

Dipl.-Psych. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Tel.: [REDACTED]

Mobil: [REDACTED]

Privatgutachterliche Stellungnahme - 20 F 188/18 (AG Erkelenz) -

Das Verhalten der Diplom-Psychologin Kinga Z [REDACTED] im Verfahren 20 F 188/18 entspricht nicht den Anforderungen an einen neutralen und unvoreingenommenen Sachverständigen. Gemäß § 406 Abs. 1 ZPO kann ein Sachverständiger aus den gleichen Gründen als befangen abgelehnt werden, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit ist möglich, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. § 42 Abs. 2 ZPO. Befangenheit meint eine ursächliche innere Einstellung zu den Beteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens. Eine Besorgnis der Befangenheit ist daher anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Sachverständigen aufkommen lassen. Geeignetes Misstrauen gegen eine unparteiische Ausübung zu rechtfertigen, sind nur objektive Gründe, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen des Ablehnenden scheiden aus. Es kommt für die Begründetheit eines Befangenheitsgesuches nicht darauf an, ob der Sachverständige tatsächlich befangen ist, allein der Anschein der Befangenheit ist ausreichend (Zöller, ZPO 29. Aufl. Rdn 9 zu § 42 ZPO).

Die Befürchtung fehlender Unparteilichkeit kann berechtigt sein, wenn der Sachverständige den Gutachterauftrag in einer Weise erledigt, die als Ausdruck einer unsachlichen Grundhaltung gegenüber einer Partei gedeutet werden kann. Eine solche unsachliche Grundhaltung kann sich daraus ergeben, dass der Sachverständige Maßnahmen ergreift, die von seinem Gutachterauftrag nicht gedeckt sind (BGH, NJW-RR 2013, 851 Rdn. 11), indem er etwa dem Gericht vorbehaltene Aufgaben wahrnimmt (OLG Köln, NJW-RR 1987, 1198, 1999 ; OLG Celle, NJW-RR 2003, 135; OLG Jena, FamRZ 2008, 284, juris Rdn. 60 ff.; OLG

Dresden, Beschluss vom 26. Mai 2015, 9 W 130/15, juris Rdn. 7; BeckOK-ZPO/Scheuch, § 406 Rdn. 24.3). So liegen die Dinge hier.

Gemäß §406 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit §113 Abs. 1 Satz 2 FamFG kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden. Dies gilt insbesondere für ein Verhalten im Bereich der Willkür in Anbetracht des Willkürverbots. Auf Seite 58 schreibt die Sachverständige: „Das vorliegende Gutachten ist urheberrechtlich geschützt und das Urheberrecht liegt beim Gutachter. Das Gutachten darf nur im Rahmen des Verfahrens und nach Maßgabe des beauftragenden Gerichts verwendet werden. Eine Vervielfältigung oder Weitergabe im Ganzen oder auszugsweise bedarf der schriftlichen Zustimmung.“

Gemäß der ständigen Rechtsprechung erfüllt ein schriftliches Sachverständigengutachten ohne Lichtbildwerke nicht die nötige Schöpfungshöhe, um urheberrechtlich geschützt zu sein (vgl. KG Berlin – 11.05.2011 – 24 U 28/11, LG Berlin – 22.01.2011 – 16 O 271/10, LG Berlin, LG Berlin – 03.07.2012 – 16 O 309/11). Dass eine Weitergabe im Ganzen oder eine auszugsweise Vervielfältigung der schriftlichen Zustimmung der Sachverständigen bedürfe, ist offensichtlich willkürliches Handeln. Dies wird durch die jüngste Rechtsprechung des OLG Frankfurt vom 12.02.2019 (Aktenzeichen: 11 U 114/17) ausdrücklich bestätigt. Ein Sachverständiger, der die Rechte eines Verfahrensbeteiligten – beispielsweise das Zitatrecht, das wohlgemerkt selbst für urheberrechtlich geschützte Werke gilt – willkürlich beschneidet bzw. beschneiden will, überschreitet den Rahmen eines neutralen und objektiven Sachverständigen.

Gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH ist die rechtliche Würdigung dem Gericht vorbehalten. Die Beantwortung von juristischen Fragen obliegt ausschließlich dem Gericht und nicht einem Psychologen. Hinsichtlich der Ablehnung eines Sachverständigen in Folge der Wahrnehmung von Aufgaben, welche dem Gericht vorbehalten sind, wird auf den höchstrichterlichen Beschluss des BGH vom 11.04.2013 (Aktenzeichen: VII ZB 32/12) verwiesen. Darin heißt es in Randnummer 12 ausdrücklich: „So ist die Besorgnis einer Befangenheit des Sachverständigen aus der Sicht einer Partei als gerechtfertigt gewertet worden, wenn dieser [...] den Prozessbeteiligten den von ihm für richtig gehaltenen Weg zur Entscheidung des Rechtsstreits aufgezeigt hat (OLG Köln, GesR 2012, 172; OLG Rostock, Beschluss vom 5. Oktober 2010 - 3 W 153/10, juris Rn. 3; OLG Jena, FamRZ 2008, 284; OLG Celle, NJW-RR 2003, 135; OLG München, OLGR München

1997, 10).“ Übereinstimmend hierzu schreibt im Standardwerk „Familienpsychologische Gutachten“ Dr. Joseph Salzgeber: „Der Psychologe ist auch kein Sachverständiger, der juristische Fragen beantworten kann.“¹

Auf Seite 55 ff. hat die Diplom-Psychologin, welche offensichtlich keine juristische Sachverständige ist, die rechtlichen Fragestellungen „Welche Sorgerechtsregelung dient dem Wohl des betroffenen Kindes am besten?“ und „Entspricht insbesondere die vom Kindesvater beantragte gemeinsame elterliche Sorge dem Wohl des Kindes am besten?“ zum Nachteil des Kindesvaters beantwortet.

Die Sachverständige kann sich nicht darauf stützen, dass bereits der Beweisbeschluss fehlerhaft war. Gemäß §407a Abs. 1 ZPO in Verbindung mit §113 Abs. 1 Satz 2 FamFG hätte sie feststellen müssen, dass die Beantwortung juristischer Fragen nicht in ihr Fachgebiet fällt und das Gericht unverzüglich informieren müssen. Gemäß §407a Abs. 4 Satz 1 ZPO in Verbindung mit §113 Abs. 1 Satz 2 FamFG hätte die Sachverständige darauf hinwirken müssen, dass der Inhalt des Beweisbeschlusses dahingehend abgeändert wird, dass dem Gutachten die Beantwortung psychologischer Fragen zugrunde liegt. Mit anderen Worten: Es hätte nicht nach der juristischen Regelung des Sorgerechts, sondern nach sachdienlichen Kriterien gefragt werden dürfen. Entgegen der gutachterlichen Pflichten hat die Sachverständige jedoch einen entsprechenden Hinweis an das Gericht unterlassen.

Dadurch, dass die Sachverständige mit ihrer juristischen Empfehlung hinsichtlich des Sorgerechts die ihrer Tätigkeit gezogenen Grenzen zum Nachteil des Kindesvaters überschritten hat, hat sie diesem berechtigten Anlass gegeben, an ihrer Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit zu zweifeln.

Dipl.-Psych. [REDACTED]
[REDACTED]

¹ Salzgeber, Joseph (2015): Familienpsychologische Gutachten, 6. Auflage, S. 31.

LITERATURVERZEICHNIS

Salzgeber, Joseph (2015): *Familienpsychologische Gutachten*, 6. Auflage.
München: Beck.