

Beglaubigte Abschrift

Oberlandesgericht München

Az.: 26 WF 650/20
535 F 11374/18 AG München



ergeht durch das Oberlandesgericht München - 26. Zivilsenat - Familiensenat - durch den Richter am Oberlandesgericht Dachs als Einzelrichter am 15.07.2020 folgender

Beschluss

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Amtsgerichts München vom 15.05.2020 aufgehoben.
 2. Die Abfehnung der Sachverständigen Dipl-Psych. ~~...~~ begründet.
-

Gründe:

I.

Hinsichtlich der Sachverhaltsdarstellung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts München vom 15.05.2020 Bezug genommen.

Ergänzend wird folgendes ausgeführt:

Mit Beschluss vom 15.05.2020 hat das Amtsgericht München das Ablehnungsgesuch der Kindsmutter als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Kindsmutter, für die sie Verfahrenskostenhilfe begehrt.

Zur Begründung führt sie zahlreiche Gründe an, warum die Sachverständige die gebotene Neutralität nicht beachtet habe. Hierzu wird auf die Beschwerdebegründung vom 03.06.2020 verwiesen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

Im Rahmen ihrer Begutachtung hat die Sachverständige zumindest den Anschein erweckt, der Antragsgegnerin nicht mit der gebotenen Neutralität gegenüberzustehen.

1. Gemäß § 6 Abs. 1 FamFG (bzw. § 30 FamFG) i.V.m. § 406 Abs. 1 ZPO kann ein Sachverständiger aus denselben 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). Eine Besorgnis der Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Sachverständigen aufkommen lassen. Geeignet, Misstrauen gegen eine unparteiliche Tätigkeit des Sachverständigen zu wecken, 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 da-

mit nicht unparteiisch gegenüber. Nicht maßgeblich ist dabei, ob der Sachverständige tatsächlich befangen ist; allein der Anschein der Befangenheit reicht aus.

Allerdings rechtfertigen Lücken oder Unzulänglichkeiten im schriftlichen Gutachten für sich allein nicht die Ablehnung eines gerichtlichen Sachverständigen wegen Befangenheit (BGH NJW-RR 2011, 1655). Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ist kein Mittel zur Fehlerkontrolle. Mangel an Sachkunde, Unzulänglichkeiten oder Fehlerhaftigkeit des Gutachtens mögen dieses entwerten, stellen für sich allein aber nicht die Unbefangenheit des Sachverständigen in Frage (KG FamRZ 2016, 483). Solche Einwände sind im Wege des § 411 Abs. 4 ZPO durch schriftliche Ergänzungen des Gutachtens, durch Befragung des Sachverständigen in mündlicher Verhandlung oder durch Erholung eines weiteren Gutachtens zu berücksichtigen (OLG München, Beschluss vom 16.10.2017, 28 W 1615/17, zitiert nach Juris).

Überschreitet der Sachverständige allerdings seine Befugnisse, indem er z. B. selbstständig Beweise würdigt, kann dies die Besorgnis der Befangenheit begründen (BGH FamRZ 2016, 2082).

2. Nach vorgenannten Grundsätzen ist hier von einer Besorgnis der Befangenheit der Sachverständigen auszugehen.

Die Sachverständige ist im Rahmen ihrer Begutachtung mehrfach zu Einschätzungen gelangt, die sich zum Nachteil der Kindsmutter auswirken, aber nicht hinreichend durch unstrittige oder nachgewiesene Tatsachen gedeckt sind, sondern vielfach auf Vermutungen und Schlussfolgerungen sowie eigener Beweiswürdigung beruhen.

- a) So hat die Sachverständige auf Seite 78 ihres Gutachtens ausgeführt, der Vater sei außer durch die Vorwürfe, die in der Anklageschrift vom 08.03.2019 thematisiert würden, auch durch die Verdächtigungen der Kindsmutter, die bereits im Gutachten vom 28.06.2017 aufgegriffen worden seien – und die den Vorwurf des Kindesmissbrauchs zum Inhalt hatten – massiv belastet worden. Diese Handlungen hätten darauf abgezielt, den Vater zu schädigen und zu kriminalisieren, ihn in Angst zu versetzen und seine Beziehung zu seinen Kindern zu zerrütten.

