

## Anwalt und Gerichtsgutachten im Einzelnen

---

Im Rahmen des Beweisverfahrens beschäftigt den ANWALT das von ihm für seinen Kunden verlangte Sachverständigengutachten mehrmals. Schwierige Prüfungen und Entscheide sind dabei zu treffen. Ggf. ist ein kostenintensives und die Verfahrensdauer verlängerndes Obergutachten zu beantragen. Im Einzelnen:

- **Antrag auf Einholung eines Gerichtsgutachtens**
  - Für die Redaktion von Klageschrift (Kunde ist Kläger) oder Klageantwortschrift (Kunde ist Beklagter) sollte der ANWALT von Inhalt und wording auf Fachleute bei der Klientschaft, mit Vorteil aber auch auf externe Fachleute, zurückgreifen.
    - **Empfehlung 1:** bei einem Experten auf privater Basis Erkundigung einholen
    - **Empfehlung 2:** Auftrag für ein Privatgutachten
  - Beweisantrag, ein Gutachten zu verlangen, obliegt derjenigen Partei, die für die behaupteten Tatsachen beweispflichtig ist.
    - **Empfehlung 3:** ev. Vorprüfung durch Privatgutachten (Chancen- / Risiken-Abklärung)
    - **Empfehlung 4:** Gerichtsgutachten beantragen (Einlegung Privatgutachten alleine genügt nicht, da die Vorbringen daraus nur als unbewiesene Parteibehauptungen qualifiziert werden)
  
- **Expertenvorschläge**
  - **Grundsatz:**
    - *Die Sachverständigen-Auswahl ist Sache des Gerichts.*
    - Parteien besitzen nur Recht, nachträglich zur Person und zum Gutachten Stellung zu nehmen
    - Nachteile:
      - Ablehnungsgründe erst nach Gutachtenserstellung
      - Ein erstelltes Gutachten aus Akten weisen zu lassen, ist viel schwieriger, als seine Erstellung zu verhindern
  - **Ausnahme:**
    - *Sachverständigen-Auswahl durch die Parteien*
    - Parteien sind so mit den Auswahl-Schwierigkeiten des Gerichts konfrontiert
    - Vorteile:
      - höhere Akzeptanz von Gutachter und Ergebnis
      - Effizienzgründe
    - Nachteile:
      - Auswahl-Entscheid wird nun von der Partei verlangt
      - Expertenvorschlag bewirkt Vermutung einer gewissen Nähe zum Sachverständigen / Beweggründe für Benennung bleiben nicht nachprüfbar
    - **Empfehlung 5:** Anwalt kann Gerichtsreferenten informell motivieren, das Gericht solle einen Sachverständigen vorschlagen und Parteien zur

Stellungnahme zum Vorschlag auffordern (= idealer Mittelweg zwischen beiden Extremen [Sachverständigen-Einsatz ohne Anhörung im Voraus und Sachverständigen-Nennung durch Parteien])

- **Expertenablehnung**

- Ablehnungsgründe
  - Parteinähe
  - Vorbefassung
  - Interessenkonflikt
  - Fehlende Fachkunde
  - Fehlende Erfahrung
  - Fehlendes Sonderwissen
- Kritik am Sachverständigen
  - vor seiner Ernennung
  - während der Gutachtensproduktion
  - nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens
    - **Empfehlung 6:** *Nicht* den nachträglichen Einwand der mangelnden Fachkompetenz des Gerichtsgutachters *als Beweiswürdigungsfrage*, sondern als *Ablehnungsgrund* einbringen [Gericht kann und muss sich selber mit Ablehnungsgrund befassen, bei Beweiswürdigung wird es sich mangels eigener Fachkompetenz Zurückhaltung üben].
    - **Empfehlung 7:** Prüfen, ob es zweckmässig ist, vorweg als Privatgutachten ein Obergutachten in Auftrag zu geben oder ein gerichtliches Obergutachten zu beantragen.

- **Gutachterfragen**

- Die Formulierung der Gutachterfragen verlangt Präzision.
- Beschränkung auf Tatfragen (Rechtsfragen entscheidet das Gericht [quid juris])
  - Erfahrungssätze in abstrakter Form
  - Erfahrungssätze auf den konkreten Fall anwenden
  - Anwendung des Erfahrungssatzes auf einen Sachverhalt, den der Gutachter selber im Auftrag des Gerichtes ermittelt.
- durch das Gericht (Instruktion) / Ergänzungsfragen
  - **Empfehlung 8:** Der ANWALT sollte, im Falle das Gericht die Instruktion des Sachverständigen ohne Mitwirkung der Parteien durchführen will, verlangen, dass die Ergänzungsfragen vor und nicht nach der Gutachtenserstattung gestellt werden können.
  - **Empfehlung 9:** Ergänzungsfragen sind vom Klienten auszuarbeiten und vom ANWALT auf Sachlichkeit, Logik und Vollständigkeit zu überprüfen und dem Gericht einzureichen.
- nach Schlussablieferung des Gutachtens / Ergänzungsfragen.
  - Parteien haben Recht, dem Sachverständigen Ergänzungsfragen zu stellen
  - Sachverständige: bringen meistens apologische Antworten (Rechtfertigungen)

