

Änderung des Sachverständigenrechts in der ZPO - Stellungnahmen

Stand: 31.8.2015

Stellungnahme der Bundesarchitektenkammer zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts (Stand 29.05.2015)

Die Bundesarchitektenkammer (BAK) ist ein Zusammenschluss der 16 Länderarchitektenkammern in Deutschland. Sie vertritt auf nationaler und internationaler Ebene die Interessen von rund 130.000 Architekten gegenüber Politik und Öffentlichkeit. Die Länderkammern haben u.a. die Aufgabe, Sachverständige auf dem Gebiet des Architekten- und Bauwesens öffentlich zu bestellen und zu vereidigen. Zum vorliegenden Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts nehmen wir wie folgt Stellung:

Die geplanten Änderungen der ZPO zum Sachverständigenbeweis sollen dazu beitragen, die Verfahren in den Zivilprozessen zu beschleunigen, was die Kammern vom Ansatz her grundsätzlich begrüßen. Ob die beabsichtigten Regelungen aber tatsächlich zur Beschleunigung der Prozesse beitragen werden, ist äußerst fraglich, da lediglich Abläufe gesetzlich normiert werden sollen, die in der Praxis bereits durchgeführt werden.

Dies gilt insbesondere für die geplante Erweiterung des § 404 Abs. 1 ZPO-E. Mit der Anhörung der Parteien durch die Gerichte vor Ernennung eines Sachverständigen wird eine Pflicht normiert, die sich schon aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) ergibt und in der Praxis auch regelmäßig Anwendung findet. Vor diesem Hintergrund ist § 404 Abs. 1 ZPO-E überflüssig.

Ähnlich verhält es sich mit der Normierung einer Prüfpflicht bzgl. der vom Gericht festgesetzten Fristen (§ 407a Abs. 1 ZPO-E). Die Prüfung von Fristen wird in der Berufsausübung heute schon von den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen geleistet, da nach bisheriger Rechtslage der Verlust des Vergütungsanspruchs droht, wenn nach Ablauf einer gesetzten Frist keine verwertbare Leistung durch den Sachverständigen vorgelegt werden kann (§ 8a Abs. 2 JVEG). Auch diese Regelung ist daher entbehrlich.

Die Pflicht zur Prüfung der eigenen Unparteilichkeit (§ 407a Abs. 2 ZPO-E) ergibt sich bei den ö.b.u.v. Sachverständigen bereits aus den Berufspflichten, die in den jeweiligen Sachverständigenordnungen der Länderkammern gesetzlich verankert sind. Die Aufnahme dieser Pflicht in die ZPO ist zwar unbedenklich, wird aber – wie auch die Regelung zur Fristenprüfung – voraussichtlich zu keiner erkennbaren Verfahrensbeschleunigung führen.

Gegen die Neufassung des § 411 ZPO-E bestehen dagegen erhebliche Bedenken. Ein Zeit- und Fristenmanagement ist im Rahmen des Sachverständigenbeweises zwar erforderlich. Allerdings wird der Ermessensspielraum der Gerichte durch die Änderung einer „Soll“- in eine „Muss“-Vorschrift ohne wirklich erkennbares Regelungsbedürfnis aufgehoben. Die Kommunikation zwischen den Gerichten und Sachverständigen wird durch das Fristsetzungserfordernis nicht zwangsläufig verbessert. Hier wäre eher an eine Änderung der „Soll“-Vorschrift des § 404a Abs. 2 ZPO zu denken. Auch offenbart die Gesetzesbegründung einen Wertungswiderspruch, wenn die Arbeitsbelastung des Sachverständigen bei der Bemessung der Frist außer Betracht bleiben muss, bei einer späteren Entpflichtung nach § 408 Abs. 1 Satz 2 ZPO jedoch wieder Berücksichtigung finden kann. Stattdessen wäre die Berücksichtigung der Arbeitsbelastung bei der Bestimmung der Frist durchaus angezeigt, um nicht vermehrte Entpflichtungen wegen Arbeitsbelastung im Nachhinein vornehmen zu müssen, was in der Regel zur Verfahrensverzögerung führt.

Die Erhöhung des Ordnungsgeldes von 1.000,- € auf maximal 5.000,- € betrachten wir als unverhältnismäßig. Die bislang maximale Höhe des Ordnungsgeldes ist absolut ausreichend. Durch die beabsichtigte Erhöhung wird der Eindruck erweckt, dass Verzögerungen ausschließlich aus der Sphäre des Sachverständigen resultierten, auf den mittels eines erhöhten Ordnungsgeldes nun verstärkt Druck ausgeübt werden müsse. Überwiegend resultieren Verfahrensverzögerungen – auch innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist – aber aus der Nichtbeibringung von angeforderten Unterlagen durch die Parteien oder aus einer schlechten Kontrolle der eigenen richterlichen Fristen, was in der Gesetzesbegründung selbst eingeräumt wird. Die Erhöhung des Ordnungsgeldes ist insofern ebenfalls nicht zielführend.

04. August 2015

Architektenkammer Niedersachsen,
federführend Sachverständigenwesen für die Bundesarchitektenkammer

Stellungnahme der Bundesingenieurkammer
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts
und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen
und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Bundesingenieurkammer ist die Dachorganisation der 16 Ingenieurkammern der Länder als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit insgesamt rund 45.000 Mitgliedern.

Im Bereich des Bauwesens haben folgende Ingenieurkammern der Länder auf Grundlage von § 36 Gewerbeordnung das Recht zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen oder wird von diesen Kammern das Verfahren in Kooperation mit anderen Bestellskörperschaften durchgeführt:

- Baukammer Berlin
- Brandenburgische Ingenieurkammer
- Hamburgische Ingenieurkammer-Bau
- Ingenieurkammer Hessen
- Ingenieurkammer Mecklenburg-Vorpommern
- Ingenieurkammer Niedersachsen
- Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen
- Ingenieurkammer Rheinland-Pfalz
- Ingenieurkammer des Saarlands
- Ingenieurkammer Sachsen
- Ingenieurkammer Sachsen-Anhalt
- Architekten- und Ingenieurkammer Schleswig-Holstein

Die Ingenieurkammern Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt bestellen daneben auch Sachverständige über den Bereich des Bauwesens hinaus.

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 29.05.2015 betrifft insbesondere hinsichtlich der geplanten Änderungen zur Verfahrensbeschleunigung auch die von Ingenieurkammern öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, für die die Bundesingenieurkammer gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme nutzt.

1. Differenzierung zwischen Gutachtern und öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf soll eine Vereinbarung des Koalitionsvertrags auf Bundesebene umgesetzt werden. Die Bundesregierung sieht besonderen Handlungsbedarf für die Verbesserung der Qualität von gerichtsverwertbaren Gutachten und hält es hierfür unter anderem für erforderlich, die neutrale Stellung der gerichtlich beigezogenen Sachverständigen gesetzlich zu stärken und im Zusammenwirken mit den Berufsverbänden die Qualität der Gutachten ausdrücklich im medizinischen und familiengerichtlichen Bereich zu verbessern.

Hierbei werden für Problemfälle aus den medizinischen und familiengerichtlichen Verfahren Regelungen auch für andere Formen der Sachverständigenbestellung normiert und damit auf das gesamte Sachverständigenwesen übertragen. Derartige Problemfälle sind in anderen als den medizinischen und familiengerichtlichen Sachverständigenverfahren jedoch nicht festzustellen.

§ 404 Abs. 2 ZPO a.F. (§ 404 Abs. 3 n.F.) sieht ausdrücklich vor, dass in Fällen, in denen für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt sind, andere Personen nur dann gewählt werden sollen, wenn besondere Umstände dies erfordern. Das Gesetz differenziert somit bereits bei der Auswahl zwischen diesen und den lediglich gerichtlich beigezogenen Gutachtern. Diese Differenzierung sollte auch in der gesetzlichen Neuregelung basierend auf den Problemfällen der jeweiligen Arten von Gerichtssachverständigen vorgenommen werden. Eine Verschärfung der Regelungen für beide Arten von gerichtlichen Sachverständigen wird deshalb sehr kritisch gesehen.

Stattdessen würden wir eine Stärkung der Heranziehung von öffentlich bestellten Sachverständigen befürworten. Andere Personen sollten nur dann ausgewählt werden dürfen, wenn besondere Umstände dies erfordern. Die abweichende Auswahl sollte mit einer Begründungspflicht durch das Gericht verknüpft werden.

2. Neutralität und Qualifikation

In den von den Ingenieurkammern bestellten Fachgebieten des Bauwesens unterliegt die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen im Zusammenwirken mit anderen Bestellungskörperschaften strengeren Verfahrensgrundsätzen, als die Sachverständigentätigkeit in medizinischen und familiengerichtlichen Fällen.

Der öffentlich bestellte und vereidigte (ö.b.u.v.) Sachverständige durchläuft bei den Ingenieurkammern als öffentlich-rechtlichen Bestellungskörperschaften ein formelles Prüfungsverfahren auf Grundlage der Sachverständigen- und Prüfungsordnungen der Kammern. In diesem Rahmen hat er seine persönliche Eignung und seine umfassende Fachkenntnis auf dem von ihm gewünschten Bestellungsgebiet nachzuweisen.

Der Antragsteller muss z.B.

- unparteilich, unabhängig und für die Sachverständigentätigkeit persönlich geeignet sein,
- über eine angemessene, in der Regel 3-5 jährige Berufspraxis verfügen,
- überdurchschnittliche Fachkenntnisse auf dem von ihm beantragten Bestellungsgebiet nachweisen können,
- nach fünf Jahren seine weiterhin bestehende Fachkunde gegebenenfalls erneut überprüfen lassen.

Nach Abnahme und Bestehen der Prüfung wird der Sachverständige von der Ingenieurkammer öffentlich bestellt und vereidigt und hat damit das Recht sich „öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“ zu nennen und sich mit einem Rundstempel der Kammer als solcher auszuweisen. Die so bestellten Sachverständigen müssen ferner fachliche Fortbildungen nachweisen und lange Bearbeitungszeiten von Gutachten im Einzelfall begründen. Ö.b.u.v. Sachverständige werden deshalb von Gerichten, Privatpersonen und sonstigen Stellen, die auf eine fachkundige und unabhängige Begutachtung Wert legen herangezogen. Problemfälle, wie sie im Gesetzentwurf bei medizinischen und familiengerichtlichen Verfahren beschrieben werden, treten daher bei ö.b.u.v. Sachverständigen hinsichtlich ihrer Neutralität und Fachkunde in der Regel nicht auf.

