



Bedeutung und Standards von sozialarbeiterischen Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen in Kindes(schutz)rechtlichen Verfahren

DANIEL ROSCH

Kindes(schutz)rechtliche Verfahren finden vor Zivilgerichten oder Kinderschutzbehörden statt. Zur Entscheidungsfindung werden regelmässig (Amts-)Berichte bzw. Gutachten eingeholt. Der Aufsatz klärt die Begrifflichkeiten Gutachten, Amtsberichte und gutachtliche Stellungnahmen und stellt diese in Bezug zu den Verfahrensbestimmungen im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und zur neuen Zivilprozessordnung. Dabei werden Voraussetzungen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen, aber auch entscheid- bzw. interventionsorientierte Gutachten beleuchtet. Ausgehend vom Untersuchungsgegenstand werden danach Standards und Verfahrensweisen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen vorgestellt. Häufige Stolpersteine in der Interaktion sowie des Beobachtungsprozesses werden besonders berücksichtigt. Aufgrund des prozessrechtlichen Rahmens, des Untersuchungsgegenstandes und der Variablen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen werden sodann Standards abgeleitet. Zu guter Letzt wird die Eignung von Sozialarbeitenden für solche Gutachten geprüft und bejaht. Der Aufsatz schliesst mit einem Blick auf die Rechts- bzw. sozialarbeiterische Wirklichkeit.

Les procédures du droit (de protection) des enfants se déroulent devant des tribunaux civils ou des autorités de protection de l'enfance. Des rapports (officiels) et des expertises sont régulièrement utilisés comme base de décision. Le présent exposé clarifie les termes d'expertise, de rapport officiel et de prise de position d'expert et les met en relation avec les dispositions procédurales du droit révisé de la protection de l'enfant et de l'adulte ainsi qu'avec le nouveau code de procédure civile. Il met en lumière les conditions des expertises et des prises de position d'experts mais aussi celles des expertises axées sur la décision ou sur l'intervention. Sur la base de l'objet étudié, il présente les standards et les méthodes procédurales des expertises et des prises de position d'experts. Une attention particulière est accordée aux pierres d'achoppement fréquemment rencontrées dans l'interaction et dans le processus d'observation. Des standards sont ensuite dérivés du cadre procédural, de l'objet de l'étude ainsi que des variables des expertises et prises de position d'experts. Enfin, l'auteur examine si les travailleurs sociaux ont les compétences nécessaires pour élaborer de telles expertises, ce qu'il confirme. En conclusion, l'exposé présente brièvement la réalité juridique et celle du travail social.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Gutachten, gutachtliche Stellungnahmen und Amtsberichte
 1. Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
 2. Neue Bundeszivilprozessordnung
 - 2.1. Das Gutachten
 - 2.2. Die schriftliche Auskunft gemäss Art. 190 ZPO
 - 2.3. Beweiswürdigung
 3. Exkurs: Interventionsorientierte oder entscheidungsorientierte Gutachten?
 4. Zwischenfazit
- III. Untersuchungsgegenstand und Standards von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen
 1. Untersuchungsgegenstand
 2. Standards und Verfahrensweisen
 - 2.1. Die Variablen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen
 - 2.2. Standards von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen
- IV. Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahme durch Sozialarbeitende?
- V. Fazit, Rechtswirklichkeit bzw. sozialarbeiterische Wirklichkeit

I. Einleitung

Im Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Alltag übernehmen Sozialarbeitende in aller Regel die Abklärungsaufgaben. Sie prüfen im Namen der Vormund-

schaftsbehörde vorliegende soziale Probleme, insbesondere Kindeswohlgefährdungen und Schutz von hilfsbedürftigen Erwachsenen, und unterbreiten Lösungsvorschläge entsprechend dem Bedarf an Kindes- bzw. erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen. Soweit das Gericht für solche Massnahmen zuständig ist, werden oftmals von Sozialarbeitenden sog. Amtsberichte, teilweise aber auch spezifische Gutachten Dritter eingeholt.

Der Aufsatz beleuchtet zu Beginn die rechtliche Ausgangslage für Gutachten, Amtsberichte und gutachtliche Stellungnahmen, einerseits aufgrund des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, andererseits aufgrund der seit 1. Januar 2011 geltenden Zivilprozessordnung. Danach wird auf den Untersuchungsgegenstand, die Verfahrensweisen und Standards für Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen eingegangen. Dabei werden auch die Schwierigkeiten der Begutachtung von sozialen Problemen thematisiert. Anschliessend wird geprüft, inwie-

Prof. (FH) DANIEL ROSCH, Bern, lic. iur./dipl. Sozialarbeiter FH/MAS in Nonprofit-Management, Dozent/Projektleiter Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz, Hochschule Luzern – Soziale Arbeit.

Verschriftlichte Fassung eines anlässlich der St. Galler Tagung zum Eherecht vom 30. November 2011 gehaltenen Referates.

fern Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen auch durch Sozialarbeitende durchgeführt werden können. Der Aufsatz schliesst mit einem Blick in die Rechtswirklichkeit bzw. sozialarbeiterische Wirklichkeit und die bestehenden Herausforderungen.

II. Gutachten, gutachtliche Stellungnahmen und Amtsberichte

In der Praxis werden in den die Kinderbelange betreffenden Gerichtsverfahren des öfteren psychologische Gutachten¹, zum Teil auch kinderpsychiatrische Gutachten und schriftliche Auskünfte bzw. sog. Amtsberichte eingeholt². Terminologisch sollten Amtsberichte und Gutachten auseinandergelassen werden. Bei *Amtsberichten* steht die Informationsübermittlung im Vordergrund. Sobald die fachliche Einschätzung aber in den Vordergrund rückt und die formellen Voraussetzungen für ein Gutachten erfüllt sind, ist von *Gutachten* zu sprechen³. Eine Mischform gibt es dort, wo zwar die fachliche Einschätzung ebenfalls zentral ist, die sachverständige Person aber mangels der formalen Voraussetzungen (insbesondere Unabhängigkeit, Befangenheit) nicht als Gutachter bzw. Gutachterin zugelassen wird. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Beistand bzw. eine Beiständin gemäss Art. 308 Abs. 2 oder 3 ZGB eine fachliche Einschätzung über die Familiensituation bzw. das Kindeswohl verfassen soll. In der Funktion als Vertreter bzw. Vertreterin des Kindes fehlt ihm bzw. ihr die erforderliche Unabhängigkeit⁴. Er

bzw. sie wird aber eine *gutachtliche Stellungnahme* verfassen können⁵. Dies sind mangels der formellen Voraussetzungen für Gutachten oder aus prozessökonomischen Gründen Stellungnahmen mit fachlichen Einschätzungen⁶.

Kindes(schutz)rechtliche Entscheidungen wie die Zuteilung der elterlichen Sorge gemäss nArt. 298 und 298a ZGB, die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge, die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 307 ff. ZGB, Unterhaltsregelungen, Regelungen des persönlichen Verkehrs etc., fällt in der Regel die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Je nach Verfahren und Regelungsgegenstand kann aber auch das Zivilgericht (insbesondere im Rahmen von eherechtlichen Verfahren bzw. Verfahren zur Herstellung der Vaterschaft) zuständig sein⁷. Sowohl das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht als auch die Zivilprozessordnung kennen Bestimmungen über Gutachten, gutachtliche Stellungnahmen und Auskünfte bzw. Amtsberichte.

1. Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Gemäss dem per 1. Januar 2013 in Kraft tretenden revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen, oder aber sie kann «nötigenfalls» ein Gutachten einer sachverständigen Person anordnen⁸. Ein Gutachten kommt insbesondere dann in Frage, wenn der künftigen Fachbehörde in einem Bereich der erforderliche Sachverstand fehlt, also kein Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, das beim Entscheid mitwirkt, über das erforderliche Fach- und Sachwissen verfügt⁹. Geeignete Per-

¹ Vgl. BGER vom 7.3.2011, 5A_762/2010, E.2.1.

² Vgl. HANS HINDERLING/DANIEL STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. A., Zürich 1995, 486.

³ Vgl. HELGA OBERLOSKAMP/MICHAEL BORG-LAUF/BARBARA MUTKE, Gutachtliche Stellungnahmen in der sozialen Arbeit, 7. A., Köln 2009, 27 ff.; andere Terminologie bei KASPAR GEISER, Die Abfassung von Berichten, in: Ruth Brack/Kaspar Geiser, Aktenführung in der Sozialarbeit, 4. A., Bern/Stuttgart/Wien 2009, 108, 115 ff., und HINDERLING/STECK (FN 2), 486, welche die Unterscheidung in Bezug auf die Adressaten/innen vornehmen: Amtsberichte kommen von Ämtern, insb. kindesschutzrechtlichen Organen, Gutachten werden v.a. auf medizinisch-psychiatrische Gutachten begrenzt. Der hier vertretene Ansatz wendet sich von einem Gutachtensbegriff ab, der sich einzig nach bestimmten Disziplinen richtet und stellt ein Anforderungsprofil für Gutachter bzw. Gutachterinnen in den Mittelpunkt (so bereits: CHRISTOPH HÄFELI, Überlegungen und Anregungen des Praktikers zu einer künftigen Revision, in: Josef Duss-von Werdt [Hrsg.], Kindeszuteilung, 2. A., Zürich 1986, 187).

⁴ Vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO; BGE 118 II 249 E. 2b; PETER DIGGELMANN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 47 N 42.

