

DAS WESEN, DIE TRAGWEITE UND DIE STELLUNG DER
SACHVERSTAENDIGEN IN DER ZIVILRECHTSPFLEGE UND
DER TUERKISCHEN GERICHTSPRAXIS

von

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKIN

Leiter des II. Lehrstuhls für Zivilprozess— und Konkursrecht
an der Rechtsfakultaet der Universitaet Istanbul

“Richter und Sachverstaendiger” ist ein bedeutendes Thema des Zivilprozesses, weil es sehr haeufig, fast in allen Arten der Klagen als ein Beweis— oder Aufklaerungsmittel des Prozesses vorkommt.

Wenn er die Sachkunde auf irgendeinem Lebensgebiet ueberliefern soll, benoetigt der Richter, soweit seine Kenntnisse nicht auf eigener Wahrnehmung einzelner Tatsachen beruhen, in allen Faellen den Sachverstaendigen oder Experten. Er laesst sich diejenigen Erfahrungs - oder Obersaetze, die er selbst nicht kennt, ob abstrakt, Gutachten oder offenkundige Tatsachen und Rechtsaaetze vom Sachverstaendigen liefern und sich somit bei der Beweisaufnahme von ihm unterstuetzen.

In wieweit aber sollte diese Art der Beweisaufnahme für die Entscheidung von Streitfaellen eine Rolle spielen? Mit anderen Worten, wie soll die eigene Funktion der Sachverstaendigen sein und wo die Grenze zwischen ihnen und dem Richter? In vielen Faellen muss sich der Richter z.B. schon beim Augenschein eines Sachverhaltes vom Sachverstaendigen vertreten lassen, derselbe erfüllt dann durch seine Wahrnehmung schon fast die Aufgabe des Richters. So stellen sich dadurch bereits ganz schwerwiegende Haupt— und Nebenprobleme der Sachverstaendigen, besonders in der Zivlrechtspflege, heraus.

Infolgedessen finden wir, die türkische Juristen, sowie unsere Auslandskollegen dieses Thema, das hier an der *Tagung der Deutschen Zivilprozessrechtler 1970 in Wien* besprochen wird, aeusserst interessant.

*
**

Bevor wir uns auf die Probleme des Grundthemas einlassen, halten wir es für richtig, seinen Wesensgehalt klarzustellen.

Wenn man das Wesen des Sachverstaendigenbeweises klarlegen muss, kann man sagen, dass die Sachverstaendigen nichts anderes als die sog. Auskunftspersonen der Gerichte bilden und in diesem Sinne ausser den Parteien und ihren gesetzlichen Vertretern bei der Aufklaerung des Sachverhaltes fungieren und die Kenntnisse des Richters ergaenzen. Sie zielen darauf ab, dem Richter Auskunft über streitige vergangene Tatsachen vermöge der Wahrnehmungen Dritter zu verschaffen.

Der Richter bedarf in vielen Faellen, um das vorliegende Tatmaterial klarzulegen, Dritter, die eine besondere Sachkunde haben, und es ist daher unvermeidbar, Sachverstaendige hinzuzuziehen. Dieses Tatmaterial kann sowie ein körperlicher Gegenstand als auch eine festgestellte oder als festgestellt angenommene Tatsache sein und die Auskunft der Sachverstaendigen kann sich entweder auf Besichtigung oder Erprobung des Gegenstandes beziehen. Er kann auch die Beweisschaetzung der Sache vorlegen. So bezieht sich diese Taetigkeit sowohl im deutschen Recht als auch im türkischen auf besondere Sachkunde wie wissenschaftliche, technische oder gewerbliche Fragen (siehe Art. 275 des türk. ZPO.). z.B. ist der Richter befugt, die Klage, die sich auf eine bestrittene Verfälschung einer Urkunde stützt, durch einem Graphologen (Handschriftkundigen) klarlegen zu lassen (siehe Art. 317, 319, Abs. 1 der türk. ZPO.)(*). Ob er aber auch bei besonderer Sachkunde der

(*) Naeheres darüber siehe N. M. Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esaslari* (Grundzüge des Zivilprozessrechtes) Istanbul 1969, S. 201, Nr. 505.

