

Weiterbildungsveranstaltung
„Entschädigung“

Gutachter und Prozess

Inhaltsübersicht

- I. Allgemein: Bedeutung des Gutachtens im Prozess**
- II. Gutachten im Zivilverfahren**
- III. Gutachten im Verwaltungsverfahren**
- IV. Gutachten im Strafverfahren**

1. Stellung im Prozess

- Beweismittel
 - das Gutachten ist eines der Beweismittel
 - weitere Beweismittel: Zeugenaussage, Urkunde, Augenschein

2. Beweiswürdigung

- Beweiswürdigung:
 - Mit Würdigung der Beweise bildet sich das Gericht seine Meinung.
 - Das Gericht ist nicht sklavisch an das Resultat des Gutachtens gebunden. Es kann mit entsprechender Begründung davon abweichen.

1. Allgemeines

- Seit 1.1.2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft.
- Soweit die eidg. ZPO auf das Verfahren anwendbar ist, regelt sie auch das Erstellen von Gutachten.

2. Grundsätze – Wann wir Gutachten eingeholt?

- Gutachten werden eingeholt:
 - auf Antrag einer oder beider Parteien
 - von Amtes wegen

In beiden Fällen werden die Parteien vorgängig angehört.

2. Grundsätze – Fachwissen

- Sachverständige Person ersetzt fehlendes richterliches Fachwissen durch:
 - Feststellung von Tatsachen;
 - Mitteilung von Erfahrungssätzen aus dem Fachgebiet;
 - Beurteilung von Tatsachen aufgrund der Fachkenntnis und der Erfahrungssätze.

3. Grundsätze – Unabhängigkeit des Gutachters (1)

- Der Gutachter muss von den Parteien unabhängig sein.

- Sonst:
 - Keine Auftragserteilung oder

 - Mandatskündigung, falls die Befangenheit erst während der Erstellung des Gutachtens erkennbar wird oder eintritt.

3. Grundsätze – Unabhängigkeit des Gutachters (2)

- Unabhängigkeit des Gutachters; nachträgliche Ablehnungsgründe
 - „Sie waren immer gut, nicht nur als Betrüger, sondern auch als Zahntechniker.“
(BGE 127 I 196 E. 2.e S. 201 [Befangenheit des Untersuchungsrichters])
 - „... Agitateur“
(geäußert an Augenschein im Rahmen eines Enteignungsverfahrens;
BGer 1P.273/2000 vom 19.7.2000)

3. Grundsätze – Unabhängigkeit des Gutachters (3)

- Befangenheit gerichtlich bejaht:
 - Beschaffung von Untersuchungsmaterial bei einer Partei ohne Beteiligung der anderen;
 - Augenschein nur mit einer Partei, ohne der anderen die Gelegenheit zur Teilnahme gegeben zu haben;
 - Längere Mitfahrt im Auto einer Partei zu einem Augenschein;
 - Gutachter lässt sich am Telefon mit einer Partei bzw. Anwalt auf Erörterungen zur Streitsache ein;
 - Gutachter lässt sich vor oder nach dem Augenschein von einer Partei bewirten.

3. Grundsätze – Rechte und Pflichten des Gutachters

- Pflicht zur:
 - Wahrheit; Abliefern eines falschen Gutachtens ist strafbar.
 - Abgabe innert Frist.

- Recht auf:
 - präzise und möglichst schriftlich gestellte Instruktion (Gutachterfragen).
 - Entschädigung.

3. Grundsätze – Verhältnis: Gutachter – Gericht (1)

- Öffentlich-rechtlicher Vertrag
- Normalerweise: Auftragsregeln anwendbar (vgl. Art. 185 ZPO)
 - Kein exakt reproduzierbarer Erfolg wird geschuldet, sondern
 - sorgfältiges Tätigwerden, z.B. nach den Schätzerregeln
- Eventuell: auch Werkvertrag
 - Z.B. wenn rein statische Berechnungen, Messungen abzuliefern sind.

3. Grundsätze – Verhältnis Gutachter – Gericht (2)

- Konkrete Auftragserteilung:
 - Grundsatz: Auftragserteilung inkl. der zu beantwortenden Fragen erfolgt schriftlich.
 - Ausnahme: Ausarbeitung der konkret zu beantwortenden Fragestellung in gemeinsamer Sitzung: Gericht, Parteien, Sachverständiger.
 - Gutachter hat Anspruch auf Einsichtnahme in die für die Erstellung des Gutachtens notwendigen Akten.