⁵ Vgl. RUDOLF HENRICH, Die Kompetenz des Sozialarbeiters für gutachtliche Stellungnahmen, in: Josef Duss-von Werdt (Hrsg.), Kindeszuteilung, 2. A., Zürich 1986, 40.

⁶ Vgl. OSCAR VOGEL, Freibeweis in der Kinderzuteilung, in: Hans Michael Riemer/Hans Ulrich Walder/Peter Weimar (Hrsg.), Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, 621 ff.

⁷ Vergleiche zur komplizierten Abgrenzung von gerichtlicher und behördlicher Zuständigkeit PETER BREITSCHMID, in: Heinrich Honseil/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2010, Art. 315–315b, N 3 ff.

⁸ Vgl. nArt. 446 Abs. 2 ZGB.

⁹ PATRICK FASSBIND, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB Kommentar, 2. A., Zürich 2011, Art. 446 N 2; DANIEL STECK, in: Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011, Art. 446 N 5 f.; Botschaft Erwachsenenschutzrecht, BBl 2006, 7078; die neue Rege-

sonen oder Stellen, welche mit den Abklärungen betraut werden, sind z.B. Gerichtssekretärinnen bzw. Gerichtssekretäre, Sozialarbeitende, Ärztinnen bzw. Ärzte oder andere Fachpersonen¹⁰. Der Begriff der «sachverständigen Person» wird weder in der Botschaft noch in den bisher erschienenen Kommentaren auf einzelne Disziplinen hin konkretisiert bzw. beschränkt.

Daneben wird ein Gutachten benötigt, falls eine an einer psychischen Störung leidende Person fürsorglich untergebracht wird¹¹. Diese Bestimmung ist zwingend und erfordert eine unabhängige sachverständige Person, die nicht Mitglied der Behörde sein darf¹². «Sachverständig» im Sinne von nArt. 450e ZGB meint einen Arzt bzw. eine Ärztin mit genügenden Kenntnissen in Psychiatrie und Psychotherapie, wobei eine Qualifikation als Spezialarzt nicht erforderlich ist¹³.

Gemäss nArt. 450 f. ZGB sind «im Übrigen» in Bezug auf das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und der gerichtlichen Beschwerdeinstanz die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Damit liegt es primär an den Kantonen, im Rahmen ihrer Einföhrungsgesetze bzw. Ausführungsgesetze die bundesrechtlichen Normen zu konkretisieren. Hierzu könnten Anforderungen an ein Gutachten, an die Qualifikation der sachverständigen Person sowie eine mögliche Delegation von Sachverhaltsabklärungen an Dritte gehören¹⁴. Soweit die Kantone hier nicht tätig werden, kommen sinngemäss die Bestimmungen der Bundeszivilprozessordnung zum Tragen.

2. Neue Bundeszivilprozessordnung

In der seit 1. Januar 2011 geltenden Zivilprozessordnung finden sich für den vorliegenden Kontext relevante Bestimmungen vorab im 7. Titel «Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten»¹⁵; sinngemäss wird die

neue Zivilprozessordnung – wie unter Ziffer 1 erwähnt – zusätzlich unter den Voraussetzungen von nArt. 450f ZGB angewendet. Es ist davon auszugehen, dass auch dort, wo die Kantone im Rahmen ihrer Ausführungsbestimmungen Normen zur Begutachtung aufstellen, diese mit den Regeln der Zivilprozessordnung weitgehend vergleichbar sein werden.

Die Zivilprozessordnung kennt als Beweismittel und auch zur Klärung des Sachverhaltes¹⁶ das *Gutachten*¹⁷ und die *schriftliche Auskunft*¹⁸. Die Zivilprozessordnung untersteht im Grundsatz der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime, wobei für Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren die Untersuchungs-¹⁹ und Officialmaxime gilt²⁰.

Damit muss das Gericht in aller Regel ein Gutachten oder eine schriftliche Auskunft einfordern, wo es dies zur Ermittlung des Sachverhaltes nach pflichtgemässen Ermessen für notwendig erachtet²¹. Das Gericht wird aber nicht auf die in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Beweismittel beschränkt²², vielmehr wird auch der sog. *Freibeweis* zugelassen²³. Das Gericht kann danach sämtliche gebotene Ermittlungsmethoden anwenden. Dazu gehören u.a. auch unangemeldete Hausbesuche, informelle Auskünfte von Bezugspersonen etc²⁴.

2.1. Das Gutachten

2.1.1. Zweck

Ein Gutachten wird dann notwendig, wenn es zur Beweiserhebung oder zur Abklärung bzw. Einschätzung des Sachverhaltes besonderer Fachkenntnisse bedarf, die entweder dem Gericht fehlen oder weil aufgrund des Persönlichkeitsschutzes auf einen Augenschein des Gerichts verzichtet wird und eine sachverständige Person anstelle des Gerichts hierfür eingesetzt wird²⁵.

lung weicht von der bisherigen Regelung zu Art. 374 Abs. 2 ZGB ab und entspricht der heute geltenden Praxis im Rahmen der FFE (vgl. STECK [FN 9], Art. 446 N 6). Hintergrund dürfte hier auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 29.3.2001 i.S. *D.N. c. Schweiz*, CEDH 2001-III, 21 ff. (VPB 2001 Nr. 122) sein.

¹⁰ Vgl. Botschaft Erwachsenenschutz (FN 9), 7078; STECK (FN 9), Art. 446 N 7 m.w.H.; FASSBIND (FN 9), Art. 446 N 2.

¹¹ Vgl. nArt. 450e Abs. 3 ZGB.

¹² STECK (FN 9), Art. 450e N 9 f.; FASSBIND (FN 9), Art. 450e N 3; Botschaft Erwachsenenschutz (FN 9), 7087 f.; vgl. auch FN 9.

¹³ STECK (FN 9), Art. 450e N 10.

¹⁴ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser kantonalen Kompetenzen vgl. BGer vom 9.8.2011, 2C_121/2011, E.4.4.3., E. 4.4.5.

¹⁵ Vgl. Art. 295 ff. ZPO.

¹⁶ Vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006, 7324.

¹⁷ Vgl. Art. 183 ff. ZPO.

¹⁸ Vgl. nach Art. 190 ZPO.

¹⁹ Vgl. eingehend DANIEL STECK, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, Art. 296 N 20, Art. 296 N 7 ff.

²⁰ Vgl. Art. 296 ZPO.

²¹ Vgl. HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 183 N 3 ff.; STECK (FN 9), Art. 296 N 18 ff.

²² Vgl. Art. 168 Abs. 2 ZPO.

²³ Botschaft ZPO (FN 16), 7320; STECK (FN 9), Art. 296 N 20.

²⁴ Vgl. STECK (FN 9), Art. 296 N 20; VOGEL (FN 6), 619 ff.

²⁵ Vgl. MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 4.

2.1.2. Gutachtensauftrag

Das Gericht hat vor der Erteilung des Gutachtensauftrages die Parteien anzuhören. Dies gilt auch im Rahmen der Untersuchungsmaxime. Die Parteien können sich zur Notwendigkeit, ein Gutachten einzuholen, zum Sachverstand des Gutachters bzw. der Gutachterin und zur Unabhängigkeit äussern²⁶. Zu beachten ist, dass dieselben Ausstandsgründe wie für Gerichtspersonen gelten²⁷. Dazu gehört unter anderem, dass eine Person wegen der Vertretung der betroffenen Person befangen sein könnte²⁸.

Die sachverständige Person ist Gehilfe des Gerichts. Es kommt ihr somit gegenüber der Explorandin bzw. dem Exploranden eine hoheitliche staatliche Stellung zu. Das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Experten bzw. Expertin ist öffentlich-rechtlicher Natur²⁹. Es besteht keine Übernahmepflicht, sondern der Gutachtensauftrag muss von der sachverständigen Person angenommen werden, es sei denn, der Staat sieht personalrechtlich bzw. organisationsrechtlich Sachverständige für gewisse Zwecke vor³⁰. Mit Zustandekommen des Gutachtensauftrages übernimmt die sachverständige Person die Pflicht, das Gutachten wahrheitsgetreu zu erstellen, dieses fristgerecht abzuliefern sowie den Auftrag vertragsgemäss zu erfüllen. Für die übernommene Tätigkeit hat sie einen Entschädigungsanspruch³¹.

Das Gericht hat die sachverständige Person zu instruieren und ihr die abzuklärenden Fragen schriftlich oder mündlich zu stellen. Die Parteien können sich sodann zur Fragestellung äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge stellen³². Kindesschutzrechtliche Abklärungen sind in aller Regel komplex. Deshalb empfiehlt es sich, die Fragestellung im Rahmen einer Instruktionsverhandlung gemäss Art. 226 ZPO sowohl mit der sachverständigen Person als auch mit den Parteien vorzubereiten³³.

