

Sachverständigengutachten im familienrechtlichen Verfahren

– Qualität/Dauer/Kosten

von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover

Die diesjährige Studienreise der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht nach Griechenland hat sich erneut mit familienpsychologischen Begutachtungen befasst. Der Verfasser, Sachverständiger für die Ermittlung der Leistungsfähigkeit von Selbstständigen und Unternehmensbewertungen (mit Berechnung der zu veranlagenden bzw. latenten Steuer), befasst sich mit Gutachten in Familienstreitverfahren. Immer wieder muss sich mit den Fragen der Dauer, der Kosten sowie der Qualität der Gutachten beschäftigt werden.¹ Die folgenden Ausführungen sollen Anregungen zum Umgang mit Sachverständigen im familienrechtlichen Verfahren liefern.

In unserem »Zentralorgan« des Bundesverbandes der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (BVS) »Die Sachverständigen« wird zunächst darauf verwiesen, dass sich die Anzahl der Sachverständigen im letzten Jahrzehnt um ein Drittel verringert habe. Zudem wird auf Nachwuchsprobleme verwiesen.² Dies führe zu einer reduzierten Anzahl qualifizierter Sachverständiger und zu längerer Bearbeitungsdauer. Vor allen Dingen ist die Vergütung der Sachverständigen in gerichtlichen Verfahren völlig unzureichend, wenn die Sachverständigen nicht die »Besondere Vergütung« nach § 13 JVEG erhalten. Eine erhebliche Auslastung der Gutachter als Gerichtsgutachter kann auch nicht durch höhere Honorare in Privatgutachten ausgeglichen werden.³

So beklagen Gerichte und Literatur schon seit langem, dass zu den gesetzlichen Vergütungssätzen hoch qualifizierte Sachverständige nicht bereit seien, Gutachtaufträge zu übernehmen.⁴ Dabei ist den die Gutachtaufträge vermittelnden Rechtsanwälten sicherlich aufgefallen, dass Parteigutachten, die regelmäßig zu deutlich höheren Stundensätzen angefertigt werden, von den Gutachtern oft recht kurzfristig erstellt werden können! Parteigutachten sollten insb. aus Haftungsgründen von den Beratern stets in Erwägung gezogen werden. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass die komplexen Gutachten in den oben genannten Fachbereichen mit erheblichem Zeitaufwand verbunden sind, sodass sich die Kosten für die Gutachten summieren. Hohe Kosten für Begutachtungen können zudem die Streitfreudigkeit von Parteien reduzieren. Man denke an die Einigungsfunktion, die Gutachten zugeschrieben wird.

Dabei sollte ein Hinweis auf die Kostensanktion des § 32 FamGKG nicht fehlen.⁵ Die Gutachter sind nämlich auf erhebliche Mitwirkungshandlungen einzelner Verfahrensparteien angewiesen. So ist es bei gerichtlichen Gutachten, die der Verfasser erstellt hat, schon vorgekommen, dass auf Bewertungsunterlagen über zwei Jahre gewartet werden musste. Neben der Kostensanktion, der »Strafgerichtsgebühr«, ist in Familienstreitverfahren eine zuvor anzudrohende Beweislastentscheidung, § 113 Abs. 1 FamFG verweist auf die

ZPO, Hilfsmittel zur Verfahrensverkürzung. Hiervon wird leider von den Gerichten viel zu zurückhaltend Gebrauch gemacht.

