der schon einmal alle Rechtsgebiete bearbeitet hat. Das bedeutet, dass an vielen Gerichten ein häufiger Wechsel der Richterdezernate vorgenommen wird und dass auch die Familienrichter nicht sehr lange ihr Dezernat haben. Gott sei Dank gibt es auch davon häufige Abweichungen, wo Richter langjährig als Familien bzw. Vormundschaftsrichter eingesetzt werden. Methode ist jedoch ein häufiger Wechsel. Bei den Vormundschaftsrichtern kommt hinzu, dass oft ältere oder sonst belastungsarme Kollegen in Vormundschaftsabteilungen gesetzt werden, die Tätigkeit wird als nicht so wertig angesehen.

3. Ein wesentlicher Grundsatz in der Familiengerichtsbarkeit ist der Grundsatz von "Learning by doing." Eine systematische Ausbildung und Fortbildung der Richter ist weitgehend unbekannt. Wenn ich mir die Tagungen der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen des Jahres 1996 ansehe, so sind dort 47 Tagungen für Richter und Staatsanwälte angeboten. Davon ist eine Tagung "Supervision für Familienrichter" und eine Tagung "Sexueller Missbrauch - Strategie der Zusammenarbeit." Weitere Tagungen, die für den Familienrichter einschlägig sind, konnte ich nicht feststellen, allerdings waren 17 Tagungen über Datenverarbeitung zu zählen. Bei der Deutschen Richterakademie wurden von insgesamt 70 Tagungen an der Trierer Tagungsstätte 6 für Familienrichter angeboten, und zwar für sämtliche Familienrichter in Deutschland, davon eine über Psychiatrie und Psychologie, an der Tagungsstätte Wustrau konnte ich 46 Tagungen zählen, eine über das Recht der Familie und des Kindes. Sonstige Fortbildungen, z. B. in Bad Boll, Tagung des Familiengerichtstages, des Vormundschaftsgerichtstages usw. werden nicht von der Justizverwaltung gefördert. Wenn es hoch kommt, wird unter Fortzahlung der Dienstbezüge Dienstbefreiung gegeben. Die Kosten für solche Fortbildungsveranstaltungen sind jedoch von dem interessierten Richter selbst zu tragen. Das bedeutet, dass man auf Fortbildungsveranstaltungen auch nur wirklich interessierte Richter trifft.

Fortbildungen der Richter sind auch bei den Kollegen unbeliebt, weil die Vertretung droht. Als ich das letzte Mal eine Tagung in der Deutschen Richterakademie über eine Woche mitgemacht

habe, wurde mir von den Kollegen zum Abschied mitgegeben: "Na denn schönen Urlaub." Bei den Richtern selbst sind solche Fortbildungstage ebenfalls nicht sehr beliebt, und zwar aus gleichem Grund der Vertretung. Eine Vertretung findet in solchen Fällen praktisch nicht statt. Wenn ich nach diesen drei Tagen Bad Boll wieder in mein Büro komme, Donnerstagsmorgen, werde ich von drei- bis vier Meter hohen Aktenstapeln begrüßt.