3. Verfahrensdauer

Die Fristsetzung für die Erstellung eines Gutachtens entspricht im Bereich der ö.b.u.v. Sachverständigen schon heute der üblichen Praxis. Allein hierdurch wird jedoch keine Verfahrensbeschleunigung sichergestellt. Ursache für die Nichteinhaltung von Fristen sind bei Gutachten im Baubereich insbesondere die Organisation und Durchführung von Ortsterminen mit den streitenden Parteien zur Besichtigung des streitgegenständlichen Mangels. Dabei zeigt sich, dass die streitenden Parteien aus prozesstaktischen Gründen oft gar kein Interesse an einer zeitnahen Durchführung des Verfahrens haben. Hierbei spielen teilweise wirtschaftliche Erwägungen der Prozessgegner eine Rolle, die sich in Verzögerungen von Ortsterminen, verspätet eingereichten Unterlagen oder neuerlichen bzw. nicht sachdienlichen Beweisanträgen äußern.

Nicht selten liegt die Fristverzögerung bei der Gutachtenerstellung auch in einer zunächst erforderlichen Klärung des konkreten Inhalts und Umfangs des Beweisbeschlusses, der in einer unklaren Formulierung durch das Gericht und nicht in einer schuldhaften Verzögerung durch den Sachverständigen zu sehen ist. Zu selten wird hierbei seitens der Gerichte von der Möglichkeit des § 404a Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht, den Sachverständigen bereits

zur Abfassung der Beweisfrage zu hören und damit Zeitverzögerungen infolge unklarer Beweisbeschlüsse zu vermeiden.

Die Ursachen für nicht fristgemäß erstellte Gutachten liegen somit regelmäßig nicht ausschließlich beim Sachverständigen selbst, sondern meist im Verhalten der anderen Verfahrensbeteiligten. Hieran wird auch eine strengere Handhabung der Fristsetzung des § 411 Abs. 1 nichts ändern.

Wir regen daher an, die bisherige Regelung der Fristsetzung zur Gutachtenerstellung im Ermessen des Gerichts zu belassen, um abhängig von den Umständen des Einzelfalles hiervon Gebrauch machen zu können.

4. § 411 ZPO

a) Ordnungsgeld

Die bisherige Regelung des § 411 Abs. 1 mit der Möglichkeit, in begründeten Einzelfällen ein Ordnungsgeld gegen eine vom Sachverständigen nachweisbar schuldhaft herbeigeführte Verfahrensverzögerung festsetzen zu können wird grundsätzlich für gerechtfertigt, aber auch für ausreichend gehalten. Eine Verschärfung der Festsetzung von Ordnungsgeldern trägt nicht nachweisbar zu einer Verfahrensbeschleunigung bei sondern würde vielmehr ein Rückzug von Sachverständigen aus dem Bereich der gerichtsgutachterlichen Tätigkeit sowie das Problem des Nachwuchsmangels befördern. Dies wäre insbesondere für solche Beststellungsgebiete relevant, für die schon heute nur schwer qualifizierte Personen für die öffentliche Bestellung und Vereidigung zu finden sind.

Abgesehen von den oben unter 3.) geschilderten Problemen bei der Feststellung der Kausalität des Verhaltens des Sachverständigen und der eingetretenen Fristversäumnis wird die Verschärfung des § 411 Abs. 1 aber auch der besonderen Rolle des Sachverständigen im Prozess als „Gehilfe des Gerichts“ nicht gerecht. Vor allem bei Bauprozessen werden seitens des Gerichts häufig diejenigen Sachverständigen herangezogen, die sich bereits in der Vergangenheit bewährt haben und von deren qualitätsvoller Arbeit und Termintreue sich das Gericht in früheren Verfahren überzeugen konnte. Hierzu gehört auch, dass durch eine frühzeitige Kommunikation zwischen Sachverständigen und Gericht durch Nachfragen oder frühzeitigen Hinweisen bei begründet auftretenden Verzögerungen eine effektive Form der Unterstützung der richterlichen Tätigkeit entwickelt wird. Die regelmäßige Androhung oder gar Verhängung von Ordnungsgeldern würde diesem besonderen Verhältnis zwischen Gericht und Sachverständigem nicht gerecht.

Deshalb sollte die bisherige „kann“-Regelung des § 411 ZPO bestehen bleiben.

b) Mitteilung an die Bestellungskörperschaft

Den Kammern obliegt die Aufsicht über den Sachverständigen. Sie haben die Möglichkeit, ihm Nachschulungen aufzuerlegen um dadurch seine qualifizierte Tätigkeit sicher zu stellen.

In besonders schweren Fällen können Sie die Bestellung sogar widerrufen. Dennoch erlangen die Bestellungskörperschaften nur selten Kenntnis von gegen den Sachverständigen festgesetzten Ordnungsgeldern oder sonstigen Verletzungen von Berufspflichten. Deshalb sollten in diesen Fällen die Gerichte im Rahmen einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung ermächtigt werden, die Bestellungskörperschaft des Sachverständigen von Amts wegen hierüber zu informieren. Auch hierdurch kann die ordnungsgemäße Tätigkeit von Sachverständigen gewährleistet werden.

5. Zusammenfassung

- Der vorgelegte Entwurf ist insbesondere wegen der erforderlichen Verbesserungen der Gutachten in medizinischen und familiengerichtlichen Sachgebieten entstanden, jedoch ist diese Problematik nicht pauschal auf alle anderen Sachgebiete zutreffend.
- Die in den Sachgebieten des Bauwesens gelebte Praxis durch die bestellenden Körperschaften mit den dafür geltenden Sachverständigenordnungen macht für diese Sachverständigen eine Änderung des § 407a ZPO unnötig.
- Die Heranziehung von öffentlich bestellten Sachverständigen sollte gestärkt werden indem eine Begründungspflicht durch das Gericht bei abweichender Sachverständigenauswahl vorgesehen wird.
- Die Gerichtsbarkeit sollte nach § 404a ZPO die Leitung des Sachverständigen konsequenter umsetzen. Die geplanten Änderungen in § 411 ZPO entheben den Richter in Teilen der Leitung des Gerichtsverfahrens und sind schädlich für deren individuelle Bearbeitung.
- Eine Änderung der gerichtlichen Praxis zur Rotation von Richtern sowie eine verpflichtende richterliche Weiterbildung zur Verfahrensführung gemäß ZPO und den darin enthaltenen Möglichkeiten zur Beschleunigung von Gerichtsverfahren sind anzuraten.

Die mit den Verfahren im Bauwesen betrauten Richter haben bedingt durch die Rotation nicht ausreichend Zeit, sich mit den Besonderheiten des Bauprozesses vertraut zu machen. Hier wäre die Einrichtung von spezialisierten Baukammern dringend anzuraten, wie dies z.B. auch im Gesetzesantrag des Landes Berlin vom 07.07.2015 zur Modernisierung der Strukturen der Landesgerichte vorgeschlagen wird (s. BR-Drs. 322/15, §§ 114a ff.). Dadurch könnten von auf bestimmte Fachgebiete spezialisierte Richter klare Formulierung von Beweisfragen sichergestellt oder nicht zielführende Anträge von Fachanwälten schneller abgewiesen werden. Lange Verweildauern von Akten beim Gericht bis zu deren Versand sind ebenfalls keine Seltenheit. Die Umstellung auf elektronische Versandformen sollte zügig erfolgen.

- Von der Einführung einer obligatorischen Festsetzung eines Ordnungsgeldes bei Fristüberschreitung von bis zu 5000,- Euro sollte abgesehen werden, da im Regelfall nicht ausschließlich der Sachverständige für Fristüberschreitungen verantwortlich ist. Eine Verschärfung der bisherigen Regelung beeinträchtigt zudem die Möglichkeit, besonders fachlich qualifizierte Personen als öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige zu gewinnen. In der Folge verlängert sich die Bearbeitungsdauer der

Gerichtsverfahren zusätzlich, da heute bereits Nachwuchsmangel in vielen Sachgebieten des Bauwesens zu verzeichnen ist.

- Einführung einer Mitteilungspflicht an die bestellende Kammer bei Verhängung eines Ordnungsgeldes.
- Ein Verfahren zur Sicherstellung der besonderen Fachkunde und Eignung auch bei Gutachtern in medizinischen und familiengerichtlichen Verfahren könnte in der Praxis zu einer erheblichen Verbesserung des derzeitigen Zustands führen und damit eine Änderung des Sachverständigengesetzes überflüssig machen.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch auf die Ergebnisse des Qualitätszirkels Sachverständigenwesen in Nordrhein-Westfalen, welcher bereits in diesem Jahr zum zweiten Mal beim OLG Hamm tagen konnte. Die erstellte Studie zum Sachverständigenbeweis als eine Ursache langdauernder Verfahren sowie die hierzu erarbeiteten Anregungen für den Gesetzgeber sowie Hilfen für Richter und Sachverständige können erheblich zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen.

Berlin, August 2015

Bundesingenieurkammer
Charlottenstr. 4
10969 Berlin
Telefon: 030 – 258 98 82-0
E-Mail: info@bingk.de
www.bingk.de

ab 14.09.2015:
Joachimsthaler Str. 12
10719 Berlin

b.v.s Charlottenstraße 79/80 – 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
11017 Berlin

nur per E-Mail an:
poststelle@bmjv.bund.de

Sekretariat

Telefon: 030 255 938 0
Telefax: 030 255 938 14
E-Mail: info@bvs-ev.de
Internet: www.bvs-ev.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht

Unser Zeichen, Unsere Nachricht
J/kli

Telefon, Name

Datum
06.08.2015

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit, zu dem uns mit Schreiben vom 29. Mai 2015 übermittelten
Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu können, möchten wir uns bedanken.