Diese Ausführungen der Sachverständigen vermitteln den Eindruck, die Sachverständige halte zum einen die Vorwürfe, die der Kindsmutter in der Anklageschrift

vom 08.03.2019 gemacht werden, bereits für erwiesen. Zum anderen erwecken die Formulierungen den Eindruck, die Kindsmutter habe den Vater vorsätzlich zu Unrecht eines Kindesmissbrauchs verdächtigt.

Hierzu ist anzumerken, dass die Kindsmutter wegen der in der Anklage enthaltenen Vorwürfe noch nicht – geschweige denn rechtskräftig – verurteilt worden ist. Ein Geständnis der Kindsmutter bezüglich der ihr zur Last gelegten Straftaten liegt nicht vor. Jedenfalls ist ein solches nicht ersichtlich. Der Umstand, dass in der Anklageschrift genannte Zeugen mittlerweile rechtskräftig verurteilt worden sind, führt nicht dazu, dass die Sachverständige im Rahmen ihrer Begutachtung davon ausgehen kann, eine Verurteilung der Kindsmutter sei sicher zu erwarten. Darüber hinaus legt die Sachverständige nicht dar, ob es für den Verdacht des Kindesmissbrauchs, der zu einer Anzeige durch die Kindsmutter geführt hat, aus Sicht der Mutter nicht wenigstens subjektiv verständliche Gründe gegeben hat. Schließlich wurde in diesem Zusammenhang auch nicht darauf hingewiesen, dass die Kindsmutter ihre Anzeige zurückgenommen hat. Letztlich ist nicht ersichtlich, dass es insoweit zu einem Ermittlungsverfahren gegen die Kindsmutter wegen falscher Verdächtigung gekommen ist. Auf ein solches wird von der Sachverständigen auch nicht Bezug genommen.

Zwar ist die Sachverständige nicht daran gehindert, gesichert feststehende Tatsachen, die Einfluss auf die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils haben können, in ihre Begutachtung einzubeziehen, auch ohne dass eine strafrechtliche Verurteilung erfolgt sein muss. Die Sachverständige überschreitet allerdings ihre Befugnisse, wenn sie in laufenden Verfahren Beweise selbst würdigt oder Absichten eines Elternteils unterstellt, die durch keine konkreten Tatsachen belegt werden können. Dafür, dass im vorliegenden Fall durch die Kindsmutter Handlungen vorgenommen wurden, die darauf abzielten, den Vater zu schädigen und zu diskreditieren, gibt es zwar durchaus gewichtige Anhaltspunkte – anderenfalls wäre es nicht zu einer Anklage gekommen –, allerdings darf in der Begutachtung nicht der Eindruck erweckt werden, die Vorwürfe würden bereits als wahr erachtet werden. So verhält es sich allerdings hier. Falls die Sachverständige mit ihren Formulierungen auf Seite 78 des Gutachtens lediglich zum Ausdruck bringen wollte, die Belastungen des Vaters ergäben sich aus den Vorwürfen, die die Kindsmutter gegen ihn erhoben hätte, sowie aus den Vorwürfen, die Gegenstand der gegen sie erhobenen Anklage sind, hätte sie dies entsprechend klarstellen müssen. Mit der Formulierung „Diese Handlungen

zielten darauf ab, den Vater zu schädigen und zu kriminalisieren, ihn in Angst zu versetzen und seine Beziehung zu seinen Kindern zu zerrütten“, drängt sich für einen unbefangenen Leser die Schlussfolgerung auf, die Sachverständige gehe zum einen davon aus, dass die Vorwürfe der Anklage zuträfen, und nehme zum anderen an, die Kindsmutter habe den Vorwurf des Kindesmissbrauchs gegen den Vater vorsätzlich falsch erhoben, um ihn wider besseres Wissen zu diskreditieren und seine Erziehungsfähigkeit in Abrede stellen zu können.

Dass die Sachverständige tatsächlich vom Wahrheitsgehalt der gegen die Kindsmutter erhobenen Vorwürfe ausgegangen ist und weiterhin ausgeht und sie sich für berechtigt erachtet hat, Beweise selbst zu würdigen, ergibt sich aus ihren Stellungnahmen vom 07.05.2020 (dort Seite 6) und vom 14.05.2020 (dort Seite 7), in denen sie explizit in verschiedener Hinsicht Beweiswürdigungen vornimmt. Eine Beweiswürdigung ist allerdings Sache des Gerichts und nicht der Sachverständigen.