Die Richter holen weiterhin gerne Sachverständigengutachten ein, weil sie bei der Beurteilung der Frage, welches für das Kindeswohl die beste oder besser die am wenigsten schädliche - Alternative ist, mit ihrer erlernten juristischen Methodik am Ende sind. Wir Juristen haben gelernt, in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Sachverhalte zu beurteilen. Hier geht es jedoch nicht um solche Sachverhalte, um Tatsachen, sondern um zwischenmenschliche Beziehungen, die beurteilt und gewichtet werden müssen. Dieses ist eigentlich keine Angelegenheit für einen Juristen. Nun könnte man meinen, dass das Gericht durch die zwingende Beteiligung der Jugendämter entsprechend unterstützt wird. Sinn der Regelung der §§ 49, 49 a FGG, wonach das Jugendamt in Sorgerechtsverfahren zwingend zu beteiligen ist, ist ja, daß dem Gericht Hilfestellungen gegeben werden. Die Jugendämter bedeuten aber für den Richter in vielen Fällen keine Hilfestellung, zum einen weil die Sozialarbeiter sich in sehr vielen Fällen - von rühmlichen Ausnahmen einmal abgesehen - darauf beschränken, den Vortrag der die jeweiligen Parteien wiederzugeben. Eine eigene Wertung, die diesen Namen verdient und auf der ein Richter seine Entscheidung aufbauen kann, ist vielfach nicht gegeben. Geradezu makaber werden die Stellungnahmen von Jugendämtern in der Situation, wo beide Elternteile in unterschiedlichen Jugendamtszuständigkeiten wohnen. Es ist leider häufig festzustellen, dass jeder Jugendamtsmitarbeiter "seinen Elternteil" als denjenigen herausstellt, dem bedenkenfrei die elterliche Sorge übertragen werden kann. Ein weiteres Problem, die zur Einschaltung von psychologischen Sachverständigen in den familiengerichtlichen Verfahren führt, ist das Bestreben der Richter, die Entscheidung "beschwerdesicher" zu machen. Wir leben in einer Zeit, wo die Meinung vorherrscht, ein Sachverständiger könne alles besser und sei eine Wunderwaffe für alle Gelegenheiten. Dieser Irrglaube feiert insbesondere im Betreuungsrecht Urstände, wo sogar in völlig eindeutigen Fällen, bei denen jedermann sofort auf den ersten Blick erkennt, dass dieser Mensch nicht mehr für sich selbst sorgen kann, ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss. Der Sachverständige allgemein, auch der psychologische Sachverständige, genießt eine so starke Glaubwürdigkeit, dass gegen dessen Rat eine gerichtliche Entscheidung nicht getroffen wird. Zwar darf der Richter das Sachverständigengutachten überprüfen und es werten, der BGH meint jedoch dazu: (AZ: VI ZR 268/88 vom 09.05.1989) "Das Gericht darf von einem Sachverständigengutachten nur abweichen, wenn es seine abweichende Überzeugung begründet und dabei erkennen lässt, dass die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist." Wenn dieses so ist, ist es klar, dass einem psychologischen Sachverständigengutachten ein ganz hoher Stellenwert zukommt.

III. Wer ist Sachverständiger?

1. Wer Sachverständiger ist, hat die Zivilprozessordnung im § 407 festgelegt. Jeder hat die Pflicht, einer Ernennung als Sachverständiger Folge zu leisten, wenn der Ernannte zur Erstattung

von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung desselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Das bedeutet, dass jeder Diplom-Psychologe als Sachverständiger bestellt werden kann.

2. Die Auswahl des Sachverständigen ist gemäß § 404 ZPO Aufgabe des Prozessgerichtes, obwohl es inzwischen Allgemeinut sein sollte, dass nur eine natürliche Person als Sachverständiger im Zivilprozess bestellt werden kann, ist häufig festzustellen, dass Institute nach wie vor bestellt werden. Aus einem mir vorliegenden Beschluss eines rheinischen Amtsgerichtes vom 18.02.1993: "Mit der Erstattung des Gutachtens wird die Praxis für Rechts- und Familienpsychologie beauftragt." Eine solche Beauftragung ist glatt rechtswidrig, sie kommt jedoch immer wieder vor. Weil sich diese Rechtswidrigkeit jedoch weiter herumspricht, ist man auf eine andere Art der Benennung eines Sachverständigen verfallen. Beispielhaft sei der Fall des vom Oberlandesgericht Düsseldorf im Beschluss vom 30.11.1988 behandelte Fall genannt (FamRZ 1989, 1101). Ein Amtsgericht hatte durch einen Beweisbeschluss vom 10.08.1980 das "Institut für Gerichtspsychologie Bochum, Dr. Arntzen" mit der schriftlichen fachpsychologischen Begutachtung beauftragt. Diese Beauftragung wurde vom Oberlandesgericht als fehlerhaft festgelegt. Nunmehr geht ein Trick jedoch dahin, dass Gerichte den Leiter von solchen Instituten, es muss nicht dieses Bochumer Institut sein, es gibt eine ganze Menge anderer, bittet, einen geeigneten Sachverständigen zu benennen, indem es die Akten übersendet. Ich halte dieses Verfahren aus datenschutzrechtlichen Gründen für völlig indiskutabel, selbst wenn das Oberlandesgericht Düsseldorf feststellt, dass das Institut, verfahrensmäßig korrekt, einen bestimmten Sachverständigen vorgeschlagen hat. Ein bestimmter Sachverständiger kann von dem Institutsleiter nur dann vorgeschlagen werden, wenn der Institutsleiter Kenntnis von dem Fall erhält. Ich habe doch erhebliche Probleme, ob dieses nicht unter den Tatbestand des § 203 Abs. 2 StGB, Verletzung von Privatgeheimnissen, zu subsumieren ist. Außerdem dürfte diesem Brauch der klare Wortlaut des § 404 Abs. 1 ZPO widersprechen, wonach die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen durch das Prozessgericht erfolgt. Hier erfolgt die Auswahl durch den Leiter eines Institutes, welches mit dem Gericht nichts aber auch gar nichts trotz des Namens - zu tun hat.