Allgemeine Anmerkungen

Der BVS vertritt als Dachverband Landesverbände und Fachverbände von
Sachverständigen, deren Mitglieder öffentlich bestellt und vereidigt sind, eine solche
anstreben bzw. Sachverständige, die über eine vergleichbare Qualifikation in Gestalt
anderweitiger hoheitlicher Beleihung durch staatliche Zulassungen oder amtliche
Anerkennung auf bundesgesetzlicher- oder landesgesetzlicher Grundlage verfügen.

Den von der Regierungskoalition im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode
gesehenen rechtpolitischen Handlungsbedarf, wegen der in Fachkreisen und in den Medien
verstärkt geäußerten Kritik an mangelhaften Gutachten insbesondere in familienrechtlichen
Verfahren und an der zum Teil unzureichenden Qualifikation der Sachverständigen können
wir von Grundsatz her bestätigen. Wir sehen diesen jedoch im Wesentlichen auf einzelne
Bereiche der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit, insbesondere bei der Gutachten-
erstattung auf dem Gebiet der Medizin, der Psychologie und der Psychiatrie beschränkt. Des
Weiteren bestehen nach unserer Auffassung hinsichtlich der in Einzelfällen berechtigten
Kritik an der mangelnden Qualität der Gutachten und der Qualifikation der diese erstellenden

Seiten 1 von 6

Sachverständigen deutliche Unterschiede zwischen denjenigen Sachgebieten, auf denen Sachverständige öffentlich bestellt und vereidigt werden und solchen, in denen dieses Qualitätssicherungsmerkmal nicht vorhanden ist.

Der Referentenentwurf nimmt mehrfach Bezug auf die bekannte Studie zu langandauernden Gerichtsverfahren, ohne das auf die dort vorgenommene differenzierte Darstellung zu den einzelnen Verfahrensarten, den jeweils benötigten Gutachten und insbesondere den Sachgebieten, auf denen diese Gutachten erforderlich sind, eingegangen wird. Mit der alleinigen Benennung des Schwerpunktes der in Fachkreisen und in den Medien verstärkt geäußerten Kritik an mangelhaften Gutachten in familienrechtlichen Verfahren und einer zum Teil unzureichenden Qualifikation der Sachverständigen wird ohne weitere Differenzierung in verallgemeinernder Form ein rechtspolitischer Handlungsbedarf begründet. Ob die dabei im vorliegenden Referentenentwurf aufgeführten gesetzgeberischen Maßnahmen letztendlich geeignet sind, die angeführten und sicherlich in Einzelfällen bestehenden Mängel zu beheben, sowie weiterhin dazu dienen können, die Dauer von Gerichtsverfahren, in denen Sachverständigengutachten benötigt werden, zu verkürzen, muss nach unserer Auffassung in Frage gestellt werden.

Wir haben weiterhin Zweifel daran, dass auf der Grundlage der Statistik zu der Anzahl der Verfahren, der Beweistermine und der Sachgebiete die Anzahl der von den Gerichten tatsächlich benötigten Sachverständigengutachten richtig eingeschätzt wurde. Hier sehen wir einen dahingehenden Handlungsbedarf, die statistischen Erhebungen im Justizbereich zu erweitern und konkrete Untersuchungen dazu anzustellen, bei welchen Verfahrensarten und auf welchen Sachgebieten in welcher Anzahl Sachverständige zur Gutachtenerstattung herangezogen werden, welchen zeitlichen Umfang diese Verfahren hatten und ob die herangezogenen Sachverständigen über eine öffentliche Bestellung und Vereidigung verfügten oder nicht verfügten.

Die Begründung des vorliegenden Referentenentwurfes lässt auch nicht erkennen, ob und wie die zum Teil vorliegenden detaillierten Erkenntnisse über lang andauernde Gerichtsverfahren berücksichtigt wurden.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Art. 1 (Änderung der Zivilprozessordnung)
Nr. 1 (Änderung des § 404 ZPO)

Im Gesetzentwurf wird vorgeschlagen, eine Anhörung der Partei beziehungsweise der Beteiligten zur Person des vom Gericht vorgeschlagenen Sachverständigen vor dessen Ernennung zwingend vorzuschreiben.

Dies wird damit begründet, dass eine derartige Regelung bisher nicht besteht und es zweckmäßig erscheint, die Parteien von Gesetzes wegen bereits zu einem frühen Zeitpunkt in die Sachverständigenauswahl miteinzubeziehen, wenngleich das Gericht aber nicht an das Votum der Parteien gebunden sein soll.

Vom Grundsatz her begegnet eine solche Regelung keinen Bedenken. Sie entspricht jedoch bereits heute in der überwiegenden Anzahl der Verfahren der Praxis. Im Interesse eines unter zeitlichen wie inhaltlichen Gesichtspunkten effizient zu führenden Rechtsstreites versuchen Gerichte mit den streitenden Parteien bei der Sachverständigenauswahl nach Möglichkeit eine einvernehmliche Lösung zu erreichen. Die Heranziehung eines Sachverständigen durch das Gericht gegen den erklärten Willen einer oder möglicherweise beider Prozessparteien dürfte nach unserer Auffassung die Bereitschaft der Prozessbeteiligten erhöhen, durch verfahrenssteuernde Anträge ein Ausscheiden dieses Sachverständigen aus dem Gerichtsverfahren zu erreichen oder aber zumindest die vom Sachverständigen benötigte Zuarbeit der Prozessparteien nicht zu gewähren.

Hinzu kommen oftmals prozesstaktische Erwägungen der Parteien, denen aus den vielfältigsten Gründen weder an einem beschleunigten Verfahrensablauf noch daran gelegen ist, dass ein Sachverständiger in möglichst kurzer Zeit in der Lage ist, dem Gericht das benötigte Gutachten vorzulegen.

Insofern würde eine zwingende Anhörung der Parteien vor Ernennung des Sachverständigen aus unserer Sicht keinen nennenswerten praktischen Vorteil in Gestalt einer Verfahrensbeschleunigung bringen.

Nr. 2 (Änderung des § 407 a ZPO)

In wieweit eine Verfahrensbeschleunigung dadurch erreicht werden soll, dass zukünftig Absatz 1 dieser Vorschrift um eine dem Sachverständigen vom Gericht obligatorisch zu setzende Frist, in der er das Gutachten zu erstatten hat ergänzt wird, ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Wie will das den Sachverständigen heranziehende Gericht im Vorfeld wissen können, ob der Sachverständige in der gesetzten Frist das Gutachten überhaupt erstatten kann? Es kennt weder den Auslastungsgrad des Sachverständigen, kann zu diesem Zeitpunkt nicht beurteilen, ob und mit welchen anderen Gerichtsgutachten er derzeit befasst ist und mit welcher Dringlichkeit diese Gutachtenaufträge in welcher Reihenfolge zu bearbeiten sind.

Es wird mangels eigener Sachkunde auch nur im Ausnahmefall beurteilen können, mit welchem zeitlichen und insbesondere technischen Aufwand einzelne gutachterlich zu bearbeitende Fragestellungen beantwortet werden können und zu welchem Zeitpunkt Begutachtungstermine oder Ortstermine - abhängig von der Bereitschaft oder möglicherweise Nichtbereitschaft der Prozessbeteiligten sowie dritter Personen - durchgeführt werden können.

Insofern ist eher zu befürchten, dass ein Sachverständiger wegen der ihm gerichtlicherseits drohenden „Sanktionsmöglichkeiten“ mehr oder weniger automatisch bei Gericht sicherheitshalber eine aus seiner Sicht entsprechend lang zu bemessende Fristverlängerung beantragen wird.

Weiterhin wird durch eine obligatorische Fristsetzung, auf die der Sachverständige in der beschriebenen Weise mehr oder weniger zwangsläufig reagieren muss, auf ihn ein nicht gerechtfertigter Zeitdruck ausgeübt, der ihn von Anfang an ohne Grund in eine

Rechtfertigungssituation dafür bringt, warum er das Gutachten nicht in der vom Gericht gesetzten Frist erstatten kann und diese direkt verlängern lassen muss.

Wir schlagen daher vor, es bei der bisherigen Regelung zu belassen. Alternativ regen wir eine Ergänzung der bestehenden Regelung dahin gehend an, dass der Sachverständige nach Erhalt des Gutachtauftrages und Prüfung dessen, ob er in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann, mit dem ihn heranziehenden Gericht gemeinsam eine Frist bestimmt, in der das Gutachten zu erstatten ist.

Die Einführung einer weiteren Regelung als neuen Abs. 2 in § 407 a halten wir nicht für erforderlich. Die hier normierte Pflicht ist bereits inhaltsgleich in § 8 a Abs. 1 JVEG enthalten. Soweit aus gesetzgeberischer Sicht ein neuer Abs. 2 in § 407 a ZPO erforderlich ist, schlagen wir vor, § 8 a Abs. 1 JVEG entsprechend zu verkürzen. Dies wäre ein positiver Beitrag dazu, der allgemein geübten Kritik, dass gesetzliche Regelungen üblicherweise nur umfangreicher und nicht kürzer werden, an dieser Stelle entgegen zu treten.

Die vorgesehene Ergänzung des § 407 a um einen neuen Abs. 2 zeigt weiterhin, dass im Vorfeld der Erstellung des vorliegenden Referentenentwurfes offensichtlich das System der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen und des dort fixierten Pflichtenkataloges nicht betrachtet wurde.

Die auf der Ebene des Satzungsrechtes bestehenden Regelungen der Bestellungskörperschaften für Sachverständige beschreiben exakt die nunmehr im vorliegenden Referentenentwurf beabsichtigten Pflichten für die gerichtsgutachterliche Tätigkeit. Wir erlauben uns daher an dieser Stelle eine Prüfung anzuregen, ob die rechtspolitische Zielsetzung aus dem Koalitionsvertrag der die Regierung dieser 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages stellenden Fraktionen nicht zweckmäßiger dadurch erreicht werden kann, dass für diejenigen Sachverständigengruppen, die auf den Sachgebieten der Medizin und insbesondere der Psychologie und der Psychiatrie Gutachten erstatten, ebenfalls ein Qualitätssicherungssystem analog zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung oder direkt eine solche eingeführt wird.