2.1.3. Aufgabe und erforderliche Kompetenzen der sachverständigen Person

Aufgabe der sachverständigen Person ist es, gestützt auf ihre Fachkompetenz Tatsachen festzustellen, dem Gericht Erfahrungsgrundsätze aufgrund des massgeblichen Standes der Wissenschaft zu vermitteln und zuhanden des

Gerichts bestimmte Tatsachen zu beurteilen³⁴. Es ist aber nicht Sache der sachverständigen Person, Rechtsfragen zu beantworten³⁵. Die sachverständige Person bedarf des für das Beweisverfahren und die Abklärung notwendigen Sachverstandes³⁶. Das heisst, sie benötigt neben der erforderlichen Fachkompetenz auch die für den Einzelfall notwendige Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenz. *Fachkompetenz* meint in Bezug auf kindesschutzrechtliche Verfahren fundiertes Wissen über die vielfältigen Erscheinungsformen von sozialen Problemen und Schwächezuständen (Beschreibungswissen). Dazu gehört aber ebenfalls Erklärungswissen aus für die Fragestellung relevanten Bezugsdisziplinen wie Soziale Arbeit, Medizin, Psychologie, Soziologie, Recht. *Methodenkompetenz* ist demgegenüber die Fähigkeit, Fachwissen zielgerichtet zur Lösung beruflicher Aufgaben einzusetzen, wohingegen die *Sozialkompetenz* die Fähigkeit darstellt, die sozialen Beziehungen im beruflichen Kontext bewusst zu gestalten. Die *Selbstkompetenz* umfasst zu guter Letzt die Fähigkeit, die eigene Person als wichtiges Werkzeug in die berufliche Tätigkeit einbringen zu können³⁷.

Zudem muss die sachverständige Person die notwendigen Fähigkeiten haben, um ein fachgerechtes Gutachten erstellen zu können³⁸. Insbesondere im Kindesschutzrecht finden sich in aller Regel interdisziplinäre Fragestellungen. Deshalb können gegebenenfalls auch mehrere Sachverständige mit der Erstattung eines interdisziplinären Gutachtens betraut werden³⁹.

Das Gutachten muss vollständig sein, das heisst, die gestellten Fragen müssen beantwortet sein, die sachverständige Person hat die massgeblichen Tatsachen aufgrund ihres Sachverstandes zu erörtern und einzuordnen. In der Regel hat sie im Kindes(schutz)rechtlichen Bereich mit Hypothesen und verschiedenen Varianten zu arbeiten. Ferner soll das Gutachten nachvollziehbar und schlüssig, das heisst widerspruchsfrei sein⁴⁰. Dazu gehört insbeson-

²⁶ Vgl. MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 12.

²⁷ Vgl. Art. 183 Abs. 2 ZPO.

²⁸ Vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO.

²⁹ MÜLLER (FN 21), Art. 184 N 3.

³⁰ MÜLLER (FN 21), Art. 184 N 5 f.; BGer vom 9.8.2011, 2C_121/2011, E. 4.3.1.

³¹ Vgl. Art. 184 Abs. 1 und 3 ZPO, MÜLLER (FN 21), Art. 184 N 8 ff.

³² Vgl. Art. 185 Abs. 1 und 2 ZPO.

³³ Vgl. MÜLLER (FN 21), Art. 185 N 18.

³⁴ MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 7 f.; ANNETTE DOLGE, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, Art. 183 N 4.

³⁵ DOLGE (FN 34), Art. 183 N 5.

³⁶ MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 9; DOLGE (FN 34), Art. 183 N 25 ff.

³⁷ Zur Unterscheidung der Kompetenzen vgl. ausführlich CHRISTOPH HÄFELI in, Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011, Art. 400 N 9 ff. sowie CHRISTOPH HÄFELI, Der Entwurf für die Totalrevision des Vormundschaftsrechts, Mehr Selbstbestimmung und ein rhetorisches (?) Bekenntnis zu mehr Professionalität, FamPra.ch 2007, 1 ff., 14 ff.

³⁸ DOLGE (FN 34), Art. 183 N 25 ff.

³⁹ MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 13; Art. 183 Abs. 1 ZPO.

⁴⁰ MÜLLER (FN 21), Art. 187 N 10; DOLGE (FN 34), Art. 183 N 11 ff.

dere auch, dass die Nachprüfbarkeit, die Quellenangaben und die Begründungspflicht gewährleistet sind⁴¹.

2.1.4. Eigene Abklärungen gemäss Art. 186 ZPO

Die sachverständige Person kann mit Zustimmung des Gerichts eigene Abklärungen vornehmen, die sie aber im Gutachten als solche offenlegen muss⁴². Damit sind in Anlehnung an Art. 185 Abs. 4 StPO «einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen» gemeint, welche die sachverständige Person selber vornehmen kann⁴³. Sie können entweder bereits mit dem Gutachtensauftrag oder auf Antrag der sachverständigen Person hin erteilt werden. Die sachverständige Person ist sodann auch nicht an die Regeln des Beweisverfahrens gebunden⁴⁴ und das Gericht kann die Abklärungen nach den Regeln des Beweisverfahrens von Amtes wegen oder auf Antrag hin wiederholen⁴⁵.

In Kindes(schutz)rechtlichen Verfahren wird in der Regel das *Kindeswohl* bzw. die *Gefährdung des Kindeswohls* beurteilt. Hierfür bedarf es der Anamnese der Kindersituation und des Familiensystems. Diese Anamnese erfolgt gewöhnlich über Interaktion, aber auch über Hausbesuche etc. Damit werden mitunter auch rechtserhebliche Tatsachen im Sinne von Abklärungen gemäss Art. 186 ZPO festgehalten. Soweit aber Abklärungen – wie insbesondere die Interaktionen zwischen Gutachterin und Exploranden – zum Kern des Gutachtensauftrages gehören, fallen sie nicht unter Art. 186 ZPO und bedürfen auch keiner Ermächtigung durch das Gericht⁴⁶.

Darüber hinausgehende Abklärungen über rechtserhebliche Tatsachen erfordern demgegenüber die Ermächtigung des Gerichtes. Damit gelten die Mitwirkungspflichten von Parteien und Dritten auch gegenüber der gerichtlich bestellten sachverständigen Person⁴⁷. Zur Durchsetzung der Mitwirkungspflichten bleibt aber das Gericht zuständig⁴⁸.

2.2. Die schriftliche Auskunft gemäss Art. 190 ZPO

Die schriftliche Auskunft bezweckt, das Beweisverfahren zu vereinfachen, indem versucht wird, mit einer Auskunft rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen⁴⁹. Im Zivilprozess sollte die schriftliche Auskunft aber die Ausnahme bleiben, während die Zeugeneinvernahme die Regel bildet. Dies im Unterschied zum Verwaltungsprozess, wo es gerade umgekehrt ist⁵⁰. Aufgrund der Affinität des Kindes(schutz)rechtlichen Verfahrens zum öffentlichen Recht dürften schriftliche Auskünfte in diesen Verfahren häufig vorkommen. Die schriftliche Auskunft ist primär eine Übermittlung von Informationen bzw. rechtserheblichen Tatsachen von einer Amtsstelle oder einer Privatperson an das Gericht. Sie beinhaltet in der Regel keine fachliche Einschätzung. Zur Vermeidung eines Gutachtens kann sie im Einzelfall auch eine gutachtliche Stellungnahme beinhalten, um aus prozessökonomischen Überlegungen auf ein Gutachten verzichten zu können⁵¹. Zudem muss sie meines Erachtens dann eingesetzt werden, wenn eine Person aufgrund fehlender formeller Voraussetzungen, insbesondere der Unabhängigkeit, nicht als Gutachter bzw. Gutachterin eingesetzt werden kann. So kann beispielsweise der behandelnde Arzt nicht Gutachter sein⁵². Er kann aber durchaus in der Lage sein, eine sachverständige Einschätzung zu erteilen. Diese würde dann in Form einer schriftlichen Auskunft gemäss Art. 190 ZPO erfolgen.

Eine schriftliche Auskunft darf wie ein Gutachten aber nur verwertet werden, wenn zuvor den Parteien das rechtliche Gehör erteilt wurde⁵³. Amtsberichte wie auch gutachtliche Stellungnahmen sind somit den schriftlichen Auskünften gemäss Art. 190 ZPO zuzuordnen⁵⁴.

2.3. Beweiswürdigung

Das Gericht würdigt die Beweise nach freier Überzeugung im Einzelfall⁵⁵. Damit sieht der Gesetzgeber keine Rangordnung der Beweise im Einzelfall vor. Das bedeutet auch, dass das Gericht begründen muss, weshalb es auf das eine oder andere Beweismittel abstellt bzw. nicht abstellt. Dass es in der Praxis dennoch zu Beweiswert-

⁴¹ DOLGE (FN 34), Art. 183 N 7.

⁴² Vgl. Art. 186 Abs. 1 ZPO.

⁴³ Vgl. auch MÜLLER (FN 21), Art. 186 N 7.

⁴⁴ MÜLLER (FN 21), Art. 186 N 12.

⁴⁵ Vgl. Art. 186 Abs. 2 ZPO.

⁴⁶ MÜLLER (FN 21), Art. 186 N 5 f.

⁴⁷ MÜLLER (FN 21), Art. 185 N 12; a.M. DOLGE (FN 34), Art. 186 N 3 ff.; gemäss DOLGE (FN 34), Art. 186 N 2, sollte die sachverständige Person aber die Auskunftsperson auf ein allfälliges Mitwirkungsverweigerungsrecht hinweisen.

⁴⁸ MÜLLER (FN 21), Art. 185 N 12; vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. c ZPO.

⁴⁹ MÜLLER (FN 21), Art. 190 N 4.

⁵⁰ BGE 130 II 169, E. 2.3.4.

⁵¹ MÜLLER (FN 21), Art. 190 N 24 ff.

⁵² Vgl. BGE 118 II 249 E.2b; DIGGELMANN (FN 4), Art. 47 N 42.

⁵³ MÜLLER (FN 21), Art. 190 N 30.