Obwohl es ausdrücklich im § 404 Abs. 3 ZPO festgelegt ist, habe ich noch nie davon gehört, dass ein Gericht die Parteien auffordert, einen Sachverständigen zu benennen, es ist im Gegenteil so, dass von den Parteien benannte Sachverständige fast regelmäßig nicht von den Gerichten beauftragt werden.

3. Die Qualifikation der psychologischen Sachverständigen als Sachverständige in Familiensachen ist sehr zweifelhaft. Grundsätzlich ist jeder Diplom-Psychologe qualifiziert, wie jeder Arzt qualifiziert ist, eine medizinische Frage zu beantworten. Käme irgendjemand auf die Idee, einen Gynäkologen zur Beurteilung der Frage heranzuziehen, ob ein Mann durch einen Verkehrsunfall bleibende Hörschäden erlitten hat? Käme man jemals auf die Idee, einen Dipl.-Ing., der sich mit Tiefbau beschäftigt, zur Beurteilung einer Hochbaufrage heranzuziehen? Der Diplom-Psychologe ist eigentlich nur zu vergleichen mit einem Amtsarzt, der gleichermaßen

beurteilen kann, ob z. B. jemand aus psychischen, psychosomatischen, internistischen oder orthopädischen körperlichen Mängeln arbeitsfähig ist oder nicht. Ich wünsche mir, dass evtl. durch den Berufsverband endlich bessere Vorgaben gemacht werden.

IV. Nach welchen Kriterien werden die psychologischen Sachverständigen ausgesucht?

Ein wesentliches Kriterium ist die zufällige Bekanntschaft mit dem Richter. Dieses ist wohl das Hauptkriterium neben einem anderen, nämlich dass bei dem entsprechenden Gericht immer ein bestimmter Psychologe zum Sachverständigen bestellt wird.

Die Benennung der Sachverständigen durch die Parteien habe ich noch nie erlebt. Zwar versuchen die Parteien häufig, einen bestimmten Sachverständigen dem Gericht zu benennen, es wird jedoch dieser Sachverständige deswegen nicht "genommen", weil man sofort unterstellt, dass dieser Sachverständige mit der benennenden Seite gemeinsame Sache macht.

Ein weiteres wichtiges Kriterium für die Bestellung eines bestimmten Sachverständigen ist, dass dieser bekannt ist, dass er viele Gutachten für Gerichte bereits geschrieben hat.

Ein wesentliches Kriterium, nämlich die wissenschaftliche Reputation und ein besonderes Fachwissen auf dem psychologischen Fachgebiet, auf welches es bei der Beantwortung der Fragen ankommt, scheint eine untergeordnete Rolle zu spielen. Zwar wird von Psychologen, insbesondere von Instituten, auch von dem von mir eben genannten, der Anschein besonderer wissenschaftlicher Reputation erweckt, untersucht man den Anspruch und die Wirklichkeit jedoch, so stellt man fest, dass durch einzelne, hier durch den Institutsleiter und seine Ehefrau, wissenschaftliche Veröffentlichungen vorgenommen worden sind, mir sind jedoch keine weiteren und tiefeschürfenden Veröffentlichungen eines solchen Institutes oder Mitglieder der Institute bekannt, die wirklich den Namen der Wissenschaftlichkeit verdienen. Das mag aber an meinen Bildungslücken liegen.