- b) Auch soweit die Sachverständige den Verdacht eines Drogenkonsums der Kindsmutter äußert, insbesondere eines Konsums von Kokain, und darin eine Mitursache für die Erziehungsungeeignetheit der Mutter sieht, ist dieser Verdacht auf keine hinreichenden Tatsachen gestützt. Auf Seite 79 ihres Gutachtens führt die Sachverständige aus, dass sich bereits 2017 Hinweise auf einen etwaigen Betäubungsmittelkonsum hinsichtlich wohl vor allem der Substanz Kokain ergeben habe. Auf Seite 8 ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 14.05.2020 teilt die Sachverständige mit, Bedenken des Vaters über einen möglichen Drogenkonsum der Mutter oder eine Verbindung der Mutter zur Droge Kokain hätten bereits 2017 im Raum gestanden und seien inzwischen bestätigt worden bzw. es hätten sich zumindest weiterhin Anhaltspunkte für das Zutreffen der Bedenken ergeben. Auf Seite 5 der ergänzenden Stellungnahme vom 07.05.2020 begründet die Sachverständige den Verdacht des Drogenkonsums der Mutter mit Äußerungen des Vaters über einen möglichen Kokainkonsum und über einen angeblichen Drogenfund bei der Mutter, der Ablehnung einer forensisch-toxikologischen Haaruntersuchung durch die Mutter sowie dem Ergebnis der Hausdurchsuchung im Haushalt der Mutter im September 2018.

Hierzu ist anzumerken, dass Äußerungen eines Elternteils zu Verhaltensweisen des anderen Elternteils nicht ohne weiteres als wahr unterstellt werden können. Soweit sich die Sachverständige auf eine Äußerung des Vaters zu einem behaupteten Drogenfund im Juni 2017 mit einem anschließenden Ermittlungsverfahren stützt, ist

nicht ersichtlich und wird von der Sachverständigen auch nicht mitgeteilt, ob ihr hierzu außer den Angaben des Vaters nähere Informationen vorgelegen haben, die die Behauptung hätten stützen können. Die Ablehnung einer forensisch-toxikologischen Haaruntersuchung durch die Mutter kann ohne Hinzutreten weiterer Tatsachen nicht als hinreichender Verdacht auf Drogenkonsum gesehen werden. Zutreffend ist, dass bei der Hausdurchsuchung im Haushalt der Mutter im September 2018 Gegenstände gefunden wurden, die auf den Umgang eines Haushaltsangehörigen mit Drogen schließen lassen (Feinwaage, Milchpulver, kleine Tütchen als Verpackungsmaterial). Allerdings begründet dies nicht zwingend den Verdacht, dass die Mutter mit Drogen in Kontakt gekommen ist, da sich im Haushalt ihr Lebensgefährte befunden hat, der offenbar einschlägig polizeilich bekannt ist. Erst recht begründet dies noch keinen hinreichenden Verdacht, dass die Mutter selbst Drogen konsumiert hat. Warum die Sachverständige davon ausgeht, dass der Verdacht besteht, die Mutter konsumiere Kokain, erschließt sich nicht. Bei der Hausdurchsuchung wurden explizit kein Kokain und keine anderen Drogen (nur Steroide) aufgefunden. Polizeiliche Feststellungen über einen eventuellen Drogenkonsum der Mutter sind nicht bekannt und von der Sachverständigen auch nicht dargelegt. Darüber hinaus hat die Mutter mit Schriftsatz vom 16.05.2019 einen Befundbericht der Fachärztin für Laboratoriumsmedizin und Mikrobiologie ~~_____~~ vom 11.03.2019 vorgelegt, in dem keine Hinweise auf einen Drogenkonsum der Mutter festgestellt wurden. Die Sachverständige hat in Ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 14.05.2020 mitgeteilt, dieser Befundbericht liege ihr nicht vor. Tatsächlich befindet sich der Bericht aber bei den Akten. Der Schriftsatz vom 16.05.2019 wurde der Sachverständigen ausweislich der zugehörigen Verfügung des Amtsgerichts München zugeleitet. In diesem Schriftsatz wird ausdrücklich auf den Laborbericht Bezug genommen und dieser Laborbericht wurde beigelegt. Wenn die Sachverständige die Anlage nicht erhalten hätte, hätte es nahegelegen, dies dem Gericht mitzuteilen und den Laborbefund anzufordern.

