

Nr. 25/15
Dezember 2015

Zweite 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

hier: Position des Deutschen Richterbundes zur Stellungnahme des Bundesrates vom 6.11.2015 und zur Gegenäußerung der Bundesregierung vom 9.12.2015

Deutscher Richterbund
Kronenstraße 73
10117 Berlin
T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25
info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Joachim Lüblinghoff, Vorsitzender Richter am OLG, Mitglied des Präsidiums

A. Tenor der Stellungnahme

Mit dem Gesetzentwurf werden fünf Vorhaben umgesetzt: Anhörung der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen, Anzeige- und Mitteilungspflicht des Sachverständigen, obligatorische Fristsetzung bei schriftlichen Sachverständigengutachten, Ausschluss der Anschlussbeschwerde betreffend den Scheidungsausspruch in bestimmten Fällen und Berufsqualifikation der familienpsychologischen Gutachter. Alle fünf Vorhaben werden vom Deutschen Richterbund dem Grunde nach begrüßt.

Die im Referentenentwurf des BMJV noch enthaltene obligatorische Anhörung der Parteien vor Ernennung der Sachverständigen ist im Entwurf der Bundesregierung – auch auf Anregung des Deutschen Richterbundes – in eine Sollvorschrift abgeändert worden. Dabei sollte es bleiben. Ausnahmen sind ausreichend berücksichtigt, insbesondere für den einstweiligen Rechtsschutz und 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 wird ausdrücklich begrüßt; sie ist im Hinblick auf das abweichende Verfahrensrecht sachgerecht.

B. Bewertung im Einzelnen

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung in der aktuellen Fassung ist zu begrüßen.

Nach Auffassung des Deutschen Richterbundes wird insbesondere das Anhörungsrecht der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen in Form der vorgesehenen Soll-Vorschrift in der gerichtlichen Praxis ohne nennenswerte Schwierigkeiten umzusetzen sein. Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 6.11.2015 (Drs. 438/15) vorgebrachten Bedenken. Durch die Soll-Vorschrift kommt es nicht zu einer obligatorischen Anhörung. Die Ausnahmen werden in der Begründung des Gesetzentwurfs ausdrücklich erwähnt; so für die Eilverfahren, die Verfahren in Kindschaftssachen unter Berücksichtigung des besonderen Beschleunigungsbedürfnisses gemäß § 155 Abs. 1 FamFG und als Abweichungsbefugnis für die Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit. Würde das Anhörungsrecht der Parteien allein in das Ermessen des Gerichts gestellt, würde dies den verfassungsrechtlichen Anforderungen wahrscheinlich nicht mehr genügen. Das Risiko eines absehbaren Verfassungsverstößes sollte der Gesetzgeber nicht eingehen.

Wie der Deutsche Richterbund bereits in seiner früheren Stellungnahme vom August 2015 (Nr. 15/15) ausgeführt hat, gebietet Art. 103 Abs. 1 GG, dass sowohl die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrensrechts als auch das gerichtliche Verfahren im Einzelfall ein Maß an rechtlichem Gehör eröffnet, das 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 zugrunde 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 grundsätzlich 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 des Entwurfs den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 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 Prak-

tikern dringend empfohlen und wird in der Praxis vielfach so durchgeführt (vgl. nur Musielak/Voit/Huber, ZPO, 12. Aufl., § 404 Rdnr. 5). 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. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, wenn er dieses Verfassungsrecht der Parteien selbst gesetzlich regelt.

Der Deutsche Richterbund ist mit rund 16.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.