V. Das Gutachten

1. Befasst sich nunmehr ein Psychologe mit einem Sorgerechtsfall, so ist der Sachverständige an die gerichtliche Fragestellung gebunden. Auch in der gerichtlichen Fragestellung findet man sehr häufig Fehler, die Fragestellungen sind viel zu pauschal gestellt und sie werden von Psychologen nicht in psychologische Fragestellungen umgesetzt. Ich halte eine Fragestellung, wie man sie in Beweisbeschlüssen häufig liest, nämlich: "Es soll ein psychologisches Sachverständigengutachten eingeholt werden, welcher Elternteil die elterliche Sorge am besten ausüben kann", für eine unzulässige Fragestellung. Hier übergibt der Richter dem Psychologen seine Entscheidungskompetenz, es kommt zu einer unzulässigen Gemengelage und, wie Jopt es immer nennt, zu einer unheiligen Allianz zwischen Richtern und Sachverständigen. Der Sachverständige ist vom Gericht genau auf bestimmte Fragestellungen anzusetzen, auf die ich aber im Augenblick noch nicht eingehen möchte. Ich möchte am Ende meiner Ausführungen meine Vorschläge für

einen Beweisbeschluss vorstellen.

Mit Kopfschütteln kann man nur feststellen, dass in sehr vielen Gutachten, die mir vorliegen, der Sachverständige offenbar mit vorgefassten Meinungen an seine Arbeit geht. Der Psychologe, insbesondere, wenn er in Kliniken sitzt, lädt ein Elternteil, meist die Mutter mit dem Kind zu sich, es wird dann die Interaktion zwischen Kind und Mutter festgestellt. Mit dem Vater werden Wochen später ebenfalls Gespräche geführt. Es wird jedoch nicht, was ich für zwingend erforderlich halte, Interaktion zwischen Mutter und Kind und Vater und Kind beobachtet. Mir liegt z. B. ein Gutachten vor eines sehr bekannten Münsteraner Psychologenpaares, welche die Frage zu beantworten hatten, ob ein Kind aus seiner Pflegefamilie wieder ohne größere Schäden zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden könnte. Hier ist die Pflegemutter mit dem Kind bei den Psychologen erschienen, die leiblichen Eltern haben diese Psychologen nie gesehen. Dieses halte ich nur dann für keinen methodisch gravierenden Fehler, der das Gutachten überflüssig macht, wenn das Ergebnis der Begutachtung von vorneherein feststeht.

Es würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen, würde ich hier die Untersuchungsstandards der familiengerichtlichen Psychologie abhandeln und die Mängelliste der am häufigsten auftretenden Untersuchungsfehler. Dieses ist auch nicht meine Aufgabe, sondern das wäre Aufgabe der Psychologen selbst, z. B. des Bundes der Deutschen Psychologen, den ich ermuntern möchte, entsprechende Kriterien aufzustellen. Ich kann auch verweisen auf den Aufsatz von Klenner, Vertrauensgrenzen des psychologischen Gutachtens im Familienrechtsverfahren (FamRZ 1989, 804 ff.).

An dieser Stelle kann ich nur einige Fehler aufzeigen, die doch ganz häufig festzustellen sind. Dass es eine Reihe von Fehlern gibt, ist auch niedergelegt in einem Bericht vom 40. Kongress der Gesellschaft für Psychologie von Jochen Paulus in "Die Zeit" Nr. 41 vom 04.10.1996. Hier wird referiert, dass bei einer Analyse von 245 Gutachten für Familiengerichte, in denen es meist um das Sorgerecht ging sich herausstellte: Nur in 67 Fällen hatten die Gutachter die Fragen des Gerichtes sauber in psychologische Fragestellungen übersetzt. Nicht einmal in jedem zweiten Gutachten war klar zu ersehen, welches befragte Familienmitglied wann was gesagt hatte. Sachverständige schluderten nicht nur mit der Sprache oder wiederholten Passagen aus verschiedenen Seiten mitunter wörtlich, sie pfuschten auch bei der eigentlichen Begutachtung. Soweit das Zitat dieses Berichtes. Für solche Schludrigkeiten und Abstrusitäten wird wohl jeder Beispiele kennen. Ich will einige wenige auch hier anführen. In dem Gutachten, welches dem schon zuvor genannten Beweisbeschluss des rheinischen Amtsgerichtes folgte, ging es um den Fall, dass ein Kind praktisch seit seiner Geburt in der Pflegefamilie war, die Mutter wollte es nunmehr mit 6 Jahren wieder herausnehmen.