⁵⁴ Vgl. VOGEL (FN 6), 621.

⁵⁵ Vgl. Art. 157 ZPO; ALFRED BÜHLER, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, in: Jusletter 14. Mai 2007, Rz. 1 ff.

Kaskaden kommen kann, insbesondere indem Gutachten einen höheren Beweiswert zugebilligt wird als z.B. schriftlichen Auskünften, ist durchaus vorstellbar⁵⁶.

3. Exkurs: Interventionsorientierte oder entscheidungsorientierte Gutachten?

Eine Begutachtung ist immer eine Intervention, insofern könnte man alle Gutachten als «interventionsorientierte Gutachten»⁵⁷ bezeichnen. Interventionen finden sich aber besonders dort, wo wie in Kindes(schutz)rechtlichen Gutachten, z.B. in Beobachtungsstationen, die Erhebung massgeblich von der Interaktion abhängt. Im traditionellen, *entscheidungsorientierten* Verständnis der Begutachtung verhält sich die sachverständige Person neutral und objektiv. Sie unterbreitet dem auftraggebenden Organ Vorschläge vor dem Hintergrund ihrer fachspezifischen Methodik. Dabei beschränkt sie sich von Anfang an auf entscheidungsrelevante Informationen mit dem Ziel, die gestellten Fragen zu beantworten⁵⁸. Das interventionsorientierte Gutachten kombiniert demgegenüber Diagnostik, Beratung und Intervention und beinhaltet mitunter Aspekte einer Pflichtmediation. Dazu gehören auch Erprobungsphasen, wo Vereinbarungen getroffen werden und konkrete Schritte umgesetzt werden sollen. Die sachverständige Person versteht sich nicht ausschliesslich als neutrale und objektive Expertin, sondern eher als nicht neutrale Mediatorin⁵⁹, welche der Allparteilichkeit verpflichtet ist. Sie ist aber bei einer Kindes(schutz)rechtlichen Begutachtung dort Expertin, wo es um das Kindeswohl geht; sie berät die Eltern in erzieherischen Belangen⁶⁰. Ziel des interventionsorientier-

ten Guthabens ist die Erarbeitung eines kindesorientierten Konsenses zwischen den relevanten Akteuren im Familiensystem unter Einbeziehung des Kindes; bei einem Scheitern der Konsensbemühungen werden im Minimum Empfehlungen zuhanden des Gerichts vorgelegt⁶¹. Gerade am Beispiel von Trennungs- und Scheidungssituationen zeigt sich der Unterschied zum entscheidungsorientierten Gutachten besonders gut: Die interventionsorientierte Begutachtung geht von der Idee aus, dass gerade dort, wo die Paarebene konfliktiv ist, diese zunächst thematisiert werden muss, damit eine Auseinandersetzung auf der Elternebene gelingt. Ziel ist es, die Elternebene zu fokussieren und die in der Regel vorab strittige Paarebene zu isolieren. Zur Diagnostik gehört, dass die sachverständige Person in einem ersten Schritt die Paar-, Eltern- und Beziehungsdynamik ins Zentrum der Beobachtungen stellt und sich insbesondere auf die Interaktionsprozesse und Kommunikationsmuster konzentriert. In einem zweiten Schritt werden Entwicklungsmöglichkeiten und Ressourcen des Familiensystems thematisiert und ausgelotet. Da sich Trennungssituationen in ihren Strukturen und Abläufen oft ähneln, wird im Rahmen der Beratung vor allem Aufklärungsarbeit geleistet, also informiert, welche typischen Konfliktverläufe es gibt und nach welchen Regeln Trennungen verlaufen. Damit soll insbesondere den oftmals verhärteten «Opfer-Täter-Haltungen» begegnet und der Weg frei gemacht werden, um sich mit der eigentlichen Begutachtung auf der Elternebene zu befassen. Auch diesbezüglich wird wiederum viel informiert über die Bedeutung und die psychischen Auswirkungen der Trennung auf die Kinder. Damit sollen die Eltern auf die Situation und Bedürfnisse ihres Kindes vorbereitet werden. Im Rahmen der Interventionsphase werden sodann Vereinbarungen getroffen und konkrete Schritte umgesetzt. Diese werden ausgewertet und gegebenenfalls angepasst⁶². Dort, wo solche mediativen Elemente nicht erfolgsversprechend sind, hat der bzw. die Sachverständige ausreichend Einblick in die Familiensituation erhalten, um auch ein entscheidungsorientiertes Gutachten zu verfassen.

Die interventionsorientierte Begutachtung steht somit zunächst einmal in einem Spannungsverhältnis zum auf Neutralität, Objektivität und Wissenschaftlichkeit basierenden entscheidungsorientierten Gutachten. Betrachtet man die noch aufzuzeigenden Schwierigkeiten im Rah-

⁵⁶ Interessant wäre in diesem Zusammenhang insbesondere, welche Stellung schriftliche Auskünfte von Personen haben, die mangels der formellen Voraussetzung nicht als Gutachter bzw. Gutachterin eingesetzt werden können (vgl. VOGEL [FN 6], 620).

⁵⁷ Vgl. LISELOTTE STAUB, Interventionsorientierte Gutachten als Handlungsalternative bei hochkonfliktiven Trennungs-/Scheidungsfamilien, in: ZKE 2010, 36 ff.

⁵⁸ Vgl. STAUB (FN 57), 36 f.

⁵⁹ Sie ist aber auch nicht parteiisch, sondern versucht die subjektiven Überzeugungen der involvierten Akteure wertneutral nachzuvollziehen.

⁶⁰ STAUB (FN 57), 37 ff.; so bereits: WALTER GASSER, Scheidungsberatung, bzw. Regelung der Elternaufgaben im Spannungsgeld des juristischen und des familiendynamischen Prozesses, in: Josef Duss-von Werdt (Hrsg.), Kindeszureitung, 2. A., Zürich 1986, 92 ff.; vgl. auch RAINER BALLOFF, «Vom Gehilfen zum Vermittler?» – Die Rolle des Sachverständigen im Verfahren, in: forum familienrecht 2008, 98 ff.; RAINER BALLOFF, Begutachtung in der Familiengerichtbarkeit quo vadis Sachverständigentätigkeit?, in: Familie, Partnerschaft, Recht 2003, 530 ff.

⁶¹ JOACHIM SCHREINER/JONAS SCHWEIGHAUSER/ANDREA STAUBLI, Das psychologische Gutachten in Kinderrechtsfragen, in: Andrea Büchler/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Vierte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2008, 135.

⁶² STAUB (FN 57), 37 ff. m.w.H.

men der Kindes(schutz)rechtlichen Begutachtung vor dem Hintergrund des Interaktionsprozesses, der drohenden Beobachtungs- und Beurteilungsfehler sowie der wesentlichen/prägenden Rolle der Person des bzw. der Sachverständigen⁶³, so stellt sich automatisch die Frage, ob solche objektiven, neutralen und auf Diagnostik beruhenden Gutachten überhaupt realitätsnah sind oder ob damit wissenschaftliches Vorgehen lediglich suggeriert wird⁶⁴. Mit dem interventionsorientierten Gutachten werden somit die naturwissenschaftlich geprägten Vorstellungen aufgeleitet. Die auf Mediation und Intervention für das Kindeswohl ausgerichtete Rolle des interventionsorientierten Gutachtens vermag auch die Begutachtungssituation zu relativieren: Im entscheidungsorientierten Gutachtensprozess finden sich die Parteien in einer vergleichbaren Situation wie in einem Stellenbewerbs-Assessment. Es geht darum, in gutem Licht zu erscheinen und sich in Bezug auf die Mitkonkurrenten und -konkurrentinnen als besser hervorzutun bzw. diese gegebenenfalls auch in schlechterem Licht erscheinen zu lassen. In einem solchen Setting sind die Parteien nicht darauf eingestellt, über Ängste, Bedürfnisse und Grenzen zu sprechen. Der bzw. die interventionsorientierte Sachverständige versucht jedoch, dies mit mediativen Elementen zu ermöglichen⁶⁵ und trägt damit schon in der Begutachtungsphase dazu bei, dass sich der Konflikt nicht zusätzlich zuspitzt, und dass auch für die Zeit nach dem behördlichen bzw. gerichtlichen Beschluss über Kindes(schutz)rechtliche Massnahmen die Fronten nicht zusätzlich verhärten werden⁶⁶. Dort hingegen, wo der Konflikt derart verhärten ist, dass mediative Interventionen von Anfang an nicht zielführend sind und sich die Eltern nur einem richterlichen Urteil beugen, machen interventionsorientierte Gutachten keinen Sinn; es bedarf hier, wie bereits erwähnt, der klassischen entscheidungsorientierten Gutachten, auch um weiteren Schaden für das Kind abzuwenden⁶⁷.

Daneben steht das interventionsorientierte Gutachten auch in einem deutlichen Spannungsverhältnis zur Kompetenzordnung zwischen Gericht und sachverständiger Person. Das Gericht ist Entscheidungsträger und die sachverständige Person sein Gehilfe, sie erarbeitet Entscheidungsgrundlagen zuhanden des Gerichts. Die interventionsorientierte sachverständige Person übernimmt Aufgaben des Gerichts, indem sie versucht, «ausserge-

richtlich» und trotzdem im Rahmen eines Gutachtensauftrages Lösungen für das Familiensystem herbeizuführen. Damit wird auch die Kompetenzordnung zwischen Gericht und sachverständiger Person beschnitten. Trotzdem dürften aus rechtlicher Sicht auch interventionsorientierte Gutachten zumindest in familienrechtlichen Belangen zulässig sein, weil dort der sog. Freibeweis⁶⁸ zulässig ist.