3. Grundsätze – Entschädigung des Gutachters

- Anspruch auf Entschädigung, z.B.
 - Zeitaufwand
 - Pauschale
 - Zeitaufwand mit Kostendach
 - zuzüglich Auslagen, soweit vereinbart und MWSt soweit pflichtig

- Falls mit Entschädigung nicht einverstanden: Beschwerde.

- Grundsatz: Keine Akontozahlungen.

3. Grundsätze – Abklärungen durch Gutachter (1)

- Das Gutachten ist grundsätzlich anhand der zur Verfügung gestellten Akten zu erstellen.
 - Beispiel: Beurteilung der Gewinnentwicklung der letzten Jahre anhand der beim Gericht liegenden Buchhaltungen.

- Akten genügen zur Erstattung des Gutachtens oft nicht. Gutachter bedarf zusätzlicher Tatsachenerhebungen.

- Eigene Abklärungen bedürfen der ausdrücklichen Zustimmung des Gerichts. Evtl. bereits in Gutachterauftrag enthalten.
 - z.B. Schätzung des Ertragswerts eines landw. Gewerbes: Bedarf sicherlich eines Augenscheins, bzgl. Investitionen evtl. Einblick in die bisher nicht ins Recht gelegte Buchhaltung.

3. Grundsätze – Abklärungen durch Gutachter (2)

- Enthält der Auftrag keine Ermächtigung (ausdrücklich oder implizit) zu eigenen Abklärungen: Begründetes Gesuch an Gericht.
- Falls ermächtigt: Auskünfte von Dritten einholbar.
- Mitwirkung Dritter kann Gutachter nicht selbst erzwingen. Bei Weigerung: Gesuch an Gericht. Gericht ordnet Befragung als Zeuge an oder Herausgabe der Dokumente.

3. Grundsätze – Erstellen des Gutachtens

- Je nach Anordnung des Gerichts: Mündlich oder schriftlich (evtl. mit mündlicher Erläuterung vor Gericht).
- Ergänzungs- oder Erläuterungsfragen der Parteien sind – über das Gericht - möglich.

3. Grundsätze – Säumnis / Mangelhaftigkeit

- Bei Säumnis: Auftrag widerrufbar durch Gericht.

- Bei Mangelhaftigkeit:
 - Ergänzungsfragen;
 - wenn Antworten immer noch unbefriedigend oder von vornherein keine „Erfolgsaussichten“: evtl. Obergutachten.

- In beiden Fällen kann sich die Entschädigung reduzieren bzw. kann der fehlbare Gutachter auch schadenersatzpflichtig werden.

4. Schiedsgutachten

- Aufgrund Parteivereinbarung.
- Schiedsgutachten bindet Gericht, wenn
 - Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können;
 - gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorlag; und
 - das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und nicht offensichtlich unrichtig ist.
- Schiedsgutachten ist \neq Privatgutachten.
 - Privatgutachten ist beweisrechtlich = bloße Parteibehauptung!

5. Aufbau und Inhalt des Gutachtens (Formell - Regelaufbau 1)

- Bezeichnung von Auftraggeber und Parteien.
- Wortlaut des Auftrags
- Darstellung des Sachverhalts wie in Auftrag umschrieben.
- Aufzählung der
 - verwendeten Akten;
 - vom Gutachter eigenständig erhobenen Beweise (Augenschein, zusätzliche Urkunden, Auskünfte).

5. Aufbau und Inhalt des Gutachtens (Formell - Regelaufbau 2)

- Aufzählung der beigezogenen Hilfspersonen
 - Lehrling, der Berechnungen ausgeführt hat.
 - Nicht: Lehrling, der nur Manuskript abgetippt hat.
 - Beachten: Zuzug von Hilfsperson ist bewilligungspflichtig, weil Gutachter aufgrund besonderer Fachkenntnis mandatiert wird!

- Aufzählung/Hinweis auf gewählte Untersuchungsmethoden
 - Z.B. Warum Lageklassenmethode und nicht Vergleichsmethode?

