



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 27 August 2015

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

**Rechtsanwältin Ulrike Börger, Vorsitzende (Berichterstatlerin)**  
**Rechtsanwalt Achim Abele**  
**Rechtsanwalt J. Christoph Berndt**  
**Rechtsanwältin Karin Susanne Delerue**  
**Rechtsanwältin Brigitte Hörster**  
**Rechtsanwältin Gabriele Küch**  
**Rechtsanwältin Karin Meyer-Götz**  
**Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens**  
**Rechtsanwältin Beate Winkler**

**Rechtsanwältin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

**Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Frankfurt/M. (Vorsitzender)**  
**Rechtsanwalt und Notar Horst Droit, Wallenhorst**  
**Rechtsanwalt Dr. Gerold Kantner, Rostock**  
**Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer, Köln (Berichterstatler)**  
**Rechtsanwalt Lothar Schmude, Köln**  
**Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz, Karlsruhe**  
**Rechtsanwalt Dr. Bernhard von Kiedrowski, Berlin**  
**Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans-Heinrich Winte, Hildesheim**

**Rechtsanwältin Julia von Selmann, Bundesrechtsanwaltskammer**

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Justizminister/Justizsenatoren der Länder  
Familienminister/Familiensenatoren der Länder  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.  
Bundesnotarkammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Familiengerichtstag e.V.  
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.  
Deutscher Juristinnenbund e.V.  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht  
Redaktionen der NJW, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

### **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und begrüßt den Entwurf. Das Gesetzesvorhaben entspricht einem praktischen Bedürfnis.

Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der Ausgestaltung der Anhörung im Rahmen des § 404 ZPO. Die geplante Änderung dürfte darauf hinauslaufen, dass die Parteien Sachverständige benennen, von denen sie meinen, dass sie ihrer Sache günstig gegenüber stehen. Insbesondere dann, wenn ein Prozessbevollmächtigter ortsfremd ist, ist ihm der Sachverständige, der von der anderen Seite benannt wird, nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund könnte es sinnvoll sein, wenn den Parteien im Zusammenhang mit dem Beweisantritt „Sachverständigengutachten“ von Gesetzes wegen aufgegeben wird, dass sich die Parteien zugleich zur Qualifikation des Sachverständigen äußern sollen. Dann kann das Gericht auf dieser Basis einen Sachverständigen vorschlagen.

Insbesondere bei selbständigen Beweisverfahren, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers zügig und ohne allzu großen Gerichtseinsatz ablaufen sollten, könnte sich das geplante Anhörungsrecht als schwierig gestalten. Es wird letztlich darauf hinauslaufen, dass der Antragsteller einen bestimmten Sachverständigen vorschlägt. Damit würde wieder eingeführt, was mit der Reform des Beweissicherungsverfahrens abgeschafft werden sollte. Solche Verfahren wurden mit vom Antragsteller vorgegebener Fragestellung und vorgegebenem Sachverständigen geführt. Weil es hier einige Merkwürdigkeiten gegeben hat, hat der Gesetzgeber diesen Automatismus abgeschafft.

Berücksichtigt man, wie wenig Zeit der Richter für die Bescheidung eines selbständigen Beweisverfahrens hat, wird er im Zweifel den vom Antragsteller vorgeschlagenen Sachverständigen benennen.

In § 407a ZPO wird nur ein Teil der bestehenden Probleme in Angriff genommen. Es wird angeregt, dass auch das Gericht (der Berichterstatter) in die Pflicht genommen wird. Das Gericht sollte sich zu gegebener Zeit beim Sachverständigen erkundigen, ob die Begutachtung bereits läuft oder ob sich unvorhergesehene Schwierigkeiten ergeben haben. Auf diese Weise wird dem Sachverständigen bewusst, dass der Richter den Fall (auch zeitlich) eng begleitet.

Das vorgesehene höhere Ordnungsgeld mag zwar durchaus Druck auf den Sachverständigen ausüben. Allerdings handelt es sich hierbei um eine repressive Maßnahme. Es wäre sicherlich interessant zu untersuchen, welche Auswirkungen solche Ordnungsgelder auf das Gutachten haben. Auch wenn auf repressive Maßnahmen letztlich nicht verzichtet werden kann, sollte stärker die Kooperation zwischen Richter und Sachverständigem hervorgehoben werden.

Weiterhin bestehen nach wie vor Bedenken gegen die beabsichtigte Änderung in § 145 FamFG. Hierzu wird noch einmal Bezug genommen auf die Stellungnahme Nr. 29 vom Juli 2014 zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung, zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen und zur Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Eine Kopie dieser Stellungnahme ist beigefügt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist noch einmal auf die nicht seltene Konstellation hin, dass bei einer Ehescheidung, an der ältere Ehegatten beteiligt sind, entweder Verbundanträge zum nachehelichen Unterhalt mit Rücksicht auf den erwarteten Versorgungsausgleich unterblieben sind oder Ehescheidungsfolgenvereinbarungen getroffen worden sind, die mit Rücksicht auf die erwartete Beteiligung des Unterhaltsbedürftigen an Versorgungsansprüchen des ausgleichspflichtigen Ehegatten einen Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt beinhalten. Eine vorherige gerichtliche oder vertragliche Regelung des Trennungsunterhaltes wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Rechtskraft der Ehescheidung hinfällig, weil keine Identität zwischen Trennungsunterhalt und nachehelichem Unterhalt besteht.

Aus den bereits in der Stellungnahme Nr. 29 von Juli 2014 dargelegten Gründen sieht die Bundesrechtsanwaltskammer Bedarf für eine gesetzgeberische Regelung mindestens für solche Konfliktsituationen. Die beabsichtigte gesetzliche Regelung kann im Einzelfall zu einem wirtschaftlichen Schaden des bedürftigen Ehegatten in Form einer Versorgungslücke führen, verursacht durch Fehler in den bürokratischen Abläufen bei der Familiengerichtsbarkeit.

\*\*\*