Klage für juristische Fragen einen Sachverstaendigen, z.B. einen Rechtsgelehrten berufen kann, ist ein weiteres umstrittenes Problem, wenigstens in punkto der Gerichtsentscheidungen des türkischen Zivilprozessrechts. Da dieses Problem mit dem Hauptthema, das oben erwachnt wird, im engeren Zusammenhang steht, werden wir darauf zurückkommen.

*
**

Erstens stellen wir fest, dass der Entscheid des Sachverstaendigen für den Richter nicht bindend ist, d.h. nicht obligatorisch für das Endurteil des Sachverhaltes. So bildet dieser Entscheid als eine Begutachtung wie Zeugenbeweise keinen endgültigen, sondern einen freien Beweis, der dem Ermessen des Richters unterliegt.

Damit der Richter unter Vorlage der Sachverstaendigenbeweise urteilen kann, müssen dieselben in der Regel begründet sein. Nur in Ausnahmefaelen ist eine besondere Motivierung nicht möglich, wie z.B. bei Abschaetzung beweglicher Sachen. Da sich aber die Begutachtung der Sachverstaendigen vielmehr auf wissenschaftliche oder technische Besonderheiten stützen soll, ist sie nach ihrem Wesen objektiv und damit unterscheidet sie sich vom Beweis durch Zeugen, die nur abstrakt die tatsaechlichen Vorgaenge zum Ausdruck bringen. Als eine Besonderheit dieser Auseinandersetzung wird erwaeht, dass man die Sachverstaendigen ablehnen kann, die Zeugen hingegen nicht. Das deutsche Gesetz hat sich aber mit diesen Auseinandersetzungen nicht befasst und hat den Beweis durch Sachverstaendige und Zeugen auf gleiche Vorschriften gestellt (siehe Paragraph 402 der deut. ZPO.).

Der Richter kann die als feststehend angenommenen Tatsachen, welche eine ganz besondere Sachkunde erfordern, die er sich nicht zutraut, den Sachverstaendigen sozusagen als Gehilfen zur Vorbereitung der richterlichen Entscheidung annehmen.

In diesem Sinne sind auch Zeugen ihm Gehilfen. Speziell in der Wissenschaft und Technik sind nur die Sachverstaendigen vertretbare Personen, unter denen eine Auswahl möglich ist. Die Zeugen dagegen sind, ausser bei den offenkundigen Tatsachen, nicht bestimmbar.

Welchen Gebieten die Sachkunde angehört, ist nicht wichtig. Es können verschiedene sein wie z.B. Medizin, Chemie, Mechanik, sowie Kinderpflege oder Fremdsprachen (siehe Paragraph 185 der deut GVG.). Man kann sagen, dass die Personen, die als Sachverständige ernannt werden, im öffentlichen Dienst stehen, ein Gewerbe oder eine künstlerische Tätigkeit ausüben sollten. So beschränkt sich die Pflicht, Gutachten zu erstatten, auf die Personen, die mit der Sachkunde an die Öffentlichkeit treten.

Der Sachverständige muss selbst die zu beweisende Tatsache neben dem Richter im Wege des Augenscheins wahrnehmen. Seine Aussagepflicht umfasst auch dadurch die Vorbereitung des Gutachtens und dessen schriftliche Abfassung. Ob er aber die Zeugen auch im Namen des Gerichts vernehmen, in dem Sinne als Beweispflichter fungieren kann, ist wieder, wenigstens in der türk. Rechtspraxis, eine umstrittene Frage. Ob der Richter sich beim Augenschein von Sachverständigen vertreten lassen kann, ist im türk. Recht ein weiteres Problem und steht im Zusammenhang mit dem erwähnten Hauptthema. Im deutschen Recht dagegen erstreckt sich die Aussagepflicht des Sachverständigen auf die Befragung der Zeugen und der Parteien. Ausserdem ist die Anwendung schriftlicher Begutachtung entsprechend dem Paragraphen 377 zulaessig.