Gerade bei Verfahren mit Begutachtungen von Unternehmen (»Niemand weiß, was sein Unternehmen wert ist!«) wäre eine Vorgehensweise der Gerichte nach § 144 ZPO, der über § 113 Abs. 1 FamFG Anwendung findet, zu begrüßen.⁶ Diese Vorschrift regelt eine frühzeitige »Hinzuziehung« des Sachverständigen. Der Sachverständige kann die Parteien und natürlich auch das Gericht fachkundig beraten, in welcher angemessenen Bandbreite der Wert des Unternehmens valutieren könnte. Dies kann zur Vergleichsbereitschaft führen. Diese ist regelmäßig praktisch ausgeschlossen, weil die Parteien mit höchst unterschiedlichen Wertvorstellungen die Verfahren betreiben. Das zeitlich aufwändige und kostenträchtige (Voll)Gutachten kann also vermieden werden, wenn die Parteien durch den frühzeitig vor Beweiserhebung (!) hinzugezogenen Gutachter realistische Wertgrößen genannt bekämen. Dabei bekennen sich in der Familienrichterfortbildung an der Justizakademie NRW auf Befragen des Verfassers die Richter praktisch einstimmig dazu, dass sie von dieser »Hinzuziehung« kaum Gebrauch machen. Frühzeitig im Verfahren sollten die Rechtsberater auf § 144 ZPO verweisen.

Die Anwendung des § 144 ZPO führt zu einer konsequenten Reduzierung der Verfahrensdauer und gibt damit den qualifizierten Sachverständigen die Möglichkeit, weitere Gutachtaufträge anzunehmen.

Dies führt sogleich zum Problem der Auswahl qualifizierter Sachverständiger. Dabei sind vielen Gutachtern die unterschiedlichen Prinzipien der Amtsermittlung und der Dispositionsmaxime weitestgehend unbekannt. Dies hat häufig eine rechtlich zu beanstandende Ausforschung durch den Gutachter zur Folge.

Zudem gilt es, das Prinzip der normzweckadäquaten Bewertung zu beachten. Dieses besagt, dass die Begutachtung aus

1 So schon Kuckenburg, Das Sachverständigengutachten im unterhaltsrechtlichen- und Zugewinnausgleichsverfahren, FuR 2001, 293.

2 Jacobs DS 2024, 73; Schimpert DS 2024, 105.

3 Jacobs DS 2024, 73 f.

4 LG München I und LG Augsburg, WP-Kammermitteilungen 2001, 337 m. Anm. Birner; Großfeld/Egger/Tönnies, Recht der Unternehmensbewertung, 9. Aufl. 2020, Tz. 1379; Ulrich, Ein Zwischenruf zum neuen JVEG, DS 2021, 21 ff.

5 Osthold, Sachverhaltsermittlung, Beweismaß und die Dispositionsmöglichkeiten der Beteiligten über den Verfahrensgegenstand im Familienrecht, FF 2024, 151 (154).

6 Zur wenig bekannten Novellierung des § 144 ZPO i.d.F. ab 01.01.2020: Kuckenburg FuR 2022, 193.

dem Wissenschaftsgebiet der Ökonomie dem juristischen Bewertungsanlass zu folgen hat. Dabei sind die gesetzlichen Regeln und die Rechtsprechung, insbesondere des XII. Zivilsenats des BGH, zu berücksichtigen.⁷ Der BGH⁸ nennt dies eine sachverhaltsspezifische Bewertung.

Sachverständigen aus wirtschaftsprüfenden Berufen und auch den hinzugezogenen Steuerberatern fehlt regelmäßig die rechtliche Durchdringung des Begutachtungsanlasses, insb., wenn den Verlautbarungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) uneingeschränkt gefolgt wird. Borth⁹ fragt deshalb auch, ob die Grundsätze der Rechtsprechung

des XII. Zivilsenats durch das IDW »gezielt umgedeutet« werden.¹⁰

7 Zum »Normwert«: Großfeld/Egger/Tönnies, Tz. 191 ff.; Perleberg-Kölbel/Kuckenburger, Unternehmen im Familienrecht, 2. Aufl. 2022, D 2201 ff.

8 BGH FamRZ 1986, 776 ff. (779); so auch Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 6. Aufl., Rn. 1218.

9 Borth, Die Bewertung von Unternehmen im Familien- und Erbrecht nach IDW S 13 – eine gezielte Umdeutung der Bewertungsgrundsätze des BGH?, FamRZ 2017, 1739.

10 Ausführlich zur Nichtanwendung der Rechtsprechung des BGH durch das IDW: Kuckenburger FuR 2018, 78.

Die Entwicklung der Rechtsprechung zur elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht seit dem Jahr 2022

– Teil 3¹

von Beate Jokisch, Richterin am Oberlandesgericht, Dresden

V. Entscheidungen nach § 1632 BGB

...

3. Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 BGB²

Gem. § 1632 Abs. 4 BGB kann das Familiengericht, wenn ein Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt und die Eltern es von der Pflegeperson wegnehmen wollen, von Amts wegen oder auf Antrag der Pflegeperson anordnen, dass das Kind bei der Pflegeperson bleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme gefährdet wäre.

a) Verhältnis zu § 1666, 1666a BGB

Der Erlass einer Verbleibensanordnung stellt oftmals gegenüber einem Eingriff in das elterliche Sorgerecht nach §§ 1666, 1666a BGB das mildere Mittel dar.³ Ergibt sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen. Vielmehr reicht dann zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung regelmäßig der Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB aus.⁴ Das kommt jedenfalls hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Betracht. Das OLG Frankfurt⁵ hat berechtigt darauf hingewiesen, dass dies in Bezug auf das Recht der Antragstellung nach SGB VIII nicht uneingeschränkt gilt: Mit der Rückübertragung des Antragsrechts hätten die die Fremdunterbringung des Kindes ablehnenden Eltern die Möglichkeit, den Antrag auf Vollzeitpflege gem. § 33 SGB VIII, der die Grundlage für die Unterbringung der Kinder bildet, zurückzuziehen und damit die Verbleibensanordnung »zu unterlaufen«.

b) Kollision von Grundrechten

Wollen Pflegepersonen den Verbleib des Kindes in ihrem Haushalt erreichen, stehen sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht die Grundrechte der leiblichen Eltern nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) gegebenenfalls auch

der Schutz seiner körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie die ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Rechte von Pflegeeltern aus Art. 6 Abs. 1 GG gegenüber.⁶ Gegenstand einer Entscheidung nach § 1632 Abs. 4 BGB ist letztlich eine Kollision zwischen dem Interesse der Eltern an der Herausgabe des Kindes und dem Kindeswohl; die Verfassung verlangt eine Auslegung der Regelung, die sowohl dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als auch der Grundrechtsposition des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung trägt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Bereich des Art. 6 Abs. 2 GG das Wohl des Kindes immer den Richtpunkt bildet, so dass dieses bei Interessenkonflikten zwischen dem Kind und seinen Eltern letztlich bestimmend sein muss.⁷

Das Kindeswohl gebietet es, die neuen gewachsenen Beziehungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu bedenken und das Kind aus seiner Pflegefamilie lediglich herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von den bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar sind.⁸ Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG folgt allerdings, dass Pflegeverhält-

1 Fortsetzung aus FuR 2024, 294; FuR 2024, 354.

2 Fortsetzung der Nummerierung des Teils 2.

3 Vgl. z.B. PWW/Ziegler, BGB, 18. Aufl. 2023, § 1632 Rn. 11; BeckOGK BGB/Kerscher, Stand: 01.05.2024, § 1632 Rn. 137 f.; BeckOK BGB/Veit, 70. Ed. 01.01.2023, § 1632 BGB Rn. 120; J/H/A/Dürbeck, 7. Aufl. 2020, § 1632 BGB Rn. 40 f.; Grüneberg/Götz, BGB, 83. Aufl. 2024, § 1632 Rn. 17; BGH FamRZ 2014, 543.

4 Aktuell OLG Frankfurt FamRZ 2023, 1208 und nachgehend BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 15.11.2022 – 1 BvR 1667/22, FamRZ 2023, 280; OLG Köln NZFam 2023, 846 m. Anm. Keuter; OLG Koblenz FamRZ 2023, 455.

5 FamRZ 2023, 1208.

6 Vgl. z.B. OLG Frankfurt NZFam 2022, 593 m. zust. Anm. Salgo.

7 Vgl. z.B. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 02.01.2024 – 5 UF 151/23, juris.

8 Z.B. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 13.07.2022 – 1 BvR 580/22, FamRZ 2022, 1616; Nichtannahmebeschl. v. 15.11.2022 – 1 BvR 1667/22, FamRZ 2023, 280.