In diesem Zusammenhang könnten entsprechende Pflichtenkataloge in der beschriebenen Art, wie sie bei den durch Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Landwirtschaftskammern, Ingenieurkammern und Architektenkammern als Bestellungskörperschaften bereits seit vielen Jahrzehnten bestehen und sich in der Praxis bewährt haben, auf die in Rede und Kritik stehenden Sachverständigenfachgebiete übertragen werden.

Nr. 3 (Änderung des § 411 ZPO)

Die bereits jetzt bestehende Möglichkeit, Sachverständige über ein Ordnungsgeld im Einzelfall zu sanktionieren, halten wir für ausreichend. Eine Verfünfachung des bisherigen Ordnungsgeldrahmens von EUR 1.000,- sehen wir als unverhältnismäßig und unangemessen an. Bereits jetzt wird nur im Ausnahmefall von der Möglichkeit der Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen einen Gerichtssachverständigen Gebrauch

gemacht. Insofern besteht nach unserer Auffassung kein rechtspolitischer Handlungsbedarf, eine derart drastische Verschärfung vorzunehmen.

Vielmehr sehen wir darin die Gefahr, dass gerade öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, die durch ihre Bestellung und ihren abzulegenden Eid verpflichtet sind, für Gerichte Gutachten zu erstatten, zukünftig davon absehen werden sich weiterhin bestellen zu lassen bzw. Sachverständige erst gar nicht eine öffentliche Bestellung und Vereidigung anstreben. Bereits jetzt ist ein Rückgang der Anzahl an öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen zu verzeichnen, weil im privatwirtschaftlichen Bereich zum Teil deutlich attraktivere Einkommensperspektiven bestehen, als sie die Vergütung nach dem JVEG für die gerichtliche Sachverständigentätigkeit gewährt.

Der Bereitschaft, als Gerichtssachverständiger tätig zu sein und sich dem bei der öffentlichen Bestellung und Vereidigung strengen Pflichtenkatalog hinsichtlich persönlicher wie fachlicher Qualifikation und hohem Qualitätsanspruch bei den zu erstattenden Gutachten zu unterwerfen, würde durch die beabsichtigte Ergänzung entgegen gewirkt.

Der nunmehr mit der beabsichtigten Neufassung von Abs. 2 Satz 1 des § 411 ZPO entstehende Automatismus, wonach ein Ordnungsgeld zukünftig nicht mehr nur im Einzelfall festgesetzt werden „kann“, sondern vielmehr festgesetzt werden „soll“, trägt nach unserer Auffassung nicht dazu bei, das beabsichtigte Ziel einer Verfahrensbeschleunigung zu erreichen.

Gleiches gilt für die beabsichtigte inhaltliche Verschärfung von Abs. 1 dieser Vorschrift, wozu wir auf unsere Ausführungen zu § 407 a verweisen.

Art. 2 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Nr. 3 (Änderung des § 163 FamFG)

Die beabsichtigte Neufassung von Abs. 1 dieser Vorschrift, wonach Sachverständige mit einer geeigneten psychologischen, psychotherapeutischen, psychiatrischen, medizinischen, pädagogischen oder sozialpädagogischen Berufsqualifikationen zukünftig die benötigten Gutachten erstatten sollen, halten wir so weder für praktikabel noch für zweckmäßig.

Bereits jetzt sind, abgesehen von Ausnahmen, Sachverständige für die Erstattung von Gerichtsgutachten in diesem Bereich tätig, die über eine „geeignete“ Berufsqualifikation verfügen.

Jedoch erachten wir die alleinige Erlangung einer Berufsqualifikation der beschriebenen Art nicht für ausreichend um als Sachverständiger für die gerichtsgutachterliche Tätigkeit in Betracht zu kommen. Das System der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen erfordert neben einer geeigneten beruflichen Qualifikation zwingend das Erfordernis des Vorhandenseins einer weit überdurchschnittlichen Sachkunde auf dem jeweiligen Bestellungsgebiet. Weiterhin ist ein zeitliches Mindestmaß für die Ausübung der beruflichen Tätigkeit vorgeschrieben, um dadurch sicher zu stellen, dass der oder die Sachverständige im notwendigen Maße praktische Berufserfahrung gesammelt hat.

Ferner werden Sachverständigenbestellungen durch die zuständigen Bestellskörperschaften zeitlich befristet, in der Regel auf fünf Jahre, ausgesprochen. Zur Verlängerung dieser Bestellung ist es erforderlich, entsprechende Fort- und Weiterbildungsnachweise sowie eigenständig erstellte Sachverständigengutachten vorzulegen.

Wir haben uns bereits mit Schreiben vom 15. August 2014 an Herrn Staatssekretär Gerd Billen in Ihrem Hause mit dem Vorschlag gewandt, zu prüfen, ob die Möglichkeit besteht, für medizinische, psychologische und psychiatrische Sachverständige eine Qualitätssicherungssystem in Gestalt einer öffentlichen Bestellung und Vereidigung einzuführen, wie diese im Bereich der Wirtschaft besteht.

In gleicher Weise haben wir uns bereits mit Schreiben vom 23. Mai 2014 an den Bundesminister der Gesundheit, Herrn Hermann Gröhe gewandt. Aus beiden Ministerien haben wir für unseren Vorschlag positive Rückmeldungen erhalten.

Im Hinblick auf die Regelung des § 404 Abs. 2 der ZPO, wonach dann, wenn für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind, andere Personen nur gewählt werden sollen, wenn besondere Umstände es erfordern, erneuern wir unseren in Ihrem Hause bereits schriftlich vorliegenden diesbezüglichen Vorschlag.

Die im vorliegenden Referentenentwurf beabsichtigte Neufassung des § 163 a Abs. 1 FamGF sowie die Änderung der bisherigen Überschrift in „Sachverständigengutachten“ führt nach unserer Auffassung nicht zu einer Verbesserung der bestehenden bemängelten Situation. Wir befürchten vielmehr, dass in der Praxis sowohl im Hinblick auf die beabsichtigte zwingende Anhörung der Parteien bzw. der Prozessbeteiligten nach § 404 Abs. 1 ZPO [neu] als auch nach der beabsichtigten Ergänzung beim § 163 FamFG der damit beabsichtigte und gewollte Zweck nicht erreicht wird. Gerichte werden weiterhin auf die ihnen bekannten und in der Zusammenarbeit „bewährten“ Sachverständigen zurückgreifen und diese Auswahl auch in der gerichtlichen Beweisanordnung so begründen.

Für Rückfragen und weiterführende Gespräche stehen wir selbstverständlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Willi Schmidbauer
Präsident

RA Wolfgang Jacobs
Geschäftsführer

[Startseite](#) > [Nachrichten](#)

Gericht/Institution: Deutscher Anwaltverein

Erscheinungsdatum: 21.08.2015

Quelle:



DAV-Stellungnahme 42/2015 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Stellung genommen.

Der DAV habe sich durch seinen Ausschuss für Zivilverfahrensrecht in den vergangenen Jahren immer wieder für eine Verbesserung des Sachverständigenrechts eingesetzt und begrüße daher grundsätzlich die geplanten Änderungen. Allerdings müsste nach Ansicht des DAV ein Beweisbeschluss jedenfalls dann anfechtbar sein, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandergesetzt hat. Auch sollte der Sachverständige durch ein Recht auf Stellung eines Antrags auf Fristverlängerung geschützt werden.

Verbesserungspotenzial sieht der Ausschuss für Zivilverfahrensrecht des DAV auch hinsichtlich der Zwecksetzung des Referentenentwurfs, die Qualität von Gutachten und der fachlichen Expertise von Sachverständigen sicherzustellen beziehungsweise zu steigern.

Stellungnahme des DAV:

I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat am 29.05.2015 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgelegt. Anlass zur Novellierung des Sachverständigenrechts ist die Erklärung der Parteien des Koalitionsvertrags für die 18. Legislaturperiode, die Neutralität gerichtlich beigezogener Sachverständiger gewährleisten und die Qualität von Gutachten verbessern zu wollen (Koalitionsvertrag S. 154).

Der nun vorliegende Referentenentwurf sieht Änderungen in der ZPO sowie dem FamFG, EGZPO und EGZVG vor. Verfahrensrechtliche Kernziele sind dabei die Steigerung des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen und die Sicherstellung, dass die Gerichte qualifizierte und im Übrigen geeignete Sachverständige benennen. Zudem soll den mitunter erheblichen Verzögerungen von Verfahren durch die Einholung von Sachverständigengutachten entgegengewirkt werden.

Der DAV hat sich durch seinen Ausschuss für Zivilverfahrensrecht in den vergangenen Jahren immer wieder für eine Verbesserung des Sachverständigenrechts eingesetzt und begrüßt daher grundsätzlich die geplanten Änderungen. Allerdings müsste nach Ansicht des DAV ein Beweisbeschluss jedenfalls dann anfechtbar sein, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandergesetzt hat. Auch sollte der Sachverständige

durch ein Recht auf Stellung eines Antrags auf Fristverlängerung gestärkt werden. Aufgrund der Zuständigkeit des Ausschusses beschränkt sich die Stellungnahme auf die zivilverfahrensrechtlich relevanten Änderungen und lässt familienrechtliche Gesichtspunkte außen vor.

II. Zu Art. 1 des Referentenentwurfs – Änderung der Zivilprozessordnung

1. Obligatorische Anhörung der Parteien vor der Beauftragung des Sachverständigen (§ 404 Abs. 1 ZPO-E)

Art. 1 Nr. 1 des Referentenentwurfs sieht eine obligatorische Anhörung der Parteien zur Person des Sachverständigen vor dessen Ernennung vor. Die Berücksichtigung von Auffassungen bzw. Bedenken der Parteien im Rahmen des Auswahlprozesses entspricht bei vielen Gerichten schon jetzt gängiger Praxis. Die ausdrückliche gesetzliche Normierung der Anhörungsrechte der Parteien ist nach Ansicht des DAV grundsätzlich zu begrüßen.