- Aufzählung eigener Befunde:
 - Augenschein am 15.9.2011, Befund: Hühnerhaus ist auffällig.“

5. Aufbau und Inhalt des Gutachtens (Formell - Regelaufbau 3)

- Begründete Darstellung:
 - Aufzeigen der gemachten Überlegungen;
 - Darstellen verschiedener Fachmeinungen und Begründung der eigenen Wahl;
 - Darstellung der gewonnenen Erkenntnisse.

- Beantwortung der Gutachterfrage als Fazit.

- Fotos, Pläne, Skizzen etc. sind ins Gutachten zu integrieren oder im Anhang wiederzugeben.

5. Aufbau und Inhalt des Gutachtens (Materiell 1)

- Klarheit:
 - präzis
 - verständlich
 - widerspruchsfrei

- Schlüssigkeit
 - aus der Begründung logisch nachvollziehbar

5. Aufbau und Inhalt des Gutachtens (Materiell 2)

- Folgen von Unvollständigkeit etc.
 - Erläuterungs- oder Ergänzungsfragen
 - Obergutachten, wenn (teilweise) unbrauchbar
 - kein oder nur reduzierter Entschädigungsanspruch (je nach Mangel)
 - Schadenersatzpflicht

6. Fallstricke (1)

□ Übernahmeverschulden

- Gutachter übernimmt Auftrag ohne genügendes Fachwissen.

Was tun, wenn fehlende Fachkenntnis sich erst bei Ausarbeitung zeigt?

- Wenn die Beantwortung Voraussetzung für die Antwort auf weitere (beantwortbare) Fragen ist: Sofortige Information des Gerichts mit Umschreibung der nicht beantwortbaren Frage.
- Wenn die Beantwortung lediglich einen „Wurmfortsatz“ betrifft: Hinweis im Gutachten.

6. Fallstricke (2)

□ Auswahlendung

- Der Gutachter muss die gestellten Frage beantworten.
- Variantenberechnungen gehören grundsätzlich nicht dazu.
- Falls Frage zu offen gestellt ist, ist eine Präzisierung zu verlangen:
 - Mit Blick auf das Ziel (Gutachten ist ein Beweismittel und dient dem Gericht als Basis zur Entscheidungsfindung) soll der aufgrund der Fragestellung bestehende „Ermessensspielraum“ des Gutachters möglichst gering sein.
 - Ein klares, eindeutiges Gutachten mindert dessen Angreifbarkeit durch jene Partei, zu deren Lasten die Expertise lautet.

6. Fallstricke (3)

- Unnötiger Aufwand kann verursacht werden durch
 - Unklarsein über das zu erstattende Gutachten
 - unsystematischem Vorgehen
 - Unerfahrenheit

1. Untersuchungsmaxime als Grundsatz

- Grundsatz = Untersuchungsprinzip: Die Behörde klärt den Sachverhalt von Amtes wegen ab.
- Parteien können – müssen aber nicht – Beweisanträge stellen.

2. Kantonales Recht - Bundesrecht

- Kommunal und kantonal gelten die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze und zugehörigen Verordnungen.
- Für Verwaltungssachen, die durch Verfügung von Bundesverwaltungsbehörden in 1. Instanz oder auf Beschwerde hin zu erledigen sind gilt das VwVG (SR 172.021)

3. Relevante Bestimmungen

- Aargau: § 24 VPRG führt die „*Expertise*“ als Beweismittel auf und verweist für Details auf die Bestimmungen der ZPO.
- Bund: Art. 12 VwVG führt das „*Gutachten von Sachverständigen*“ auf und verweist in Art. 19 VwVG für Details auf die Bestimmungen der BZP.

4. Fazit

- Auftragserteilung, Aufbau und Inhalt der Expertise richten sich grundsätzlich analog nach den Regeln des zivilprozessual zu erstellenden Gutachtens.

Rechtsgrundlage, Aufbau und Inhalt

- Seit 1.1.2011: eidgenössische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0)
- Regelung des Gutachtens in den Art. 182 ff. StPO.
- Auftragserteilung, Aufbau und Inhalt des zu erstellenden Gutachtens sind grundsätzlich dieselben wie beim Gutachten nach ZPO.

Besten Dank für
Ihre Aufmerksamkeit

www.studer-law.com