

§ 208 Ziff. 4 ZPO. – Ablehnungsbegehren gegen einen Sachverständigen. Ein Sachverständiger ist keine Gerichtsperson i. S.v. § 208 Ziff. 4 lit. b ZPO, weshalb die Abweisung eines Ablehnungsbegehrens durch das Kantonsgericht nicht gestützt auf diese Bestimmung mit Beschwerde angefochten werden kann (E. 1a). Da der Abweisungsbeschluss nicht in einem separaten Ausstandsverfahren, sondern im Rahmen des Beweisverfahrens ergeht, kann er überhaupt nicht selbständig – auch nicht nur unter dem Gesichtswinkel der Verletzung klarer Prozessvorschriften nach § 208 Ziff. 4 ZPO –, sondern nur zusammen mit dem Endentscheid angefochten werde (E. 1b).

Aus den Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer stützt sich für die Zulässigkeit der Beschwerde ausdrücklich auf § 208 Ziff. 4 und § 182 ZPO.

a) Nach § 208 Ziff. 4 ZPO ist die Beschwerde gegen prozessleitende Entscheide des Kantonsgerichts nur in den dort unter lit. a–f abschliessend aufgezählten Fällen sowie allgemein, wenn klare Prozessvorschriften verletzt worden sind, zulässig. Zu den ausdrücklich genannten Fällen, in denen die Beschwerde gegen den prozessleitenden Entscheid gegeben ist, gehört gemäss lit. b dieser Bestimmung derjenige, der die Ablehnung einer «Gerichtsperson» zum Gegenstand hat. Was dabei unter Gerichtsperson zu verstehen ist, ergibt sich aus der Aufzählung in den §§ 41/42 GOG. Danach fallen darunter der Richter, Untersuchungs- oder Anklagebeamter, Gerichtsschreiber und deren Stellvertreter. Der gerichtlich bestellte Experte zählt hingegen nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nicht dazu. So spricht auch das zürcherische Gerichtsverfassungsgesetz in diesem Zusammenhang zwar statt von Gerichtspersonen von «Justizbeamten», subsumiert aber die gerichtlichen Sachverständigen ebenfalls nicht darunter (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 10 zu Vorbem. zu §§ 95 ff.). Wenn § 182 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass als Sachverständige nur mündige Personen wählbar sind, die im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte sind und gegen die kein Ausstands- oder Ablehnungsgrund vorliegt, wird damit lediglich auf die in §§ 41 und 42/43 GOG angeführten Ausstands- bzw. Ablehnungsgründe verwiesen. Es gelten demnach für den Sachverständigen, der insofern als Gehilfe des Richters angesprochen werden kann, die gleichen Ausstandsgründe wie für diesen (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, N 154; Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. A., Bern 1984, S. 134). Namentlich mit Bezug auf die Unbefangenheit sind an den Sachverständigen die gleichen Voraussetzungen zu stellen wie an den Richter (BGE 118 II 252; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002,

N 10 zu § 22 a). Der gesetzgeberische Grund für die Ausstandsvorschriften liegt vor allem in der Besorgnis einer Trübung der Unparteilichkeit mit Rücksicht auf wirkliche oder mögliche persönliche Interessen des betreffenden Funktionärs (vgl. Fritzsche, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, Band I, S. 31 ff.; Hauser/Schweri, a. a. O., N 15 zu Vorbem. zu §§ 95 ff.). Damit wird aber der gerichtlich bestellte Sachverständige nicht einfach den Gerichtspersonen im Sinne von § 208 Ziff. 4 lit. b ZPO gleichgestellt. Es gelten für ihn lediglich dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe wie für diese. Die Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde kann sich deshalb nicht auf diese Bestimmung stützen.

b) Zu prüfen bleibt mithin, ob die Beschwerde gegen den kantonsgerichtlichen Beschluss allgemein, aber nur unter dem Gesichtswinkel der Verletzung klarer Prozessvorschriften zulässig ist (§ 208 Ziff. 4 ZPO).

aa) Stehen Tatsachen in Frage, zu deren Wahrnehmung oder Beurteilung besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, so sollen gemäss § 181 ZPO auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen Sachverständige beigezogen werden. Die Anordnung eines Gutachtens und die Bestimmung des Experten fällt grundsätzlich in die Kompetenz des Referenten (§ 89 ff. ZPO). Damit ist es auch Sache des Referenten, über allfällige Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen diesen zu befinden. Gegen dessen Verfügung ist aber einzig die Einsprache an das Kollegialgericht möglich (§ 94 Abs. 3 ZPO); eine Beschwerde an die Justizkommission ist ausgeschlossen (GVP 1985/86, S. 125; GVP 1981/82, S. 41 f.; JZ 2004/19; JZ 1999/3; JZ 1996/59; JZ 1994/79). Auch der Einspracheentscheid des Kantonsgerichts kann in analoger Anwendung von § 154 Abs. 4 ZPO nur mit der Hauptsache weitergezogen werden (GVP 1985/86, S. 125; JZ 2001/133). Es stellt sich nun die Frage, ob der angefochtene Beschluss des Kantonsgerichtes nicht insgesamt als Beweisbeschluss im Sinne von § 154 ZPO zu qualifizieren ist und demnach nur gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung mit der Hauptsache weitergezogen werden kann, womit eine Beschwerde auch unter eingeschränkter Kognition unzulässig wäre.

bb) Soweit es um die Frage der Anordnung eines Obergutachtens bzw. der Vorladung der Experten zur Schlussverhandlung zur Ergänzung des Gutachtens geht, welche Anträge das Kantonsgericht im angefochtenen Beschluss ebenfalls abwies, ist ein Weiterzug mit Beschwerde an die Justizkommission ohne weiteres ausgeschlossen. Es handelt sich in diesem Punkte offenkundig um einen Beschluss über reine Beweisfragen und damit um einen Beweisbeschluss im Sinne von § 154 ZPO, gegen den ein eigenständiger Weiterzug nach der Prozessordnung ausdrücklich ausgeschlossen ist. Die vorliegende Beschwerde richtet sich denn auch nicht

gegen diesen Punkt, sondern einzig gegen die Abweisung des Ablehnungsbegehrens gegen den Gutachter Prof. X.

cc) Da der Sachverständige – wie bereits erwähnt – als Gehilfe des Richters betrachtet werden kann, gelten für ihn dieselben Ausstands- und Ablehnungsregeln. § 182 Abs. 1 ZPO verweist allerdings nur auf die Ausstands- und Ablehnungsgründe gemäss § 41/42 f. GOG, nicht aber auf das in § 44 ff. GOG geregelte Ausstandsverfahren. Da die Ernennung gemäss § 82 Abs. 2 ZPO Sache des Referenten bzw. Prozessgerichts ist, hat dieses auch über einen allfälligen Ausstand oder über die Ablehnung zu befinden. Der Entscheid ist demnach im Rahmen des Beweisverfahrens zu fällen und ist damit selber ein beweisrechtlicher Entscheid bzw. Bestandteil eines solchen. Ablehnungsgründe sind sodann an sich innert der Einsprachefrist vorzubringen (§ 94/95 ZPO). Gleichwohl wird der Richter aber auch nachträgliche Vorbringen im Rahmen von § 186 ZPO zu prüfen haben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 173 ZPO). Ein neues Gutachten ist anzuordnen, wenn das erste Gutachten trotz erfolgter Verbesserung nicht genügt oder eine Verbesserung im vornherein keinen Erfolg verspricht. Entscheidend ist, ob der Richter das vorliegende Gutachten als ungenügend betrachtet, sei es dass dem Experten die erforderlichen Kenntnisse oder die nötige Unbefangenheit abgeht, sei es dass sein Gutachten aus anderen Gründen nicht zu überzeugen vermag (Frank/Sträuli/Messmer, a. a. O., N 4 zu § 181). Wird der Ablehnungsgrund der Parteilichkeit oder Befangenheit des Sachverständigen aus dem Gutachten selbst hergeleitet, bedingt das eben eine Auseinandersetzung mit diesem Gutachten. Diese Auseinandersetzung ist aber abschliessend dem Prozessgericht vorbehalten. Würde man deshalb auf den Umweg der Ablehnung eine Beschwerdemöglichkeit einräumen, liefe das darauf hinaus, das Gutachten auf seine Fehlerlosigkeit und Überzeugungskraft hin durch die Beschwerdeinstanz überprüfen zu lassen, was nach der prozessualen Regelung offenkundig unzulässig ist. Eine Beschwerde gegen den Entscheid über die Ablehnung des Sachverständigen ist deshalb auch unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Verletzung klarer Prozessvorschriften im Sinne von § 208 Ziff. 4 ZPO unzulässig.

Justizkommission, 25. April 2007