4. Zwischenfazit

Das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und die Zivilprozessordnung kennen beide das Gutachten, das von einer sachverständigen Person erstellt wird. Sowohl die Zivilprozessordnung als auch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht unterstehen im Rahmen von Kindes(schutz)rechtlichen Verfahren in aller Regel der Offizial- und Untersuchungsmaxime, so dass die Ausgangslage in beiden Rechtserlassen de facto vergleichbar ist. Vorbehalten ist im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, dass der Kanton zunächst Ausführungsbestimmungen über Abklärung und Begutachtung erlassen darf; sofern er dies nicht tut, kommt die Zivilprozessordnung sinngemäss zur Anwendung. Die in der Zivilprozessordnung genannten Standards bei Gutachten dürften aber in aller Regel auch den kantonalen Ausführungsbestimmungen entsprechen.

Weder das revidierte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht noch die Zivilprozessordnung konkretisieren den Begriff der sachverständigen Person auf einen abschliessenden Katalog von Disziplinen. Alleinige Kriterien sind somit die Eignung für die zu beantwortende Frage und die Fähigkeit, ein Gutachten zu verfassen⁶⁹.

Die Zivilprozessordnung sieht zudem die schriftliche Auskunft als Beweismittel vor. Diese kann insbesondere dort im Sinne eines Sachverständigenurteils Bedeutung erlangen, wo die formellen Voraussetzungen für die Funktion eines Gutachters bzw. einer Gutachterin nicht gegeben sind. Dort, wo das Sachverständigenurteil im Vordergrund steht, aber ein Gutachten aus formellen Gründen oder aufgrund der Prozessökonomie nicht möglich ist, spricht man von gutachtlichen Stellungnahmen. Amtsberichte sind demgegenüber reine Informationsübermittlungen. Zu guter Letzt zeigt sich, dass interventionsorientierte Gutachten durchaus eine gute Möglichkeit darstellen,

⁶³ Vgl. III.2.

⁶⁴ So STAUB (FN 57), 39.

⁶⁵ STAUB (FN 57), 40 f.

⁶⁶ In diese Richtung bereits GASSER (FN 60), 94 ff.

⁶⁷ Vgl. SCHREINER et al. (FN 61), 133 f.

⁶⁸ Siehe vorne II.2.

⁶⁹ Auf diesem Hintergrund ist auch die Auslegung von nArt. 450e ZGB zu betrachten: Für das Vorliegen von psychischen Störungen, deren (medikamentöse) Behandlung und deren Auswirkungen bedarf es zwingend eines Arztes bzw. einer Ärztin mit entsprechendem Fachwissen (vgl. STECK [FN 9], Art. 450e N 10).

um Situationen zu verbessern. Sie sind jedoch im geltenden System der Beweismittel nicht unproblematisch, weil sie quer zu Kompetenzen und Rollen von Gericht und sachverständiger Person stehen. Interventionsorientierte Gutachten sind aber in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren grundsätzlich möglich.

III. Untersuchungsgegenstand und Standards von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen

Nachdem die Beweismittel erörtert wurden, soll nun der Frage nachgegangen werden, was es in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren zu beurteilen gilt und welche Standards für Gutachten und gutachtlichen Stellungnahmen in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren erwartet werden dürfen.

1. Untersuchungsgegenstand

In kindes(schutz)rechtlichen Verfahren ist in aller Regel das Kindeswohl der eigentliche Untersuchungsgegenstand. Es ist der Leitbegriff der Begutachtung. Beurteilt werden in diesem Prozess in der Regel:

- Die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung, gegebenenfalls auch die der Geschwisterbeziehung. Es geht hier unter anderem um die Bindungsformen des Kindes zu den genannten Akteuren.
- Die Persönlichkeit der Eltern, ihre Erziehungseignung, Betreuungsmöglichkeit des Kindes und die sonstigen Lebensverhältnisse.
- Die Kontinuität der Lebensbedingungen⁷⁰. Persönliche Beziehungen zu Erwachsenen ausserhalb der Kernfamilie und die Kontinuität des Schul- bzw. Kindergartenbesuchs.
- Der Wille des Kindes. Obwohl die Beurteilung sich am objektiven Kindeswohl misst, ist im Hinblick auf eine umfassende Beurteilung des Kindeswohls unter Berücksichtigung des Alters des Kindes der Kindeswille unabdingbar⁷¹.

⁷⁰ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt bei ungefähr gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit beider Eltern der Kontinuität der Lebensbedingungen besonderes Gewicht zu. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch dahinter zurücktreten (BGer vom 20.4.2009, 5A_823/2008 E. 3.1., BGer vom 25.1.2006, 5C.212/2005, E. 4.2 und 4.4.1).

⁷¹ MICHAEL GÜNTER, Begutachtung im Familienrecht – Sorgerecht, Umgangsrecht, Sorgerechtsentzug, geschlossene Unterbringung,

- Die Persönlichkeit des Kindes, insbesondere Bedürfnisse und Bedarf des Kindes, Entwicklung, geistige und körperliche Fähigkeiten⁷².

Betrachtet man die Komplexität des Untersuchungsgegenstands, so reichen monodisziplinäre Betrachtungen für die Beurteilung einer Gefährdungslage und ihrer Behebungsmöglichkeiten oft nicht aus. Es bedarf psychologischer, rechtlicher (familien-)soziologischer, medizinischer etc. Kenntnisse, die für die Einzelsituation miteinander verknüpft werden müssen. Zudem zeigt der Untersuchungsgegenstand auch, dass die Exploration vorab mittels Interaktionsprozessen erfolgt. Will man die genannten Aspekte beurteilen, so sind Gespräche, Besuche, Eindrücke, Wahrnehmungen etc. von grosser Bedeutung.

2. Standards und Verfahrensweisen

Es stellt sich damit auch die Frage nach den Verfahrensweisen und Standards für Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren. In aller Regel ist für die Beurteilung der Situation die Interaktion von entscheidender Bedeutung. Im Folgenden sollen zunächst die Hürden im Interaktionsprozess aufgezeigt werden.

2.1. Die Variablen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen

Kindes(schutz)rechtliche Gutachten beinhalten in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren Beschreibungen, Erklärungen und Bewertungen der Lebenssituation eines Kindes und des für ein Kind relevanten Systems, insbesondere des Familiensystems. Alleine schon die Beschreibung der Situation birgt hier diverse Schwierigkeiten und insbesondere verzerrende Effekte. Diese sind im Folgenden in

in: Ulrich Venzlaff/Klaus Foerster (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, 5. A., München/Jena, 2009, 738 ff.; JOSEPH SALZGEBER/MICHAEL STADLER, Gutachtenkonzept der Gesellschaft für wissenschaftliche Gerichts- und Rechtspsychologie (GWG), in: Josef Duss-von Werdt (Hrsg.), Kindeszurechtung, 2. A., Zürich 1986, 200 ff.; Vgl. auch BGer vom 20.4.2009, 5A_823/2008, E. 3.1., BGE 114 II 200 E. 3. sowie BREITSCHMID (FN 7), Art. 133 N 7.

⁷² Vgl. auch HEINZ KINDLER, Welche Einschätzungsaufgaben stellen sich in Gefährdungsfällen?, in: Heinz Kindler/Susanna Lillig/Herbert Blüml/Thomas Meysen/Annegret Werner (Hrsg.), Handbuch Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), München 2006, 59–4 ff.; GÜNTER DEEGENER/WILHELM KÖRNER, Risikoerfassung bei Kindsmisshandlung und Vernachlässigung, Berlin/Bremen/Miami/Riga/Rom/Viernheim/Zagreb 2006.

Anlehnung an OBERLOSKAMP et al.⁷³. in vier Variablen gegliedert.

2.1.1. Die beurteilende Person

Voreinstellungen, eigene Werte, soziale Einflüsse und Schemen beeinflussen die Art und Weise, wie Menschen die Welt erfahren. Sie konstruieren somit ihre eigene Realität⁷⁴. Damit ist auch gesagt, dass die Umwelt kaum objektiv erfasst werden kann. Dementsprechend ist die Qualität des Gutachtens bzw. der gutachtlichen Stellungnahme auch von der Einstellung, den Werten und Fertigkeiten des bzw. der beurteilenden Person abhängig. Diese können zu einer Selektion, aber auch zu einer Akzentuierung der Tatsachenerhebung führen. Zudem kann der Vergleich von Beobachtungen mit früheren Wahrnehmungen dazu verleiten, dass das neu Wahrgenommene mittels Analogiebildung und Kategorisierung in bisher Gewusstes integriert wird und dadurch Wahrnehmungsverzerrungen entstehen⁷⁵. Die beurteilende Person muss somit in Bezug auf Methoden-, Sozial- und Selbstkompetenzen geschult sein; eine Schulung führt zu einem bewussten Umgang im Rahmen des Begutachtungsprozesses. Hierzu gehört auch ein reflektierter Umgang mit Rollen, gerade dort, wo eine Person neben dem Betreuungsauftrag auch noch einen Auftrag für eine gutachtliche Stellungnahme erhält oder dort, wo ein interventionsorientiertes Gutachten erstellt werden soll.