Der Gesetzentwurf geht dabei offensichtlich davon aus, dass eine Stärkung der Mitwirkungs- und Anhörungsrechte der Parteien zugleich auch die Qualität der Sachverständigen verbessern wird, weil die Tatsachengrundlage des Gerichts für die Auswahl des Sachverständigen verbessert wird. Dies ist aber nur dann richtig, wenn das Gericht etwaige Einwendungen der Parteien bei der Auswahl des Sachverständigen auch tatsächlich berücksichtigt. Der Referentenentwurf verweist insoweit – wenn auch nur in der Gesetzesbegründung – auf eine Pflicht des Gerichts, sich im Beweisbeschluss mit einem negativen Votum einer Partei auseinanderzusetzen. Unterlässt das Gericht diese Auseinandersetzung, bleibt dies allerdings letztlich folgenlos: Zwar wird der Weg zu einer Gegenvorstellung eröffnet, der Beweisbeschluss selbst bleibt aber unanfechtbar. Ein richtiger Schritt wäre es aus Sicht des DAV, die Möglichkeit der Anfechtbarkeit von Beweisbeschlüssen jedenfalls dann zu eröffnen, wenn ein Gericht sich bei der Bestellung eines Sachverständigen überhaupt nicht mit dem negativen Votum einer Partei auseinandersetzt. Dabei ist zu beachten, dass ansonsten die Gefahr droht, dass eine Partei nicht das Risiko eingeht, Kritik an dem Sachverständigen zu äußern in der Befürchtung, dass dieser trotzdem beauftragt wird und dann der Sachverständige der Partei möglicherweise nicht mehr völlig unbefangen gegenüber steht. Derartige Situation müssen vermieden werden. Dazu muss die Partei, die berechtigte Kritik an einem Sachverständigen übt, die Gewissheit haben, dass das Gericht sich sachgerecht und ernsthaft mit den Argumenten auseinandersetzt.

2. Pflicht des Sachverständigen zur unverzüglichen Prüfung und Mitteilung von Interessenkonflikten und Verzögerungen (§ 407a Abs. 1. Satz 1, Abs. 2 ZPO-E)

Gemäß Art. 1 Nr. 2 werden die Prüfungs- bzw. Mitteilungspflichten des Sachverständigen nach § 407a Abs. 1 ZPO um die Pflicht ergänzt, dass dieser unverzüglich anzeigen muss, wenn er den Auftrag voraussichtlich nicht in der vom Gericht (nach dem Referentenentwurf nunmehr zwingend) festgesetzten Frist erledigen kann. Daneben hat der Sachverständige nach dem geplanten neuen § 407 Abs. 2 ZPO-E die Pflicht, unverzüglich zu prüfen und dem Gericht gegebenenfalls unverzüglich mitzuteilen, ob ein Grund vorliegt, der Zweifel an seiner Neutralität rechtfertigen könnte.

Die Aufnahme dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten und die im Referentenentwurf für den Fall der Missachtung dieser Prüfungs- und Mitteilungspflichten vorgesehenen Rechtsfolgen (Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens bei Fristsetzung sowie Beschränkung bzw. Verfall des Vergütungsanspruches) werden durch den DAV uneingeschränkt befürwortet.

3. Obligatorische Fristsetzung zur Erstattung des schriftlichen Sachverständigengutachtens (§ 411 Abs. 1 ZPO-E)

Nachdem die frühere Kann-Regelung hinsichtlich der Fristsetzung in § 411 Abs. 1 ZPO im Jahr 2006 im Interesse der Verfahrensbeschleunigung durch eine Soll-Vorschrift ersetzt wurde, die von den Gerichten abhängig von der jeweiligen Fachrichtung jedoch unterschiedlich gehandhabt wird, ist nun

zur Beschleunigung des Verfahrens in Art. 1 Nr. 3 lit. a) eine obligatorische Fristsetzung im Referentenentwurf vorgesehen. Der DAV hält die zwingende Fristsetzung, gerade auch mit Blick auf die Rechts- und Planungssicherheit der Parteien, des Gerichts sowie des Sachverständigen selbst, für sinnvoll.

In der Praxis kann die Fristsetzung allerdings de facto umgangen werden, wenn der Sachverständige auf Mitwirkungshandlungen der Parteien angewiesen ist, um mit der Erstellung des Gutachtens zu beginnen, und diese nicht zeitnah erfolgen. Beispiel hierfür ist der erste Ortstermin. Insbesondere bei einer Vielzahl von Parteien und Streitverkündeten (etwa im selbständigen Beweisverfahren) kann es oftmals aufgrund zahlreicher Verlegungsanträge bereits ein halbes Jahr dauern, bis ein gemeinsamer Ortstermin stattfinden kann. Der Referentenentwurf lässt offen, ob in einem solchen Fall, in dem die vom Gericht gesetzte Frist – ohne dass dies vom Sachverständigen selbst zu vertreten wäre – unmöglich einzuhalten sein wird, der Sachverständige bei Gericht eine Verlängerung der Frist beantragen kann. Hier wäre aus Sicht des DAV zum Schutz der Sachverständigen eine Klarstellung erforderlich, dass auf Antrag des Sachverständigen die gesetzte Frist verlängert werden kann, wenn die Gründe für die Fristverlängerung nicht vom Sachverständigen zu vertreten sind.

Das Beispiel macht zudem deutlich, dass der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Ziels, gerichtliche Verfahren zu verkürzen, es nicht bei einer zwingenden Fristsetzung gegenüber den Sachverständigen belassen darf, sondern vielmehr auch weitergehende Vorkehrungen gegen anderweitige Verzögerungen des Verfahrens erforderlich sind. Eine Möglichkeit wäre es etwa, dass Anträgen auf Verlegung von Ortsterminen nur dann stattzugeben ist, wenn ein erheblicher Grund im Sinne von § 227 ZPO für diesen Antrag dargelegt und glaubhaft gemacht wird. Insoweit sollten die Rechte des Sachverständigen ausdrücklich im Gesetz gestärkt werden, damit eine Fristverlängerung durch den Sachverständigen für sich selbst eine Ausnahme bleibt.

4. Regelmäßige Festsetzung von Ordnungsgeldern gegen den Sachverständigen bei Fristversäumnis sowie Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens auf 5.000 Euro (§ 411 Abs. 2 ZPO-E)

Schließlich soll die Einhaltung der nach dem Referentenentwurf bald zwingend zu setzenden Frist durch ein nun im Regelfall zu verhängendes Ordnungsgeld sowie wie die Erhöhung des Höchstmaßes von 1.000 Euro auf 5.000 Euro gewährleistet werden. Diese Ergänzung bzw. Verschärfung der bestehenden Regelungen erscheint aus Sicht des DAV jedenfalls insoweit angebracht, wie die Gründe, die zur Überschreitung gesetzter Fristen führten, bereits bei Ernennung abzusehen gewesen wären oder durch den Sachverständigen selbst zu vertreten sind. Ergeben sich aber solche Gründe erst im Nachhinein (z.B. im Rahmen von längeren Begutachtungen) oder liegen die zu Verzögerungen führenden Gründe (wie im o.g. Beispiel) nicht in der Verantwortungssphäre des Sachverständigen, geht die Abschreckungswirkung, die mit der Regelung bezweckt wird, ins Leere bzw. kann sogar kontraproduktiv sein. Es besteht die Gefahr, dass Fristen von vornherein länger als eigentlich zur Sachbearbeitung erforderlich festgelegt werden, damit aus Sicht des Sachverständigen auch sämtliche von ihm nicht zu vertretende Unwägbarkeiten mit erfasst wären.

Der Gesetzgeber sollte daher dem Sachverständigen ausdrücklich das Recht gewähren, erforderlichenfalls und mit Darlegung von Gründen eine Fristverlängerung beantragen zu können. Außerdem ist klarzustellen, dass in Fällen, in denen sich erst im Nachhinein herausstellt, dass die gewährte Frist nicht ausreicht, ohne dass dies vom Sachverständigen zu vertreten wäre, keine Ordnungsgelder gegen den Sachverständigen festgesetzt werden sollen.

III. Fazit/weitergehende Anregungen

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen der ZPO sind im Hinblick eine effektive Beschleunigung des Verfahrens begrüßenswert. Sie reichen aber angesichts zahlreicher, weiterhin bestehender Möglichkeiten der Parteien, die Verfahren zu verzögern, noch nicht aus, um der

Problematik überlanger Gerichtsverfahren effektiv zu begegnen. Die Änderungen setzen an der Person des Sachverständigen an, dem Fristen zu setzen sind und gegen den Ordnungsgelder zu verhängen sind, wenn die Fristen nicht eingehalten werden. Dies ist allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die Nichteinhaltung der gesetzten Fristen auch von den Sachverständigen zu vertreten ist. In diesem Punkt halten wir die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen noch für ergänzungsbedürftig.

Verbesserungspotenzial sieht der DAV auch hinsichtlich der Zwecksetzung des Referentenentwurfs, die Qualität von Gutachten bzw. der fachlichen Expertise von Sachverständigen sicherzustellen bzw. zu steigern. Die Stärkung der Mitwirkungs- bzw. Anhörungsrechte der Parteien verbessert an sich noch nicht die Qualität der Sachverständigen. Mit den bisherigen Stundensätzen ist die Beauftragung als gerichtlicher Sachverständiger wenig attraktiv; viele qualifizierte Sachverständige werden daher nur oder jedenfalls überwiegend als Privatgutachter mit entsprechend höheren Vergütungen tätig. Zur Verbesserung der Qualität der Sachverständigen bleibt § 404 Abs. 2 ZPO eine wichtige Vorschrift, die vielfach übersehen wird. In diesem Zusammenhang könnte auch an eine beispielsweise vom BMJV geführte, bundesweite Liste von anerkannten und bewährten Sachverständigen für die zu beurteilenden Fachgebiete gedacht werden.

Quelle: Pressemitteilung des DAV v. 21.08.2015

Deutscher Industrie- und Handelskammertag

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

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK) ist die Dachorganisation der 80 Industrie- und Handelskammern (IHKs), denen die gewerblichen Unternehmen (mit Ausnahme der reinen Handwerksunternehmen) als gesetzliche Mitglieder angehören. Gleichzeitig haben die IHKs als Bestimmungskörperschaften derzeit deutlich über 7.000 Sachverständige für ca. 250 Sachgebiete der Wirtschaft sowie der Land- und Forstwirtschaft gemäß § 36 GewO öffentlich bestellt und vereidigt und beaufsichtigen diese. Hinzu kommen bundesweit rund 1.500 Sachverständige, die von Architektenkammern, Ingenieurkammern, Landwirtschaftskammern oder Regierungspräsidien ebenfalls gemäß § 36 GewO öffentlich bestellt und vereidigt sind, sowie rund 6.000 Sachverständige des Handwerks, die von den Handwerkskammern gemäß § 91 HwO öffentlich bestellt und vereidigt sind.