Das Amtsgericht hat eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB erlassen, das Jugendamt hatte dieses Kind entgegen der Verbleibensanordnung mit Gewalt aus der Schule entführt. Aufgrund einer erneuten Intervention des Vormundschaftsgerichtes war das Kind wieder in den Haushalt der Pflegeeltern zurückgekommen. Seitdem nennt es als seinen Familiennamen nicht mehr seinen eigenen Familiennamen, sondern den der Pflegeeltern. Die Psychologin, die

zwar nicht zur Sachverständigen bestellt war, aber das Gutachten erstattet hat, schloss messerscharf, dass das Kind in der Familie der Pflegeeltern stark beeinflusst würde, so dass es aus lauter Angst nunmehr den Familiennamen der Pflegeeltern angenommen hätte. Diese Indoktrination durch die Pflegeeltern müsse abgestellt werden, deshalb sei das Kind aus der Pflegefamilie herauszunehmen, und zwar ohne jedwelche Kontakte zu den Pflegeeltern und zu den vier Pflegegeschwistern. Da das Kind nicht zu der Mutter zurück könne, die ungeeignet sei, das Kind zu erziehen, solle es in eine stationäre Behandlung kommen, d. h. auf deutsch, in eine psychiatrische Klinik.

Das Amtsgericht hat dieses Gutachten als das angesehen, was es ist, nämlich als Blödsinn.

In einem anderen Falle hat ein Sachverständiger aus dem Ruhrgebiet seine eigene Lebenseinstellung an die Stelle der zu begutachtenden gesetzt. Er hat nämlich daraus geschlossen, dass die Pflegeeltern sehr katholisch waren und ein sehr, ich will einmal so sagen, päpstliches Bild von der Gottesmutter Maria hatten, nicht geeignet seien, dieses Kind zu erziehen und empfohlen, das Kind stattdessen lieber in ein Heim zu geben. Weitere Fehler entdeckt man häufig, dass der Psychologe weit über den Auftrag als Sachverständiger hinausgeht. Er beurteilt nämlich die Person der Eltern, er gibt ihnen Noten, er stempelt Elternteile als "gut" oder "böse" ab. Dieses ist jedoch nicht seine Aufgabe.

2. Aufgabe des Sachverständigen ist vielmehr, die Interaktionen von Eltern und Kindern festzustellen, die Beziehungen von Eltern und Kindern zu ergründen und darzulegen und dafür einzutreten, dass eine Lösung des Falles gefunden wird.

3. Wenn nun viele Sachverständigengutachten mangelhaft sind, so fragt es sich, warum die Gerichte ihnen überhaupt folgen.

Ich habe vorhin schon festgestellt, dass es für ein Gericht wesentlich einfacher ist, einem Sachverständigen Rat zu folgen, als dieses nicht zu tun. Der Sachverständige gibt für ihn leicht nachvollziehbare Anleitungen für die Abfassung seiner Entscheidung zur Hand. Aus einem Gutachten, das vielleicht 189 Seiten stark ist, braucht er nur die letzten fünf Seiten zu lesen. Dort ist alles wichtige zusammengefasst. Wenn er die tragenden Gedanken des Sachverständigen übernimmt, ist er immer auf der sicheren Seite und er wird, wie man so schön sagt, "Erfolg haben."

Eine weitere Überlegung ist die, dass dann, wenn der Richter der Empfehlung eines Gutachters folgt, die Entscheidung von den Parteien besser angenommen wird. Auch hier habe ich oben schon auf die Gutachtengläubigkeit unserer Zeit hingewiesen. Der Bürger ist schon der Ansicht, daß ein Sachverständiger schon Recht haben wird. Zu einem Gutteil wird man allerdings auch konstatieren müssen, daß bei dem "unterlegenen Teil" eine Resignation sich breit macht, mit dem, sicherlich nicht falschen, Gedanken, es habe sowieso keinen Sinn hiergegen anzugehen.

Vielfach wird nun versucht, ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten durch eine

eigene sachverständige Stellungnahme zu entkräften. Ich habe nur von ganz wenigen Fällen gehört, dass das Gericht auch nur mit einem Wort auf diese Einwendungen eines anderen Psychologen eingegangen ist, obwohl es ständige Rechtsprechung ist, dass das Gericht sich mit den sogenannten Privatgutachten ebenso sorgfältig auseinander zusetzen hat, als wenn es sich um die abweichende Stellungnahme eines von ihm bestellten weiteren Gutachters handeln würde. Andernfalls verletzt es die Vorschriften der §§ 212, 286 ZPO (BGH VersR 1981, 752, NJW 86, 1928, 1930, VersR 1985, 1988, 1989).