Hinzu kommen typische Beobachtungsfehler, wie sie GREVE und WENTURA systematisiert haben⁷⁶, insbesondere:

- Der *Konsistenzeffekt*: Menschen neigen dazu, in ihren Aussagen und Meinungen konsistent bleiben zu wollen. Sie nehmen eher Dinge wahr, welche ihren Vorannahmen entsprechen. Vorannahmen von anderen Professionellen können zudem dazu führen, diese zu übernehmen.
- Der *Observer Drift*: Darunter sind Veränderungen zu verstehen, die sich auf die beurteilende Person beziehen: Die regelmässige Arbeit mit massiven Kindeswohlgefährdungen kann dazu führen, dass die abklärende Person immer geringere Standards beziehungsweise Eintrittsschwellen für Kindeswohlgefährdungen entwickelt.

- Die *zentrale Tendenz*: Menschen vermeiden Extrembeurteilungen. Sie tendieren in der Einschätzung eher zu mittleren Urteilen.
- Der *Erinnerungsfehler*: Aufgrund der beschränkten Aufnahmefähigkeit in einer komplexen Beobachtungssituation ist es unumgänglich, die Beobachtungen direkt und unmittelbar danach zu protokollieren. Andernfalls werden Informationen in hohem Masse selektioniert.

Um solche typischen Wahrnehmungs- und Beurteilungsfehler zu minimieren, bedarf es der vertieften Selbstreflexionskompetenzen und Anteile an Selbsterfahrung in der Ausbildung. Zusätzlich bedarf es der Übung und der Schulung von Beobachtungen, insbesondere durch kollegiale Kontrolle⁷⁷, aber auch der abschliessenden Überprüfung der Ergebnisse, indem diese den betroffenen Personen nochmals unterbreitet werden und deren Einschätzung mit dem Ergebnis verglichen wird⁷⁸.

2.1.2. Beobachtungs- und Beurteilungsprozesse als Interaktion

Gutachtliche Äusserungen sind durch Interaktionsprozesse beeinflusst. Allein die Wahrnehmung oder Vermutung des Klienten bzw. der Klientin, beobachtet bzw. beurteilt zu werden, ändert in der Regel sein bzw. ihr Verhalten. Nimmt die beurteilende Person diese Veränderung wahr oder unterstellt sie dem Klienten bzw. der Klientin eine solche, hat das wiederum Rückwirkungen auf sein bzw. ihr Verhalten (doppelte Interaktion). Dieser Effekt wird Reaktivität genannt⁷⁹. Um diese Reaktivitätseffekte zu vermindern, ist es notwendig, dass die Beobachtungssituation gut vorbereitet und soweit möglich die Ziele der Beobachtung definiert werden.

Neben diesen grundsätzlichen wechselseitigen Wahrnehmungsvorgängen und den bereits erwähnten Voreinstellungen der beurteilenden Person sind auch die Einstellungen von Klienten bzw. Klientinnen zu berücksichtigen, insbesondere die Einstellung zum zu beurteilenden Prob-

⁷³ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 43 ff.

⁷⁴ Vgl. hierzu insb. PAUL WATZLAWICK, Die erfundene Wirklichkeit, München 1983.

⁷⁵ Vgl. OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 44 f.

⁷⁶ Vgl. zum Folgenden WERNER GREWE/DIRK WENTURA, Wissenschaftliche Beobachtung: eine Einführung, 2. A., Weinheim 1997, 60 ff.

⁷⁷ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 49; CHRISTEL BLUME-BANNIZA/HANS-JOACHIM GROS, Teil II, Der Bericht des Jugendamtes, zur Frage des Kindeswohls aus pädagogisch/psychologischer Sicht, Frankfurt a.M. 1981, 66.

⁷⁸ Sog. kleine Anhörung, welche zwar inhaltlich ähnliche Aspekte wie die Anhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs hat, aber keine solche ist, weil in aller Regel die entscheidende Behörde das rechtliche Gehör gewähren muss (vgl. BGE 117 II 132; anders bei den Kindesanhörungen: 298 ZPO).

⁷⁹ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 50 f.; GREVE/WENTURA (FN 74), 70 ff.

lem, zur Tatsache, beurteilt zu werden und zur beurteilenden Person.

Darüber hinaus gehören auch Elemente der Glaubhaftigkeitsprüfung von Klienten- bzw. Klientinnenaussagen dazu. Die sozialwissenschaftliche Literatur hat hierzu Realkennzeichen der Glaubhaftigkeit entwickelt⁸⁰. Eine ausführliche Darlegung dieser Realkennzeichen würde den Rahmen des Aufsatzes sprengen. Wichtig ist aber darauf hinzuweisen, dass beurteilende Personen ohne aussagepsychologische Ausbildung zwar keine aussagepsychologischen Gutachten erstellen, aber im Rahmen ihrer Abklärungen Aussagen von Klienten bzw. Klientinnen beurteilen. Damit erscheint es durchaus sinnvoll, die Kennzeichen und deren Kontext⁸¹ zu kennen. Ebenfalls nicht näher erörtert werden die für den Interaktionsprozess wichtigen Kommunikationsregeln und Axiome⁸².

Neben diesen allgemeinen Aspekten des Interaktionsprozesses kommt eine Besonderheit des Beurteilungsgegenstandes für kindes(schutz)rechtliche Gutachten hinzu: die Unschärfe des Kindeswohlbegriffs. Dies führt dazu, dass Gutachter bzw. Gutachterinnen definieren müssen, welche psychosozialen Aspekte sie als relevant erachten, was zu einer auf der Werthaltung des Gutachters bzw. der Gutachterin basierenden Beurteilung führen kann. Auch deshalb sollten kindes(schutz)rechtliche Beurteilungen immer zu zweit erfolgen.

2.1.3. Der Richter bzw. die Richterin als Adressat bzw. Adressatin

Gutachten und gutachtliche Stellungnahmen sind adressatengerecht zu verfassen. Dafür ist es hilfreich zu wissen, wie die Adressaten bzw. Adressatinnen denken, welche Einstellungen sie haben und wie das Gutachten verständlich vermittelt werden kann⁸³. Dazu gehört gerade auch für kindeschutzrechtliche Gutachten bzw. gutachtliche

Stellungnahmen zwingend die explizite Prüfung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Dieses Prinzip ist ein formales juristisches Element im Rahmen der Prüfung, ob in die Rechtsstellung der betroffenen Person rechtmässig eingegriffen werden darf. Materiell ist das Recht bei der Verhältnismässigkeitsprüfung jedoch massgeblich auf Referenzdisziplinen angewiesen: Inwiefern ein Obhutsentzug im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes geeignet, erforderlich und in einem angemessenen Verhältnis von Eingriffszweck und -wirkung steht, kann letzten Endes nicht alleine rechtlich beurteilt werden, sondern muss auf der Basis von sozialarbeiterischem, psychologischem, pädagogischem oder medizinischem Wissen erhoben werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip vermag somit Wissen der Referenzdisziplinen in einer Form zu strukturieren, dass dieses Wissen rechtlich korrekt und zugleich adressatengerecht vermittelt werden kann.

2.1.4. Institutionsbedingte Einflüsse

Im Rahmen der Qualitätssicherung finden sich neben (generalisierten) berufsethischen Grundhaltungen (Berufskodex) in den zuständigen Verwaltungseinheiten (Soziale Dienste, Amtsvormundschaften, Familienberatungsstellen etc.) zunehmend standardisierte Arbeitsmaterialien, systematisierte Entscheidungsprozesse etc. Damit werden die sog. «Regeln der Kunst» konkretisiert und die Institution kommt als Arbeitgeberin ihrer Aufgabe nach. Gleichzeitig schützt sich die Organisation dadurch vor Haftungsfällen. Damit wird auch der Zusammenhang von individueller fachlicher Fehleinschätzung und dem Organisationsversagen verdeutlicht. Eine offene und kritische Fehlerkultur, kollegiale Beratungen, ein installiertes Wissensmanagement und/oder die sog. Lernende Organisation helfen, hier Qualität zu verbessern. Umgekehrt führen die organisatorischen Rahmenbedingungen evtl. zu einer Begrenzung von pädagogisch-methodischen Möglichkeiten. Weit einschneidender sind aber Zeitdruck und hohe Fallzahlen, an welchen faktisch viele Stellungnahmen leiden⁸⁴.

2.2. Standards von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen

Die allgemeinen Standards ergeben sich einerseits aus den bereits erwähnten rechtlichen Rahmenbedingungen⁸⁵. Dazu gehören:

⁸⁰ Vgl. insbesondere MAX STELLER/GÜNTER KÖHNKEN, Statement analysis: Dredibility assessment of children's testimonies in sexual abuse cases, in: D.C. Raskin: Psychological methods in criminal investigation and evidence, New York 1989, 217 ff. oder MAX STELLER/RENATE VOLBERT, Glaubwürdigkeitsbegutachtung, in: Max Steller/R. Volbert (Hrsg.), Psychologie im Strafverfahren, 12 ff.; eine gute Übersicht für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Kinderaussagen findet sich bei: SUSANNA NIEHAUS, Begutachtung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen, in: FamPra.ch 2010, 315 ff.

⁸¹ Zum Kontext vgl. RENATE VOLBERT/MAX STELLER, Die Begutachtung der Glaubhaftigkeit, in: Ulrich Venzlaff/Klaus Foerster (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, 5. A., München 2009, 823 ff., 829 ff.

⁸² Vgl. OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 59 ff.