Die IHKs sehen im Interesse ihrer gesetzlichen Mitglieder als Parteien in Gerichtsverfahren die zügige Bearbeitung und Beendigung der Verfahren als sehr wichtig an. In gleicher Weise sind aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft aber auch die Verlässlichkeit der Entscheidungen und damit die neutrale und unabhängige sowie fachlich richtige Beratung des Gerichts durch Sachverständige von großer Bedeutung.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir ausdrücklich die Zielrichtung des Gesetzentwurfs, die Neutralität der Sachverständigen zu sichern, die Qualität der Gutachten zu verbessern und die Verfahrensdauer zu verkürzen. Die dem Gesetzentwurf zugrunde gelegte Prämisse, die Unabhängigkeit und Neutralität der gerichtlich bestellten Sachverständigen wird in Frage gestellt sowie eine unzureichende Qualität der gerichtlichen Gutachten beanstandet, betrifft jedoch nur einen kleinen Teil der Bereiche, in denen gerichtliche Gutachten erstattet werden. Die Bedeutung der betroffenen Bereiche entsprechend der Anzahl an gerichtlichen Gutachten lässt sich aus der Begründung nicht ersehen. Dabei erscheinen die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Zahlen zu den Gerichtsgutachten nicht plausibel. Die angenommene Anzahl von jährlich 30.000 in Zivil-, Arbeits-, Finanz- und Verwaltungsgerichtsverfahren erstatteten Sachverständigen

digengutachten wird allein durch die zuvor aufgeführten gut 14.500 öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen deutlich überschritten.

Wenn bereits in der Beschreibung der Problemlage zutreffend zwischen den verschiedenen Bereichen differenziert wird, in denen Sachverständigengutachten erstellt werden, und die Gewichtung nach den tatsächlichen Zahlen erfolgt, ergibt sich auch für den Änderungsbedarf in den bestehenden Regelungen ein differenzierteres Bild.

Problemlage in der Begründung differenziert beschreiben

In der Problemdarstellung und in der Begründung klingt zwar an wenigen Stellen an, dass die durchaus zutreffend beschriebenen Gründe für den Regelungsbedarf vorrangig den Bereich der medizinischen, psychologischen und psychiatrischen Gutachten sowie der Gutachten in Familiensachen betreffen. Dies sollte aber sowohl in der Gesetzesbegründung deutlicher klargestellt werden, um die Sachverständigen aus anderen Bereichen nicht unzutreffend „an den Pranger“ zu stellen, als auch innerhalb der vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen seinen Niederschlag finden.

Als Vertreter sowohl der gewerblichen Wirtschaft und als auch von Bestellungskörperschaften für Sachverständige auf den Gebieten der Wirtschaft sowie teilweise auch der Land- und Forstwirtschaft beschränken wir uns in der weiteren Stellungnahme auf diese Bereiche. Wir können uns weder zu den Bereichen der medizinischen, psychologischen und psychiatrischen Gutachten noch zu den familienrechtlichen Verfahren äußern.

In den Bereichen der Wirtschaft und der Land- und Forstwirtschaft gibt es – im Gegensatz zu den Bereichen Medizin, Psychologie und Psychiatrie – das Institut der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen gemäß § 36 GewO. Das Bestellungsverfahren, in dem die persönliche Eignung, Integrität und besondere Sachkunde des Sachverständigen geprüft werden, die besonderen Pflichten, denen der öffentlich bestellte Sachverständige unterworfen ist, und die Aufsicht, die die Bestellungskörperschaft während der gesamten Dauer der öffentlichen Bestellung ausübt, stellen bereits die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen sowie ein hohes Maß an Qualität und Richtigkeit der Gutachten sicher.

Im Bestellungsverfahren prüft die IHK, ob der antragstellende Sachverständige persönlich geeignet ist und über die besondere Sachkunde in dem beantragten Sachgebiet verfügt. Geprüft werden dabei die Integrität des Sachverständigen, seine Unab-

hängigkeit und seine wirtschaftlichen Verhältnisse ebenso wie seine Fähigkeit, Gutachten nachvollziehbar und nachprüfbar zu erstellen, und seine deutlich über dem Durchschnitt liegenden fachlichen Kenntnisse und beruflichen Erfahrungen auf dem beantragten Sachgebiet. Voraussetzung für die öffentliche Bestellung ist, dass sich der Sachverständige deutlich aus der Gruppe der Berufsangehörigen heraushebt.

Der Pflichtenkatalog aus Gewerbeordnung und darauf beruhendem Satzungsrecht verstärkt und ergänzt die sich bereits aus dem Prozessrecht ergebenden Pflichten. So sind neben der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit und persönlichen Gutachterenerstattung auch die unparteiische Aufgabenerfüllung, die gewissenhafte Gutachterenerstattung, die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit sowie die regelmäßige Fortbildung öffentlich-rechtliche Pflichten des Sachverständigen.

Im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht über den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen und seine Tätigkeit prüft die Bestellungskörperschaft bei Beschwerden mögliche Verstöße gegen den Pflichtenkatalog und sanktioniert diese gegebenenfalls bis hin zum Widerruf der öffentlichen Bestellung. Außerdem prüft die Bestellungskörperschaft in regelmäßigen Abständen, mindestens aus Anlass der erneuten Bestellung nach Ablauf der Befristung das Vorliegen der Voraussetzungen für die öffentliche Bestellung.

Diese Unterschiede der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen gegenüber anderen Gutachtern in Verbindung mit der daran anknüpfenden Verpflichtung der Gerichte in § 404 Abs. 2 ZPO, vorrangig diese Sachverständigen auszuwählen, sind aus Sicht der IHK-Organisation der Grund dafür, dass in den Bereichen der technischen und kaufmännischen Sachverständigen die in der Gesetzesbegründung dargestellten Probleme eine geringe Relevanz haben, in Bereichen ohne das Institut der öffentlichen Bestellung die Probleme erheblich gravierender bestehen.

Vorschläge zu § 404 ZPO

Allerdings ist aus der Erfahrung der IHKs auch festzustellen, dass teilweise in einzelnen Gerichten oder Rechtsgebieten dieser gesetzlich normierte Vorrang der öffentlich bestellten Sachverständigen nicht oder sehr unzureichend beachtet wird. Hier besteht aus unserer Sicht ein Verbesserungsbedarf, da erstens die im Gesetzentwurf beschriebenen Probleme bei öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen kaum auftreten und zweitens das sehr aufwendige Bestellungsverfahren der IHKs,

welches den Zweck hat, vor allem auch den Gerichten geprüfem und integren Sachverständigen zur Verfügung zu stellen, ins Leere zu gehen droht.

Um die Ziele des Gesetzentwurfs besser erreichen zu können, halten wir daher auch eine Anpassung von § 404 Abs. 2 ZPO dahingehend für notwendig, die Auswahl öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger zu stärken. Wir schlagen vor, Absatz 2 wie folgt zu fassen: „Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sind diese heranzuziehen. Andere Personen sind nur dann zu wählen, wenn besondere Umstände es erfordern. Die abweichende Auswahl hat das Gericht zu begründen.“

Die im Entwurf vorgesehene Ergänzung einer Anhörung der Parteien vor der Ernennung des Sachverständigen in § 404 Abs. 1 ZPO ist durchaus sinnvoll und hilfreich, wenn dadurch die Auswahl eines ungeeigneten Sachverständigen vermieden wird. Allerdings kann diese Regelung in den Fällen, in denen die Eignung des Sachverständigen nicht in Frage steht, sehr leicht zu einer Verfahrensverzögerung führen, der durch den Gesetzentwurf gerade entgegengewirkt werden soll. Gleichzeitig kann sie der Partei, die ein Interesse an einer Verfahrensverschleppung hat, auch ein weiteres Mittel an die Hand geben. Daher erscheint es sinnvoll, diese Anhörung nicht bei bereits festgestellter Eignung des Sachverständigen vorzusehen.

Ein typischer Fall, in dem die Eignung des Sachverständigen vorausgesetzt werden kann, ist die öffentliche Bestellung für das Sachgebiet, dem die Beweisfrage zuzuordnen ist. Da der öffentlich bestellte Sachverständige bereits nach der Sachverständigenordnung seiner Bestellungskörperschaft öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, dem Gericht sofort anzuzeigen, ob die Beweisfrage in das Sachgebiet gehört, für das er bestellt ist, kann eine vorherige Anhörung zur zeitlichen Straffung des Verfahrens bei Heranziehung eines öffentlich bestellten Sachverständigen unterbleiben.

Weiterhin ist der öffentlich bestellte Sachverständige nicht nur zur Unabhängigkeit und Neutralität gesetzlich verpflichtet, er hat auch die Pflicht, mögliche Befangenheitsgründe unverzüglich anzuzeigen. Insofern greift auch das weitere Argument für eine vorherige Anhörung der Parteien im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung bei der Auswahl eines öffentlich bestellten Sachverständigen nicht mehr durch.