Die Sachverständige hat damit hinsichtlich des Verdachts auf einen Drogenkonsum der Mutter zum einen einseitig Angaben des Vaters verwertet, ohne näher darzulegen, ob diese Angaben von ihr auf Stichhaltigkeit überprüft worden sind, und zum anderen Tatsachen zur Grundlage ihres Verdachtes - insbesondere des eine ganz konkrete Droge betreffenden Verdachtes - gemacht, die einen solchen Verdacht nicht hinreichend ergeben können. Hieraus ein Argument für die Erziehungsunge-

eignetheit der Kindsmutter abzuleiten, begründet die Besorgnis, dass die Beurteilung der Sachverständigen nicht von unvoreingenommenen Gesichtspunkten geleitet wird.

- c) Schließlich stützt die Sachverständige ihre Annahme einer Erziehungsunfähigkeit der Kindsmutter auf deren kriminellen Lebensstil (Seite 83 des Gutachtens). Der angenommene kriminelle Lebensstil stellt eine Schlussfolgerung der Sachverständigen aus der polizeilichen Hausdurchsuchung im September 2018 dar.

Auch diese Annahme stützt sich nicht auf ausreichend fundierte Tatsachen. Zwar wurden – wie erwähnt – bei der vorgenannten Hausdurchsuchung Gegenstände gefunden, die ein Indiz für einen Umgang und den Handel mit Drogen und Steroiden darstellen können. Allerdings ist damit nicht gesagt, dass die Mutter einen entsprechenden Umgang pflegt oder ihren Lebensunterhalt mit Straftaten bzw. der Beihilfe zu Straftaten bestreitet. Die Annahme eines kriminellen Lebensstils der Mutter wäre dann gerechtfertigt, wenn konkrete - unbestrittene oder anderweitig feststehende - Tatsachen die Annahme begründen könnten, die Lebensverhältnisse der Mutter würden durch wiederholte Straftaten bestimmt werden. Hierfür gibt es jedoch keine zureichenden Anhaltspunkte. Die Mutter ist bislang nicht vorbestraft. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Sachverständigen auch nicht vorgebracht, dass gegen die Mutter wegen eventueller Drogendelikte oder sonstiger Straftaten, mit denen ihr Lebensunterhalt finanziert würde, ermittelt wird. Auch die bei der Hausdurchsuchung gefundenen Waffen oder waffenähnlichen Gegenstände belegen nicht, dass damit Straftaten begangen wurden oder werden. Die von der Sachverständigen in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 07.05.2020 auf Seite 6 angeführten Umstände, die sie für einen kriminellen Lebensstil der Mutter heranzieht, betreffen durchgehend nur den (damaligen) Lebensgefährten der Mutter. Im Übrigen würden auch die von der Sachverständigen genannten Umstände lediglich einen Verdacht begründen, nicht aber könnte auf dieser Grundlage von einem tatsächlich feststehenden kriminellen Lebensstil der Mutter gesprochen werden, wie dies die Sachverständige aber auf Seite 83 des Gutachtens getan hat. Das aktuelle Strafverfahren gegen die Mutter ist nicht abgeschlossen und kann damit derzeit keinen Beweis dafür erbringen, dass der Lebensbereich der Mutter durch kriminelle Handlungen geprägt wird. Zwar relativiert die Sachverständige ihre Ausführungen auf Seite 89 des Gutachtens dahingehend, dass sie von Hinweisen auf einen kriminellen Lebensstil der Mutter spricht, der zu problematisieren sei. Auf Seite 83 des Gutachtens ist aber nicht von

Hinweisen, sondern von einem kriminellen Lebensstil der Mutter die Rede. Damit erweckt die Sachverständige den Eindruck, für sie stehe dieser kriminelle Lebensstil fest.

Ein weiteres Argument der Sachverständigen für die Erziehungsungeeignetheit der Kindsmutter besteht in der Annahme, dass die Kinder, aktuell das Kind ¹, wahrscheinlich mit anderen kriminellen Erwachsenen in Kontakt gebracht wurden. Dies soll sich nach Meinung der Sachverständigen aus den Aufzeichnungen über die polizeiliche Hausdurchsuchung im September 2018 und der Verurteilung der Zeugen ergeben, die im aktuell laufenden Strafverfahren gegen die Mutter eine Rolle spielen. Nähere Einzelheiten hierzu teilt Sachverständige allerdings nicht mit, insbesondere, woraus konkret sich ergeben soll, dass die Kinder mit anderen kriminellen Erwachsenen in Kontakt getreten und mit kriminellen Handlungen oder Verabredungen konfrontiert worden sind.