⁸³ Vgl. hierzu insbesondere die unterschiedlichen Denk- und Arbeitsansätze von Sozialarbeitenden und Richterinnen und Richtern in: OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 65 f.

⁸⁴ Vgl. OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 74 ff.

⁸⁵ Vgl. vorne II. sowie OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 79; für den juristischen Diskurs: BÜHLER (FN 55), Rz. 4 ff.

- die *Nachvollziehbarkeit*: Die Auftraggeberin des Gutachtens bzw. der gutachtlichen Stellungnahme ist verantwortlich für die Ermittlung des Sachverhaltes. Deshalb muss ein Gutachten bzw. eine gutachtliche Stellungnahme auch nachvollziehbar sein. Nur dann kann die Auftraggeberin auch ihrer Begründungspflicht nachkommen⁸⁶. Zur Nachvollziehbarkeit gehört die Trennung von beschreibenden, erklärenden und bewertenden Inhalten, aber auch, dass das Gutachten bzw. die gutachtliche Stellungnahme widerspruchsfrei und schlüssig ist⁸⁷.
- die *Nachprüfbarkeit*: Darunter ist zu verstehen, dass das verarbeitete und angewendete methodische und theoretische Wissen sowie die Schlussfolgerungen begründet, zitiert und dadurch nachprüfbar werden.
- die *Transparenz*: Ähnlich der Nachprüfbarkeit ist die Transparenz. Es geht darum, dass die verwendeten Informationsquellen offengelegt werden, damit klar wird, von welchen Informationen die begutachtende Person ausgeht und damit auch, welche nicht miteinbezogen wurden.
- die *Unabhängigkeit* der sachverständigen Person, sofern es sich um ein Gutachten handelt.

Andererseits ergeben sich weitere Standards teilweise aus den erwähnten Kompetenzen und Variablen von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen. Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen

- orientieren sich an den Ressourcen, trotz Defiziten. Kindeswohlgefährdungen knüpfen zwar an Defizite an; die Ressourcen bzw. Schutzfaktoren sind aber auch zu benennen⁸⁸. Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen sollten somit nicht eigentliche «Sündenregister-Berichte» sein, sondern auch die Ressourcen fokussieren;
- erklären die Kindeswohlgefährdung mit Wissen aus relevanten Einzeldisziplinen und vermögen dieses idealerweise mit dem Versorgungssystem zu verknüpfen;
- verarbeiten mehrere Hypothesen. Interaktionsprozesse sind – wie bereits erwähnt – komplex und Beobachtungssituation fehleranfällig. Dementsprechend wird es in den seltensten Fällen nur einen möglichen Lösungsvorschlag geben. Deshalb ist ein Gutachten

in Szenarien und Hypothesen zu verfassen. Mehrere Szenarien und Hypothesen sind zu prüfen, zu bewerten und zu priorisieren. Absolute Urteile sind in den wenigsten Fällen möglich;

- berücksichtigen die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person. Im Zentrum steht das Wohl des Kindes. Die Persönlichkeitsrechte des Kindes und betroffener Dritter müssen aber, soweit möglich, gewahrt werden. Grenzen der Zusammenarbeit werden beachtet und benannt;
- enthalten keinen Fachjargon und Abkürzungen ohne Erklärungen;
- wenden im Rahmen der Diskussion der Ergebnisse das Verhältnismäßigkeitsprinzip an;
- enthalten keine etikettierenden, abwertenden, stigmatisierenden Äußerungen;
- haben eine klare Struktur;
- entstehen auf der Basis von Abklärungen und Einschätzungen, die zu zweit durchgeführt werden;
- legen das der Frage zugrunde gelegte normative Wert- und Bezugssystem offen und begründen, weshalb gerade dieses im vorliegenden Fall legitim und angezeigt erscheint⁸⁹;
- legen, soweit notwendig, die persönlichen Wertpräferenzen der sachverständigen Person offen.

Zur Struktur von Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen finden sich diverse Vorschläge in der Literatur⁹⁰. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Struktur mitunter von der Fragestellung und vom Zweck des Gutachtens bzw. der gutachtlichen Stellungnahme abhängt⁹¹. Trotzdem finden sich zumeist dieselben Aspekte. Aufgrund der bestehenden Literatur könnte eine Grundstruktur wie folgt aussehen:

1. Formale Angaben (Personalien, Informationsquellen etc.);
2. Wiedergabe des Auftrags und der auftraggebenden Behörde;

⁸⁹ Vgl. KARL-HEINZ LINDEMANN, Gutachten der Sozialarbeit zwischen professioneller Objektivität, Betroffenenbeteiligung und formalisierten diagnostischen Verfahren, in: Friedhelm Peters (Hrsg.), Diagnosen – Gutachten – hermeneutisches Fallverstehen, 2. A., Regensburg 2002, 58.

⁹⁰ HENRICH (FN 5), 58 ff.; GEISER (FN 3), 135; OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 88 ff., DOLGE (FN 34), Art. 183, N 10; WOLFGANG RAACK, Gutachtensnotstand und kein Ende – Anstoss zu einem Gutachtenstandard, in: Vormundschaftsgerichtstag. Materialien und Ergebnisse des 2. Vormundschaftsgerichtstages vom 31. Oktober bis 3. November 1990 in Bad Bevensen, München 1991, 184 ff.; BLUME-BANNIZA/GROS (FN 77), 70.

⁹¹ BLUME-BANNIZA/GROS (FN 77), 69; GEISER (FN 3), 124 ff.

⁸⁶ BÜHLER (FN 55), Rz. 11 ff.

⁸⁷ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 79.

⁸⁸ Der Grundsatz der Komplementarität will die Eltern in den Bereichen, die gut funktionieren, stärken und nur dort, wo Kindeswohlgefährdungen vorliegen, diese nötigenfalls beschränken.

3. Vorgeschichte und derzeitige Situation;
4. Psychosozialer Befund (aufgrund psychosozialer, sozioökonomischer und gesundheitlicher Situation). Dieser wird in der Regel gemäss den wichtigsten Lebensbereichen wie Wohnen, Arbeiten, persönliche Beziehung, Finanzen etc. gegliedert. Dazu gehört aber auch die Vorstellung der Eltern bzw. des Kindes in Bezug auf den Kindes(schutz)rechtlichen Sachverhalt;
5. Zusammenfassende Problem- und Ressourcenbeschreibung, Beurteilung, Folgerung, Prognose, Diskussion (inkl. Verweise auf Literatur, Prüfung der Verhältnismässigkeit);
6. Entscheidungsvorschlag bzw. -vorschläge (inkl. Priorisierung), Empfehlungen.

IV. Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahme durch Sozialarbeitende?

Die rechtstatsächliche Bedeutung der fachlichen Einschätzung durch Sozialarbeitenden zeigt sich – unabhängig davon, ob dies in Form von Berichten oder Gutachten erfolgt – darin, dass Gerichte gemäss einer älteren deutschen Untersuchung den Empfehlungen der Kindeschutzorgane in über 97% der Verfahren folgten⁹². Der Umstand, dass sich die Soziale Arbeit seither massgeblich professionalisiert hat, müsste eigentlich dazu geführt haben, dass die Bedeutung der Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen im Minimum gleich geblieben ist, auch wenn die Öffentlichkeit seither vermehrt auf Kindeschutzsituationen sensibilisiert ist.

Ziele eines Kindes(schutz)rechtlichen Gutachtens, aber auch einer gutachtlichen Stellungnahme muss sein, den erteilten Auftrag zu erfüllen bzw. die Fragen des Gerichts oder der Behörde sachgemäss zu beantworten. Das Kindeswohl und die Wahrung der Elternrechte ist gesetzliches Ziel für die Entscheidung von Gerichten und Kindeschutzbehörden. Gutachten dienen dazu, solche Entscheide fällen zu können. Es geht darum, die für die Fragestellung relevante Situation zu beschreiben, sie aufgrund des massgeblichen Erklärungswissens zu erklären, zu bewerten, Prognosen zu stellen⁹³ und Lösungsvarianten aufzuzeigen⁹⁴. Die Frage stellt sich somit, inwiefern Sozialarbeitende hierzu geeignet sind. Betrachtet man

den Untersuchungsgegenstand⁹⁵, so ist eine Vielzahl an Kompetenzen vonnöten: Zunächst bedarf es in Bezug auf die Kindes(schutz)rechtliche Fragestellung der Fach- und Methodenkompetenz, also in der Regel des Wissens über (entwicklungs-)psychologische, rechtliche, medizinische, pädagogische Zusammenhänge und Methoden. Zwar ist es so, dass Sozialarbeitende in einigen Bereichen im Vergleich zu Psychotherapeuten bzw. -therapeutinnen, Ärzten bzw. Ärztinnen eine vergleichsweise geringere Fach- und Methodenkompetenz haben. Dies gilt insbesondere für spezielle Einzelfragen wie Beurteilung von besonderen Entwicklungsstörungen, Auswirkungen von pathologischen Zuständen etc.