Wir schlagen daher vor, die vorherige Anhörung nur vorzusehen, soweit nicht ein öffentlich bestellter Sachverständiger ausgewählt wird. Regelungstechnisch könnte sich dies dann allerdings besser in Absatz 2 statt Absatz 1 anbieten, der dann lauten könnte: „Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sind

diese heranzuziehen. Andere Personen sind nur dann zu wählen, wenn besondere Umstände es erfordern. Die abweichende Auswahl hat das Gericht zu begründen und die Parteien zuvor zu hören.“

Vorschlag zu § 407a

Die Pflicht des Sachverständigen zur unverzüglichen Prüfung und Mitteilung von Interessenkonflikten und Verzögerungen besteht für den öffentlich bestellten Sachverständigen bereits aus der Sachverständigenordnung seiner Bestellskörperschaft. Durch die Regelung in der ZPO wird diese Pflicht auf alle gerichtlichen Sachverständigen ausgedehnt. Das erscheint sinnvoll. Allerdings sollte beachtet werden, dass es sich immer nur um eine Einschätzung des Sachverständigen auf der Grundlage der ihm bekannten Informationen handelt. Diese Prognose kann durch spätere Ereignisse wie Probleme bei der Terminierung des Ortstermins nachgereichte oder nachzureichende Unterlagen bzw. Informationen sowie spätere Erkenntnisse vom tatsächlichen Zeitbedarf abweichen. Daher sollte bereits im Wortlaut klargestellt werden, dass die vom Gericht gesetzte Frist voraussichtlich eingehalten wird. Wir schlagen daher die Ergänzung des Worts „voraussichtlich“ in Absatz 1 Satz 1 vor („sowie voraussichtlich innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist“).

Hinsichtlich des neuen Absatzes 2 sei angemerkt, dass schon jetzt in § 8a JVEG eine Regelung besteht, die den Sachverständigen dazu anhält, mögliche Ablehnungsgründe unverzüglich dem Gericht mitzuteilen, will er seinen Vergütungsanspruch nicht verlieren. Daher bestehen gegen den neuen Absatz 2 keine Einwände.

Vorschläge zu § 411 ZPO

Die obligatorische Fristsetzung durch das Gericht wird von den IHKs teilweise sehr kritisch gesehen. Das Ziel der Verfahrensbeschleunigung wird dabei einvernehmlich unterstützt. Auch wird das Problem gesehen, dass einige Gerichte trotz der „soll“-Vorschrift in der Praxis zu zurückhaltend mit der Fristsetzung umgehen. Gleichwohl erscheint es teilweise aus Sicht der IHKs nicht sinnvoll, den Gerichten mit dieser Änderung auch berechtigten Spielraum zu nehmen, in ausgewählten Fallkonstellationen auf die Setzung einer Frist (zunächst) zu verzichten, etwa bei umfangreichen, komplizierten und unübersichtlich erscheinenden Sachlagen.

In jedem Fall sollte der Sachverständige bei besonderen Gründen die Möglichkeit haben, eine Fristverlängerung zu verlangen. Verzögerungen liegen teilweise außerhalb

seiner Verantwortungssphäre, wie abgesagte oder blockierte Ortstermine, fehlende Unterlagen oder auch nachgereichte Anforderungen.

Auch die vorgesehenen Schärfungen in Absatz 2 werden teilweise von den IHKs kritisch gesehen. Eine Festsetzung des Ordnungsgelds muss immer das Verschulden des Sachverständigen an der Fristversäumnis voraussetzen. Wird im Gesetz weder die vorherige Verständigung zwischen Gericht und Sachverständigen über die angemessene Frist noch ein Anspruch auf Fristverlängerung des Sachverständigen geregelt, kann das Verschulden auch nicht vorausgesetzt werden.

Die Notwendigkeit einer Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens ist aus den Erfahrungen der IHKs heraus nicht ersichtlich. Die vorgeschlagene Erhöhung könnte aber dadurch angemessener ausgestaltet werden, dass die Höhe des jeweils festzusetzenden Ordnungsgeldes an der Höhe der Vergütung des Sachverständigen orientiert wird. Wir schlagen daher folgenden zusätzlichen Satz 5 in Absatz 2 vor: „Dabei darf die Höhe des festzusetzenden Ordnungsgeldes die voraussichtliche Höhe der Vergütung des Sachverständigen nicht überschreiten.“

Vorschlag zur früheren Befassung des Sachverständigen

Aus Sicht der IHKs erscheint es grundsätzlich für die Verfahrensdauer förderlich, wenn es bereits zu einer möglichst frühzeitigen Einbeziehung der Sachverständigen kommt. Dies betrifft die bereits angesprochenen Punkte des richtigen Sachgebiets und der Festsetzung einer angemessenen Frist. Darüber hinaus besteht aber auch das Problem der Beweisbeschlüsse, die immer häufiger im Hinblick auf eine fachgerechte Bearbeitung als unzulänglich und unbrauchbar einzuordnen sind. Ein interessanter, bislang in dem Gesetzesentwurf nicht aufgegriffener Ansatz zur Lösung dieses Problems besteht darin, die Mitwirkung von Sachverständigen bei der Abfassung von Beweisbeschlüssen zuzulassen.

Es wird vorgeschlagen, Regelungen in der ZPO zu schaffen, die es ermöglichen, dass alle Verfahrensbeteiligten auf eine sachgerechte Abfassung von Beweisbeschlüssen hinarbeiten. Denkbar wäre eine Bestimmung, wonach vor Erlass eines Beweisbeschlusses eine gerichtliche Erörterung mit dem Sachverständigen unter Einbeziehung bzw. Anhörung der Parteien stattfinden kann. Gerade in Bauprozessen hat man damit bereits gute Erfahrungen gemacht. Ähnliches gilt zum Beispiel auch für komplizierte und komplexe Fragestellungen im EDV-Bereich.

Aus Sicht der IHKs könnte eine frühere Befassung der Sachverständigen durchaus zu einer relevanten Beschleunigung der Verfahren beitragen.

Gesetzliche Regelung für Information an die Bestellungskörperschaften

Bereits eingangs der Stellungnahme ist auf die Funktion und Bedeutung der öffentlichen Bestellung von Sachverständigen eingegangen. Für die Gerichte stellen die öffentlich bestellten Sachverständigen die einfachste Möglichkeit dar, einen geeigneten Sachverständigen auszuwählen. Darauf ist auch das aufwändige Bestellungs- und Aufsichtsverfahren der IHKs ausgerichtet.

Als Problem hat sich in der Praxis jedoch herausgestellt, dass die IHKs nur sehr eingeschränkt in die gerichtliche Tätigkeit der Sachverständigen Einblick haben. Beschwerden von Parteien über den gerichtlichen Sachverständigen können regelmäßig erst nach Abschluss des Verfahrens bearbeitet werden, um den Sachverständigen nicht ungerechtfertigt zu beeinflussen. Dadurch wird das Interesse einer Partei an einer Beschwerde sinken, denn der Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat keine Auswirkungen auf die Partei.

In der Praxis hat sich allerdings gezeigt, dass zu einem sehr hohen Anteil Prozessparteien sich deshalb bei der IHK über den öffentlich bestellten Sachverständigen beschweren, weil das Gutachten im Gerichtsverfahren zu ihren Ungunsten ausgegangen ist. Ein Verstoß gegen die Pflichten des Sachverständigen liegt regelmäßig nicht vor.

Umgekehrt erhält die IHK aber bei einem Verstoß gegen den Pflichtenkatalog, insbesondere bei Verhängung eines Ordnungsgelds durch das Gericht, überwiegend keine Kenntnis. Dies führt dazu, dass ein Sachverständiger weiterhin öffentlich bestellt sein kann, obwohl er für die Gerichte nicht oder nicht fristgerecht tätig ist. In besonders ungünstigen Fällen wird dieser Sachverständige sogar bei Anfragen der Gerichte von der IHK immer wieder benannt. Dadurch sind Verzögerungen in diesen Verfahren vorprogrammiert. Gleichzeitig kann das Aufsichtsverfahren der IHK nicht greifen und der Sachverständige nicht zur Einhaltung seiner Pflichten aus der Sachverständigenordnung, auf die er sogar vereidigt ist, angehalten werden. Bei nachhaltigen Verstößen dieser Art kann auch mangels Kenntnis die Bestellung nicht widerrufen werden.

Im Austausch mit Richtern ist insbesondere in Nordrhein-Westfalen festgestellt worden, dass eine Information der IHK als Bestellungskörperschaft über die Festsetzung von Ordnungsgeldern durch das Gericht für beide Seiten von hoher Bedeutung ist. In einigen Bundesländern wird aber die Auffassung vertreten, so z. B. vom Justizministe-

rium Nordrhein-Westfalen, dass den Gerichten dafür eine ausreichende Rechtsgrundlage fehlt.

Wir schlagen daher vor, im Rahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs eine – gegebenenfalls klarstellende – gesetzliche Ermächtigungsgrundlage einzuführen, damit die Gerichte bundeseinheitlich in der Lage und möglichst auch verpflichtet sind, zumindest über die Festsetzung eines Ordnungsgelds gegen einen öffentlich bestellten Sachverständigen dessen Bestellungskörperschaft von Amts wegen zu informieren. Diese Rechtsgrundlage könnte z. B. als Ergänzung der §§ 12 ff. EGGVG ausgestaltet werden und sollte möglichst alle relevanten Pflichtverletzungen des Sachverständigen erfassen.

Änderung von § 13 JVEG

Zu Schwierigkeiten in der Praxis führt die 2013 eingeführte Ergänzung in § 13 Abs. 2 Satz 2 JVEG, wonach die Zustimmung des Gerichts zu einer höheren Vergütung davon abhängig ist, dass sich keine geeignete Person zur Übernahme der Tätigkeit bereit erklärt hat. Dies verursacht dann aber aufwändige, unter Umständen langwierige Recherchen nach einem potentiell bereitwilligen Sachverständigen. Auch stellt sich die Frage, wie ein anderer Sachverständiger überhaupt beurteilen kann, ob er für das normale Honorar arbeiten würde, wenn er den Sachverhalt gar nicht kennt. Die neue Regelung hat sich nach unseren Erfahrungen nicht bewährt und führt, um diesen Problemen zu entgehen, eher dazu, dass der betreffende Sachverständige gleich entbunden und ein anderer benannt wird.

Eine weitere Problematik ergibt sich aus dem Zusammenhang mit einem Gebührenstreit. Sachverständige, über deren Erhöhungsantrag noch nicht entschieden wurde, neigen häufig dazu, mit der Gutachtenerstattung nicht zu beginnen, obwohl sie gemäß § 407 ZPO eigentlich dazu verpflichtet sind. Eine Klarstellung, dass bei einem Gebührenstreit gleichwohl mit der Gutachtenerstattung begonnen werden muss, wäre hilfreich.