Kurz gesagt, gibt es in punkto Logik keinen grossen Unterschied zwischen dem Gutachten der Sachverständigen und den Zeugenaussagen, da beide zur Glaubwürdigung des Sachverhaltes dienen. Der Richter hat daher auf Grund des Sachverständigen-gutachtens zu urteilen, wenn er es nach den Naturgesetzen und natürlichen Umständen für richtig haelt, sowie nach den Angaben des Zeugen, der die Tatsachen kennt und wahrheitsgetreu übermittelt.

**

Die Ernennung der Sachverständigen wird durch die Parteien entschieden und gesetzlich zugelassen, ist aber nicht erforderlich. Eine Übereinstimmung der Parteien darüber wird für das Gericht als bindend anerkannt. Kommt dieselbe nicht zustande, werden die Sachverständigen seitens des Prozessgerichtes oder einzelnen

Untersuchungsrichters ernannt, und somit sind sie im Prinzip nicht mehr unmittelbare Gehilfen des Prozessgerichtes.

Über die Zahl, Auswahl und Neuernennung der Sachverständigen können das Prozessgericht und der Untersuchungsrichter entscheiden; sie haben die freie Würdigung des Beweiswertes des Gutachtens derselben.

Wie es in der deutschen Zivilprozessordnung Paragraph 404, Abs. 3 heisst, kann das Gericht die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, welche geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden. Diese Vorschrift ist aber frei für die Parteien im Hinblick auf die Beschränkung des Beweisantritts. Ausserdem sollte öffentlich bestellten Sachverständigen regelmässig der Vorzug gegeben werden. Dies beruht auf der Erwägung, dass ihnen wahrscheinlich besondere Tüchtigkeit zur Seite steht und durch deren Bevorzugung für andere Personen der Begutachtungszwang erleichtert wird. So kann man die prinzipielle Vorschrift über die Auswahlung des Sachverständigen als instruktionelle Bedeutung bezeichnen, da die Parteien im Prinzip ein absolutes Recht haben, auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege immer wieder einen Kompromiss zu schliessen und über ihr bestrittenes subjektives Recht zu disponieren(*).

Dem Gericht wird das Wahlrecht für den Sachverständigen ausgeschlossen, wenn eine Vereinbarung der Parteien über ihn zustande gekommen ist. Die Zahl, nicht mehr als drei Sachverständige zu bestimmen, wie das Gesetz es vorschreibt (siehe Art. 76, Abs. 3 der türk. ZPO.), bleibt dem Ermessen des Gerichts vorbehalten und es gibt daher niemals einen prozessualen Zurückweisungsgrund der Klage auf diesem Gebiet. So sind die Parteien befugt, binnen drei Tagen nachdem sie von seiner Ernennung Kenntnis haben, den Sachverständigen abzulehnen oder seine Ausschliessung zu beantragen (siehe Art. 28, 29 der türk. ZPO). In diesem Falle wird die Begründung vom Richter sofort untersucht. Er darf aber die beantragenden Parteien dafür nicht vereidigen (siehe Art. 277 der türk. ZPO.).

(*) Siehe N. M. Berkin, obenerwähentes Lehrbuch, S. 11, Nr. 6; S. 228, Nr. 580 ff.

Nach einer Entscheidung des türk. Revisionsgerichts gilt es als gesetzwidrig, dass jede der Parteien einzelne Sachverständige ernannt, wenn es sich um drei handelt, ohne die Zustimmung der anderen darüber zu haben. Es wäre sinngemäss, wenn den Parteien erlaubt würde, einseitig einzelne Sachverständige zu ernennen und die Ernennung des dritten dem Gericht zu überlassen. In diesem Falle würde die Sachlage viel besser erläutert, könnten die Sachverständigen der Parteien miteinander unter Vorsitz des vom Richter ernannten Sachverständigen über die vorliegenden Gründe wissenschaftlich und logisch diskutieren. Es besteht nämlich die Gefahr, dass die von den einzelnen Parteien, ohne Zustimmung der anderen ernannten Sachverständigen psychologisch zu Gunsten ihrer eigenen Partei handeln, was bei der Zulassung zu einer offenkundigen Diskussion unter allen drei Sachverständigen ausbliebe.