Eine solche Verfahrensweise, die Einwendungen einer Seite gegen ein Gutachten nicht zur Kenntnis zu nehmen verstößt im übrigen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs (BVerfGE 60, 247, 249).

Falls das Gericht nicht in der Lage ist, aus beiden sachverständigen Stellungnahmen eine Entscheidung zu treffen, so hat es ja durchaus die Möglichkeit, ein weiteres Sachverständigengutachten, was nicht als Obergutachten verstanden werden darf, einzuholen.

Das gleiche Dilemma bezüglich der Aus- und Fortbildung der Richter, das ich eben angesprochen habe, macht sich wiederum bei der Auswertung von Sachverständigengutachten bemerkbar. Gemäß § 404 a ZPO hat das Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen, das Gericht hat das Gutachten also zu überprüfen. Wenn das Gericht hierzu aber nicht in der Lage ist, weil der Richter die Qualität nicht kennt, so wird es immer bei den unzureichenden Gutachten bleiben. Die Auseinandersetzung mit den Gutachten findet bloß in stereotypen Formulierungen statt wie: "Der Sachverständige X ist dem Gericht seit Jahren bekannt und hat eine Vielzahl von Gutachten verfasst, welchen das Gericht immer hat folgen können." Solche lupenreinen Zirkelschlüsse findet man in einer ganzen Vielzahl von Beschlüssen, die sich angeblich mit Sachverständigengutachten auseinandersetzen.

4. Ich will an dieser Stelle auch gar nicht mehr darauf eingehen, dass die Sachverständigen einer Berufsgruppe angehören, die den Umfang ihres Einkommens weitgehend selbst bestimmen und selbst bei mangelhaften Leistungen vom Staat bezahlt werden. Selbst erfolgreich abgelehnte Sachverständige verlieren ihren Vergütungsanspruch nicht.

VI. Beklagt man das Gutachtenwesen bzw. -unwesen in Deutschland, so muss man sich die Frage gefallen lassen, wie man dieses verbessern will.

1. Die wichtigste Art der Verbesserung der Situation besteht darin, daß man die gesetzlichen Voraussetzungen dafür schafft, daß nicht bei jeder Ehescheidung zwangsweise auch über das Sorgerecht entschieden werden muß. Dieser Zwang schafft erst in einer Vielzahl von Fällen Konflikte, die sonst gar nicht da wären, und sei es auch nur deswegen, weil die Eltern sich der Situation nicht bewußt sind.

2. Die Aus- und Fortbildung der Richter muss wesentlich verbessert werden. Hier ist es

erforderlich, dass - bei Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit - eine systematische Aus- und Fortbildung durch die Justizverwaltung zumindest angeboten wird und auch die Voraussetzungen geschaffen werden, dass Richter an Fortbildungsmaßnahmen teilnehmen können.