Ansprechpartner:

RA Axel Rickert
Bereich Recht

Leiter des Referats Kammerrecht, Sachverständigenwesen
Tel.: (030) 20308-2714, Fax: -52714, E-Mail: rickert.axel@dihk.de



DHKT
DEUTSCHER
HANDWERKSKAMMERTAG

Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Berlin, Juli 2015
Rechtsabteilung

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Allgemeine Anmerkungen

Der Deutsche Handwerkskammertag ist der Zusammenschluss der 53 Handwerkskammern in Deutschland. Die Handwerkskammern haben gemäß § 91 Abs. 1 Nr. 8 HwO die Aufgabe, „Sachverständige zur Erstattung von Gutachten über Waren, Leistungen und Preise von Handwerkern zu bestellen und zu vereidigen“. Ergänzend gilt auch für die Sachverständigenbestellung durch Handwerkskammern § 36 GewO. In Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages haben die Handwerkskammern derzeit rund 6.000 Sachverständige für die verschiedenen Handwerke und Gewerbe öffentlich bestellt und vereidigt.

Dem Sachverständigenbeweis kommt vor Gericht und in Verwaltungsverfahren eine hohe Bedeutung zu. Deshalb ist es ein alarmierendes Signal, wenn die Qualität gerichtlicher Gutachten oder eine fehlerhafte Auswahl von Sachverständigen durch die Gerichte in die öffentliche Kritik geraten. Allerdings ist es fraglich, ob die im Gesetzentwurf skizzierten Probleme durch die vorgeschlagenen Lösungen beseitigt werden können. Unsere Skepsis basiert auf dem Umstand, dass gerichtliche Sachverständige für diverse Lebensbereiche tätig werden. Diese verschiedenen Facetten greift der Gesetzentwurf nicht in erforderlichem Maße auf.

Aus unserer Sicht wäre erforderlich gewesen, die zum Sachverständigenbeweis vorliegenden Erkenntnisquellen konsequent auszuwerten und offene Fragen im Dialog mit den Betroffenen zu erörtern. So ist auffällig, dass das besondere Bestellungsverfahren von öffentlich bestellten

und vereidigten Sachverständigen keinerlei Erwähnung findet. Nicht nur die Handwerkskammern, sondern auch Architektenkammern, Ingenieurkammern, Landwirtschaftskammern oder Industrie- und Handelskammern führen ein Verfahren zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen durch. In diesem Rahmen werden potentielle Sachverständige intensiv auf ihre Rolle, insbesondere in Gerichtsverfahren, vorbereitet. Zudem müssen sie ihre besondere Sachkunde nachweisen, was für den Bereich des Handwerks bedeutet, Kenntnisse und Fertigkeiten auf einem Niveau deutlich oberhalb der Meisterprüfung nachzuweisen. Über die strengen Anforderungen für eine Bestellung als Sachverständiger hinaus, fordern und überprüfen die Bestellungskörperschaften die permanente Fortbildung der Sachverständigen. Durch eine nur zeitlich begrenzte Bestellung werden die Voraussetzungen für eine Wiederbestellung zudem in regelmäßigen Abständen überprüft.

Die Problembeschreibung im vorliegenden Gesetzentwurf betrifft nicht den Bereich der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, sondern nennt ausdrücklich die medizinischen und psychiatrischen Gutachten. In diesen Gebieten gibt es keine öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen. Aus diesem Umstand mögen sich die beschriebenen Probleme erklären. Bevor jedoch gesetzgeberische Maßnahmen ergriffen werden, die unterschiedslos alle von Gerichten beauftragten Sachverständigen betreffen, müsste näher untersucht

werden, ob öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige der gleichen Kritik hinsichtlich Unabhängigkeit und Neutralität ausgesetzt sind. Möglicherweise würden sich dann sehr viel spezifischere Lösungsansätze ergeben, die dem Anliegen des Gesetzentwurfs gerechter würden.

Kritikwürdig scheinen auch die statistischen Grundlagen, nach denen der Erfüllungsaufwand berechnet wird. Die auf den Seiten 6 ff. angegebenen Zahlen sind für uns nicht nachvollziehbar. Dass in Zivil-, Arbeits-, Finanz- und Verwaltungsgerichtsverfahren lediglich 30.000 Sachverständigengutachten erstellt werden, mutet zu wenig an. Zusammengenommen haben die öffentlich-rechtlichen Bestellungskörperschaften derzeit rund 14.500 öffentlich vereidigte Sachverständige. Dass statistisch gesehen jeder von ihnen lediglich zwei Gutachten pro Jahr für Gerichte erstellt, entspricht nicht unseren Erfahrungswerten.

Konkrete Kenntnisse über den Sachverständigenbeweis werden vom Gesetzentwurf hingegen nicht aufgegriffen. So ist zwar an einer Stelle ein Hinweis auf die Studie zu langdauernden Zivilverfahren enthalten (S. 4), jedoch werden die äußerst differenzierte Darstellung des Sachverständigenbeweises in der Studie und die dort identifizierten vielfältigen Gründe für Verzögerungen im Verfahrensablauf (interne Kommunikation, Gebührenstreit, Gerichtsorganisation) nicht aufgegriffen und für mögliche gesetzgeberische Lösungsansätze fruchtbar gemacht.

Zu den einzelnen Bestimmungen

§ 404 ZPO

Der Gesetzentwurf schlägt vor, die bislang im Gesetz nicht vorgesehene Anhörung der Parteien bzw. der Beteiligten zur Person des vom Gericht vorgeschlagenen Gutachters vor dessen

Ernennung in einem neuen Satz 4 der § 404 Abs. 1 ZPO zu fixieren.

Grundsätzlich ist gegen eine solche Regelung nichts einzuwenden, entspricht sie doch der gängigen gerichtlichen Praxis. Wie diese Vorschrift dazu beitragen kann, die im Gesetzentwurf dargestellten Probleme zu lösen, bleibt uns allerdings verschlossen.

§ 407a ZPO

Verfahren, in denen Beweis durch die Beauftragung eines oder mehrerer Sachverständigen erhoben wird, weisen gegenüber anderen Prozessen eine signifikant längere Dauer auf. In der Studie über langdauernde Zivilverfahren werden dafür vielfältige Gründe benannt. Der Vorschlag zur Änderung des § 407a Abs. 1 ZPO erweckt aber den Eindruck, als reiche eine durch das Gericht gesetzte Frist, um eine effektive Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Dies muss jedoch nachdrücklich angezweifelt werden.

Die Bandbreite der Verzögerungsgründe ist groß. Sie reicht bis zu dem Umstand, dass viele Gerichte eine längere Erstellung von Gutachten in Kauf nehmen, um auf als zuverlässig bekannte Sachverständige, die qualitativ hochwertig arbeiten, zurückgreifen zu können (Studie zu langdauernden Zivilverfahren, Seite 175).

Verzögerungen aufgrund einer solchen Motivation sind durch eine Fristsetzung durch das Gericht nicht zu beheben.

Fraglich ist auch, ob die Gerichte bei der Anfrage gegenüber dem Sachverständigen eine sinnvolle Frist zu setzen vermögen. In vielen Fällen ist es im Voraus nicht möglich, den zeitlichen Aufwand für ein Gutachten abzuschätzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn etwa eine Schadensursache noch nicht ermittelt ist. In solchen Konstellationen würde den Gerichten zugemutet, eine

Phantasie-Frist anzugeben. Im weiteren Verlauf des Prozesses würden Streitigkeiten hinsichtlich der Zeitüberschreitung vorprogrammiert - vor dem Hintergrund der Regelung des § 8a JVEG allerdings zulasten des Sachverständigen.

Aus den vorstehenden Gründen lehnen wir die Änderung des § 407a Abs. 1 ZPO ab.

Die neue Bestimmung des § 407a Abs. 2 ZPO ist bereits in der Pflicht aus § 8a Abs. 1 JVEG enthalten. Es ist nicht erkennbar, warum der gleiche Regelungsgegenstand in der ZPO noch einmal aufgegriffen werden muss.

§ 411 ZPO

Die Anleitung des Sachverständigen ist eine wichtige Aufgabe des Gerichts, weshalb auch § 404a ZPO in diesem Zusammenhang eine große Bedeutung zukommt. Letztlich trifft sowohl das Gericht als auch den Sachverständigen die Pflicht, so miteinander zu kommunizieren, dass eine reibungslose und effektive Gutachtenerstellung möglich wird. Dass es hier in der Praxis noch Verbesserungspotential gibt ist unbestritten und wird insbesondere auch durch die Studie belegt. Die Änderungen in § 411 ZPO-E sind nicht geeignet, zur Lösung der Probleme beizutragen.

Bezüglich der Fristsetzung verweisen wir auf unsere obigen Ausführungen.

Die verschärften Regelungen zum Ordnungsgeld (§ 411 Abs. 2 ZPO-E) setzen bei der Einhaltung der Frist an. Die Fristsetzung hat aber nichts mit dem vom Gesetzentwurf thematisierten Vertrauensverlust in Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen zu tun.

Wie die Studie gezeigt hat, werden die jetzt schon bestehenden Möglichkeiten zur Verhängung eines Ordnungsgeldes gegenüber einem

Sachverständigen kaum genutzt. Dies liegt nach den Ergebnissen der Untersuchung nicht an einem inkonsequenten Verhalten der Gerichte sondern vielmehr daran, dass die Ursachen für eine verzögerte Gutachtenerstellung nur selten monokausal bei den Sachverständigen zu suchen sind. Das deckt sich mit den Erfahrungen, die die Handwerkskammern aus den regelmäßigen Gesprächen mit ihren Sachverständigen sammeln konnten.

Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass der Gesetzentwurf ausdrücklich durch Probleme im Bereich der medizinischen Sachverständigen motiviert ist. Es wird in der Begründung insbesondere zu § 411 ZPO-E aber auf diesen Bereich nicht näher eingegangen. Es gibt jedoch gute Gründe, Unterschiede zwischen öffentlich bestellten und vereidigten oder auf diesem Niveau zertifizierten Sachverständigen auf der einen Seite und Sachverständigen, die ein solches Bestellungs- oder Zertifizierungsverfahren nicht durchlaufen haben, zu berücksichtigen.

Bevor Änderungen im Gesetz vorgenommen werden, muss die komplexe Gesamthematik gründlicher aufgearbeitet und differenzierter analysiert werden.