Eine Kindeswohlgefährdung ist immer zugleich ein soziales Problem⁹⁶, das beurteilt werden muss. Hilfreich ist deshalb auch eine multidisziplinäre Herangehensweise bzw. eine disziplinenübergreifende oder -integrierende Perspektive⁹⁷. Im Unterschied zu den genannten Berufsgruppen besteht die eigentliche Fachkompetenz der Sozialarbeitenden aber nicht in vertieften Einzelkenntnissen, sondern in der Integration von teilweise weit auseinanderliegenden Wissensinhalten und methodischen Vorgehensweisen aus den einzelnen Grundlagendisziplinen; sie besitzen die Fähigkeit, die diversen Disziplinen miteinander sowie mit dem Einzelfall und dem sozialen Problem in Bezug zu setzen und daraus Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln. Zudem werden sie im Unterschied zu den anderen Disziplinen im Rahmen ihrer Ausbildung gerade auf das entsprechende Berufsfeld geschult und vorbereitet. Sie kennen den praktischen Umgang mit den Problemen, welche den Untersuchungsgegenstand betreffen⁹⁸. Dazu gehören insbesondere auch Kenntnisse über die Beschaffenheit der Versorgungssysteme bzw. konkreten Hilfsangebote, über ihre Leistungsfähigkeit und Qualität⁹⁹. Damit kann Soziale Arbeit die Fach- und Methodenkompetenz für sozialarbeiterische Gutachten bzw. gutachtliche Stellungnahmen begründen.

Im Rahmen von Gutachten und gutachtlichen Stellungnahmen zeigt sich die *Selbstkompetenz* insbesondere – in einer vorurteilsfreien Erhebung der relevanten Informationen,

⁹² SPIROS SIMITIS et al., Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis, Frankfurt am Main 1979, 73, 68.

⁹³ Vgl. BGE 120 II 384 E. 4d.

⁹⁴ Vgl. GEISER (FN 3), 122 ff. bzw. vorne 2.2.1 und MÜLLER (FN 21), Art. 183 N 7 f.; DOLGE (FN 34), Art. 183 N 4.

⁹⁵ Siehe vorne III.1.

⁹⁶ Vgl. anstelle vieler: SILVIA STAUB-BERNASCONI, Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft, Bern/Stuttgart/Wien 2007, 180 ff.

⁹⁷ Gemäss STAUB-BERNASCONI (FN 96), 189, können soziale Probleme gar nicht anders als inter- bzw. transdisziplinär erklärt werden.

⁹⁸ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 39 f.; PATRICK ZOBRIK, Fachpersonen der Sozialen Arbeit als Mitglieder der interdisziplinären Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, ZVW 2009, 224 ff.

⁹⁹ ZOBRIK (FN 98), 228.

- in einem in Bezug auf Interaktionsphänomene wenig beeinträchtigten, dafür aber konkreten, den Einzelfall würdigenden Blick auf einzelne Aspekte, Erklärungen und Beurteilungen sowie
- in der Fähigkeit, die eigenen Grenzen in Bezug auf Fach- und Methodenkompetenz zu erkennen und gegebenenfalls weitere Sachverständige beizuziehen¹⁰⁰.

Sozialkompetenz hilft sodann im Rahmen eines Gutachten bzw. einer gutachtlichen Stellungnahme, damit die für die Beurteilung z.B. des Kindeswohls notwendigen Informationen überhaupt erlangt werden können, ermöglicht aber auch eine Kommunikation zwischen verschiedenen Disziplinen und den Umgang mit Rollenkonflikten als Helfer bzw. Helferin und Gutachter bzw. Gutachterin im Rahmen von gutachtlichen Stellungnahmen¹⁰¹.

Aufgrund dieses Kompetenzprofils¹⁰² sind Sozialarbeitende je nach Aufgabenstellung durchaus geeignet, als Sachverständige Gutachten oder gutachtliche Stellungnahmen zu verfassen¹⁰³.

Sozialarbeitende, die selber im kindesschutzrechtlichen Kontext arbeiten, sind zudem gerade deswegen besonders geeignet, Gutachten zu verfassen; es bedarf aber auch der Rollenflexibilität um vom (alltäglichen) Betreuungsauftrag in die Sachverständigenrolle wechseln zu können. Gerade bei gutachtlichen Stellungnahmen über die Lebenssituation der eigenen Klienten bzw. Klientinnen stehen Sozialarbeitende im Konflikt zwischen der Helfer- bzw. Helferrinnenrolle und der Sachverständigenrolle¹⁰⁴. Beim interventionsorientierten Gutachten besteht zudem dieses Spannungsverhältnis auch bei entsprechenden Gutachten weiter. Gerade dort, wo aber interventionsorientierte Gutachten angeordnet werden, sind meines Erachtens Sozialarbeitende aus dem Berufsfeld des Kindes(schutz)rechts bei der Auswahl der sachverständigen Person besonders zu berücksichtigen. Sie kennen die Handlungsweisen der Akteure im Rahmen des Kindes(schutz)rechts gründlich, arbeiten in ihrem Berufs-

alltag primär und soweit möglich mediativ und gleichzeitig als Fachspezialisten bzw. Fachspezialistinnen des Kindeswohls zusammen.

Neben all diesen Kompetenzen bedarf es aber auch, wie bereits dargelegt, der Fähigkeit, ein Gutachten korrekt erstellen und erfassen zu können. Diese Fähigkeiten wurden bis anhin nur rudimentär in Aus- und Weiterbildung der Sozialen Arbeit gefördert und geschult¹⁰⁵. Vielmehr ist es die Praxiserfahrung, die letzten Endes dazu führt, dass auch Sozialarbeitende sich diese Fähigkeiten erarbeiten können¹⁰⁶. Zwar verhält es sich in Bezug auf andere hier genannte Disziplinen nicht anders. Trotzdem wäre gerade im Hinblick auf das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht diesem Bereich vermehrt Beachtung zu schenken, weil die professionalisierten Behörden wohl in Bezug auf Berichte, Gutachten und gutachtliche Stellungnahmen höhere Anforderungen stellen als die bisherigen Laienbehörden¹⁰⁷.

V. Fazit, Rechtswirklichkeit bzw. sozialarbeiterische Wirklichkeit

Für die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge, für Fragen zum persönlichen Verkehr, zu Kindesschutzmassnahmen etc. haben Sozialarbeitende grundsätzlich die Fähigkeit, Gutachten, insbesondere auch solche, die interventionsorientiert sind, zu verfassen und als Sachverständige im Sinne des Gesetzes zu gelten. Dies insbesondere dann, wenn vertieftes Wissen aus dem Berufsfeld, aber auch interdisziplinäres Fach- und Methodenwissen notwendig wird. Je stärker die Fragestellung aber spezialisiertes Disziplinenwissen erfordert, desto weniger sind sozialarbeiterische Gutachten angezeigt. Sozialarbeitende sind aber in hohem Masse geeignet, in interdisziplinären Gutachten mitzuwirken, weil ihnen nicht nur das Fachwissen anderer Disziplinen bekannt ist, sondern weil sie zusätzlich auch die unterschiedliche Terminologie kennen und hier als Übersetzer für andere, spezialisiertere Disziplinen helfen können. Soweit sie mangels der formellen Voraussetzungen nicht Sachverständige im Sinne des Gesetzes sein können, besteht die Möglichkeit, Sozialarbeitende mit gutachtlichen Stellungnahmen zu betrauen.

¹⁰⁰ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 40.

¹⁰¹ OBERLOSKAMP et al. (FN 3), 41.

¹⁰² Vgl. auch das ähnliche Kompetenzprofil für Mandatsträger bzw. -trägerinnen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auf: <http://www.svbb-ascp.ch/de/dokumentation/dokumente/050830Letzte%20FassungfrzProfil%20des%20exigences.doc> [10.10.2011].

¹⁰³ G.L.M.: BERNARD SCHNEIDER, L'attribution des enfants lors du divorce des parents, in: *Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*, Basel/Frankfurt a.M. 1992, 212; VOGEL (FN 6), 620. Damit soll nicht gesagt sein, dass andere Disziplinen nicht auch als Sachverständige im Sinne des Gesetzes Gutachten erstellen können. Diese sind je nach Fragestellung genauso gut geeignet bzw. besser geeignet.

¹⁰⁴ Vgl. auch GEISER (FN 3), 130 f.

¹⁰⁵ Vgl. die besorgniserregenden Ergebnisse bei LINDEMANN (FN 89), 59 ff.

¹⁰⁶ Vgl. HENRICH (FN 5), 44; SCHNEIDER (FN 103), 212.

¹⁰⁷ Vgl. DANIEL ROSCH, Neue Aufgaben, Rollen, Disziplinen, Schnitt- und Nahtstellen: Herausforderungen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, ZKE 2011, 36 f.

Demgegenüber erscheint die sozialarbeiterische Wirklichkeit zurzeit noch verbesserungsbedürftig. Die Fähigkeit, ein sozialarbeiterisches Gutachten oder eine gutachtliche Stellungnahme wie hier verlangt professionell zu verfassen, gehört noch nicht überall zum Standard von Sozialarbeitenden¹⁰⁸. Auch die Ausbildungsstätten legen hier im Studium noch zu wenig Wert auf die zu entwickelnden Kompetenzen. Gleichzeitig sind die Gerichte bisher auch zurückhaltend, sozialarbeiterische Gutachten anzuordnen. Im Rahmen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes werden die Anforderungen an Stellungnahmen, Berichte und Gutachten steigen, so dass sich hier bestimmt Veränderungen in Bezug auf die Qualität ergeben. Dies ist wünschbar. Ebenso wünschbar ist es, dass Gerichte künftig im Rahmen der Auftragserteilung verstärkt an Sozialarbeitende als Sachverständige denken.

¹⁰⁸ Siehe hier die Untersuchung von LINDEMANN (FN 89), 49 ff.