Die Erwägungen der Sachverständigen zum kriminellen Lebensstil der Kindsmutter sind ein weiterer Umstand, der aus Sicht der Mutter die Besorgnis begründen kann, die Sachverständige habe ihr Gutachten nicht mit der notwendigen Objektivität erstattet.

- d) Auf Seite 79 Ihres Gutachtens führt die Sachverständige aus, es ergäben sich bei der Kindsmutter deutliche Hinweise auf das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung mit wahrscheinlich vorrangig emotional instabilen, narzisstischen und dissoziaten Zügen. Es ist nicht erkennbar, dass die Sachverständige über eine entsprechende psychiatrische Fachkunde verfügt, deutliche Verdachtsmomente für eine Persönlichkeitsstörung diagnostizieren zu können, zumal das psychiatrische Gutachten des Dr. Schwarz vom 19.06.2019 keine solchen Verdachtsmomente darlegt. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Gutachten durch die Sachverständige erfolgt nicht, außer dem Hinweis, dem Sachverständigen hätten keine fremdantennestischen Tatsachen vorgelegen. Soweit die Sachverständige in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 07.05.2020 darauf hinweist, sie habe lediglich auf dissoziale Verhaltenstendenzen der Mutter hingewiesen, stimmt dies nicht mit ihren Ausführungen im Gutachten überein, wo sie ausdrücklich von deutlichen Hinweisen auf das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung spricht. Soweit die Sachverständige in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 14.05.2020 davon ausgeht, das Gutachten des Psychiaters ~~...~~ könne nicht als neutrale Datenquelle angesehen wer-

den und es seien Mängel in Bezug auf eine wissenschaftliche Methodik offenbar, reicht dies nicht aus, um eine eigene psychiatrische Einschätzung an die Stelle der Einschätzung des begutachtenden Psychiaters zu setzen. Auch hierbei ist nicht näher dargelegt, inwieweit die Sachverständige hierzu fachlich befähigt ist.

3. Ob die sonstigen von der Antragsgegnerin für eine Besorgnis der Befangenheit der Sachverständigen vorgebrachten Gründe durchgreifen oder nicht, kann angesichts der vorstehenden Ausführungen offenbleiben, da sich die Besorgnis der Befangenheit bereits aus den bislang angestellten Erwägungen ergibt.

III.

Bei einer für begründet erachteten Ablehnung des Sachverständigen werden Gerichtskosten nicht erhoben (Zöller/Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., Rn. 20 zu § 46 ZPO). Vielmehr sind in einem solchen Fall die Kosten des Beschwerdeverfahrens Kosten des Rechtsstreits.

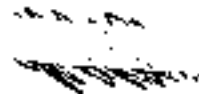
IV.

Der Verfahrenswert für das Ablehnungsgesuch bemisst sich nach dem Wert des zugrunde liegenden Rechtsstreits, hier also nach § 3 ZPO, § 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG (OLG Düsseldorf FamRZ 2017, 915; OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. Februar 2016, 7 WF 16/16), und beläuft sich damit vorliegend auf 3.000 €.

V.

Der Antragsgegnerin war für das Beschwerdeverfahren antragsgemäß Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.

Die Rechtsverfolgung war nicht mutwillig und hatte hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Rechtsanwältin  ist beizuordnen.

Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegnerin war keine Zahlungsanordnung

auszusprechen.

VI.

Dem Antragsteller war für das Beschwerdeverfahren ebenfalls antragsgemäß Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.

Rechtsanwalt  war beizuordnen.

Die Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung waren nicht zu prüfen (§ 76 Abs. 1 FamFG, § 119 Absatz 1 Satz 2 ZPO).

Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers war keine Zahlungsanordnung auszusprechen.

VII.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 6 Abs. 1 FamFG, § 46 Abs. 2 ZPO).

gez.

Dachs
Richter am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
Übergabe an die Geschäftsstelle
am 16.07.2020.

gez.

Brajic, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle