
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