3. Es muss ein Bewußtseinswandel bezüglich der Rolle der psychologischen Sachverständigen erreicht werden. Der psychologische Sachverständige soll nicht dazu dasein, um als "heimlicher Richter" einen Prozess zu entscheiden, er soll vielmehr seinen Sachverstand einsetzen, um für das betroffene Kind eine Lösung herbeizuführen, welche für das Kind die am wenigsten schädliche Alternative ist. Es ist jetzt wohl allgemein anerkannt, daß es für die Kinder von existenzieller Bedeutung ist, beide Elternteile zu behalten. Deswegen soll der psychologische Sachverständige zunächst seinen Sachverstand einsetzen, um die Eltern zu befähigen, bei all ihrem Streit jedenfalls für das Kind als Eltern weiter existent zu sein. Dieses halte ich für eine wesentlich schwierigere Aufgabenstellung als die Beantwortung der Frage, ob Vater oder Mutter besser geeignet sind, die elterliche Sorge für das Kind auszuüben, wobei die Zweifelhaftigkeit dieser Fragestellung auf der Hand liegt. Ist es wirklich für das Kindeswohl entscheidend, wer einen Rechtstitel in der Hand hält oder ist es nicht vielmehr wichtig, wie sich die Beziehungen eines Kindes zu seinen Eltern entwickeln? Ich plädiere deswegen dafür, in streitigen Sorgerechts- und streitigen Umgangsregelungsverfahren und auch in Verfahren gemäß § 1666 BGB den Sachverstand eines Psychologen, der ja besonders geeignet sein sollte, Beziehungen zu strukturieren, einzusetzen, um dem Kind beide Elternteile zu erhalten. Um es noch einmal kürzer zu sagen, es sollte mit Hilfe des psychologischen Sachverständigen versucht werden, gemäß § 17 Abs. 2 KJHG ein einvernehmliches Konzept für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu erarbeiten. Es kommt also nicht darauf an, wem die elterliche Sorge übertragen werden soll, es kommt vielmehr darauf an, dass die elterliche Sorge wahrgenommen wird. Hierzu gibt es schon eine Vielzahl von Beweisbeschlüssen, da sich das Verständnis von Richtern in der letzten Zeit erfreulicherweise gewandelt hat. Man könnte beispielsweise formulieren: "Es soll Beweis erhoben werden über die Frage, welche Sorgerechtsregelung (bzw. Umgangsregelung) dem Wohl und dem Bedürfnis des Kindes am ehesten entspricht. Der Sachverständige wird beauftragt, zunächst mit den Eltern und dem Kind zu versuchen, unter Einsatz seines Sachverstandes eine einvernehmliche Regelung zu finden. Für den Fall des Scheiterns dieses Versuches soll der Sachverständige ein schriftliches Gutachten vorlegen, aus dem sich auch ergibt, woran die einvernehmliche Regelung gescheitert ist, welche Maßnahmen möglicherweise vom Gericht getroffen werden können, um dem Kind beide Elternteile zu erhalten bzw. Zurückzugeben." Mit solchen Beschlüssen erhält der Sachverständige, so er dazu befähigt ist, die Möglichkeit, eine echte Lösung der Probleme herbeizuführen, was durch eine gerichtliche Entscheidung zwar auch erreicht werden kann, aber immer eine Fremdbestimmung darstellt. Der Sachverständige, für den ich plädiere, soll ein Helfer für Eltern und Kinder sein. Seine Aufgabe als Gehilfe des Gerichtes soll er erst nach Scheitern seiner ersten Aufgabe angehen.

Literatur

Jopt, Uwe-Jörg, Im Namen des Kindes, Hamburg 1992

Jopt, Uwe-Jörg, Die Rolle der psychologischen Gutachter in Sorgerechtssachen, in: R. Proksch (Hrsg.) Wohl des Kindes - Systemische Konfliktlösungen im Scheidungsverfahren, Berichte und Materialien aus der sozialen und kulturellen Arbeit, S.71-81

Jopt, Uwe-Jörg, Staatliches Wächteramt und Kindeswohl, in:ZfJ 1990,285 ff

Jopt, Uwe-Jörg, Zur (un)heimlichen Allianz zwische Justiz und Psychologie im Familienrecht, in: Betrifft Justiz Nr.15, Sept. 1988

Klenner, Wolfgang, Vertrauensgrenzen des psychologischen Gutachtens im Familienrechtsverfahren, in: FamRZ 1989, 804 ff

Paulus, Jochen, Rätsel des Alltags, in: DIE ZEIT Nr.41 vom 4.10.1996

Rösner, Schade, Der Verdacht auf sexuellen Mißbrauch von Kindern in familiengerichtlichen Verfahren, in: FamRZ 1993, 1134 ff

Salzgeber, Josef, Der psychologische Sachverständige im Familiengerichtsverfahren, München 1992

Salzgeber, Vogel, Partale, Schrader, Zur Frage der Erziehungsfähigkeit aus medizinisch-psychologischer Sicht bei gerichtlichen Fragen zu Sorge- und Umgangsregelungen, in: FamRZ 1995, 1311 ff

Salzgeber, Scholz, Wittenhagen, Aymanns, Die psychologische Begutachtung sexuellen Mißbrauchs in Familienrechtsverfahren, in: FamRZ 1992,1249 ff

Undeutsch, Udo, Die aussagepsychologische Realitätsprüfung bei Behauptung sexuellen Mißbrauchs, in: Kraheck-Brägelmann (Hrsg.) Die Anhörung von Kindern als Opfer sexuellen Mißbrauch, S. 69-162

Klußmann, Stötzel, Das Kind im Rechtsstreit der Erwachsenen, 2. Aufl. 1995