- Unterliegende Parteien: versuchen durch kritische Fragen das Gutachterfazit in Frage zu stellen und seine gutachterliche Reputation anzukratzen.
- **Sachverständigengutachten in der Beweiswürdigung**
  - Check des Sachverständigengutachtens
    - **Empfehlung 10:** Es ist Sache von Klient und ANWALT das Sachverständigengutachten vollständig durcharbeiten und folgende Themen abzuklären:
      - Vollständigkeit
      - Nachvollziehbarkeit
      - Schlüssigkeit
  - Vollständigkeit
    - Sind alle Instruktionsfragen beantwortet?
    - Sind alle Ergänzungsfragen beantwortet?
    - Sind die eigenen Sachverständigenwahrnehmungen angeführt?
    - Wurden alle rechtserheblichen Fragen gestellt?
    - Sind keine Aktenstücke übergangen worden?
    - Sind Aktenstücke bewusst übergangen worden?
      - Liegt notwendige Begründung vor?
      - Nachvollziehbarkeit
      - Schlüssigkeit?
    - Eigene Untersuchungen des Sachverständigen?
      - Sachverständiger sollte Beobachtungen notieren
    - Eigene Zweifel bei der Fragenbeantwortung?
      - Sachverständiger sollte seine Bedenken protokollieren
    - Lücke im Sachverhalt?
      - Sachverständiger sollte Tatbestandslücken nicht überspielen, sondern darauf hinweisen
    - **Empfehlung 11:** Partei sollte auf die *Unvollständigkeit* hinweisen.
  - Nachvollziehbarkeit
    - Schlüsse überzeugend
    - Schlüsse widerspruchsfrei
    - Gericht muss Arbeit zumindest in ihren Grundzügen verstehen und Richtigkeit beschränkt nachprüfen können
    - **Empfehlung 12:** Partei sollte auf *fehlende Nachvollziehbarkeit* hinweisen.
  - Schlüssigkeit
    - Schlüssigkeit ist um so wichtiger je weniger das Gericht selber überprüfen kann
    - Je weniger das Gericht selber prüfen, je mehr steigt die Bedeutung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit des Gutachters
      - Folge:
        - Bedürfnis nach Verbreiterung der Vertrauensbasis
        - Lösungssuche über mehrere Gutachter oder Obergutachter?
    - Die Schlüssigkeit ist letztlich das A und O eines Gutachtens

- **Empfehlung 13:** Partei sollte auf die *fehlende Schlüssigkeit* hinweisen.
- Check-Resultat
  - **Empfehlung 14:** Sind kumulativ Unvollständigkeit, fehlende Nachvollziehbarkeit und mangelnde Schlüssigkeit gegeben, so rechtfertigt sich die Forderung nach einem Ergänzungs- oder Obergutachten!
- **Obergutachten**
  - Einsatz bzw. Anlass für Obergutachten:
    - Erst-Experte genügt fachlichen Anforderungen nicht
    - Das Erstgutachten in unzulänglich oder widersprüchlich begründet
    - Das Erstgutachten basiert auf unrichtigen tatbeständlichen Annahmen
  - Zweifel an Fachkompetenz oder Richtigkeit des Gutachtens sollten ausreichen
  - Erstgutachten muss aus dem Recht bzw. den Akten gewiesen werden, wenn Einsatz bzw. Anlass für ein Obergutachten besteht
  - **Empfehlung 15:** Je geringer die Eigenkompetenz des Gerichtes für die Beurteilung des Erstgutachtens ist, desto eher sollte der ANWALT dafür sorgen, dass sich das Gericht zu einer Gutachtensergänzung oder Oberbegutachtung bereit erklärt
- **Privatgutachten im laufenden Prozess**
  - Zeitpunkt des Einbringens in den Prozess?
  - Beweiswirkung
    - keine
    - Nur Parteibehauptung mit gleicher Novenbeschränkung
    - kein Kostenersatz
    - Auslöser für Anordnung weiterer Begutachtungen, falls es gelingt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen des Gerichtsgutachters zu begründen
  - Mittel für Anerkennung
    - Befragung des Privatgutachters als „sachverständiger Zeuge“
    - Privatgutachten als Urkunde zum Beweis offerieren/einlegen
    - Persönliche Befragung der fachkundigen Partei zu den Fachfragen.

#### Weiterführende Informationen

- [www.privatgutachten.ch-www.parteigutachten.ch](http://www.privatgutachten.ch-www.parteigutachten.ch)