Diese Gedanken stimmen allerdings nicht mit der vom türk. Revisionsgericht gefällten Entscheidung überein. Nach unserer Ansicht wäre es zweckmässig und rationell, zur Aufklärung der Sachlage nicht unbedingt die Zustimmung der Parteien untereinander zur Ernennung der Sachverständigen zu befürworten, wie es in der türk. ZPO, Art. 276, Abs. 1 heisst. Wir sind überzeugt, dass man mit der Auslegung des Gesetzes in dieser Hinsicht eher zum Ziele kommen könnte. Art. 276, Abs. 1 soll auch dann eine Anwendung finden, wenn die Parteien einig sind, einzeln je einen Sachverständigen zu bestimmen. Es ist nicht anzunehmen, dass das Gesetz unanwendbare Absätze vorschreibt, man sollte sie zu mindestens gemäss ihrem Zweck interpretieren, aber nicht unnötig begrenzen und eine weitläufige Auslegung verhindern.

Bei einer Uebereinstimmung der Parteien für die Beweisaufnahme, ist ihnen die Auswahl eines sog. Sachverständigen-Schlichters (Arbiter) erlaubt. Z.B. dürfen die Parteien bei Schlichtung eines Streitfalles über einen Bau die Entscheidung dem Architektenverband überlassen, bei Nichteinhaltung eines Kaufvertrages im Grosshandel, deren Schlichtung mehreren Möglichkeiten unterliegt, sich auf das Gutachten der zuständigen Handelskammer stützen.

Diese Erörterungen unterstehen allerdings nicht unmittelbar dem Thema, sind aber indirekt mit ihm verbunden, denn der Ent-

scheid des Sachverstaendigen-Schaetzers ist entgegen dem Gutachten der Sachverstaendigen bindend für das Gericht.



Der Sachverstaendige beruft sich auf wahrnehmbare Tatsachen und wissenschaftliche Ergebnisse, laesst sich aber bei seinen Angaben nicht durch persönliche Gefühle leiten. Nach diesem Gesichtspunkten spielt er, wie oben schon erwahnt, die Rolle als Gehilfe des Richters, mit der Voraussetzung, dass er das Gutachten unter besonderem Sachverstaendigeneid erstattet.

Die gleichgestellte Funktion des Sachverstaendigen gegenüber dem Richter laesst ihn von seinen Pflichten rechtlich ausschliessen, wenn er bereits durch das Gesetz von öffentlichen Diensten ausgeschlossen ist (siehe Art 20 der türk. StPO.). Hingegen ist er in seiner Eigenschaft als Auslaender bei der Mitwirkung eines Processes nicht ausgeschlossen, da der Staat auch Auslaender für die technischen und wissenschaftlichen Arbeiten zulaesst. Ausgenommen sind allerdings besonders gesetzlich festgelegte Taetigkeiten, die unter dem einheimischen Monopol stehen. Solche Vorschriften findet man im türk. Gesetz über die Ausübung der Medizin und aehnlicher Gewerbe, das sog. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrası tarzına dair Kanun, Art. 12.

Eine Person kann zugleich als Sachverstaendiger und Zeuge auftreten. Mit anderen Worten, eine Zeugenpflicht verhindert nicht eine entsprechende allgemeine Begutachtungspflicht eines Sachverstaendigen. Wenn man aber einem Zeugen die Begutachtungspflicht eines Sachverstaendigen aufbürdet, dann unterliegt er den Vorschriften desselben (siehe Art. 69 der türk. StPO.).

Hat der Sachverstaendige den Richter bei der Wahrnehmung vertreten, z.B. Vorführung einer chemischen Analyse oder Aehnlichem, so enthaelt freilich sein Gutachten auch den Bericht über seine Wahrnehmungen, also eine Zeugenaussage. Aber diese ist wie die Wahrnehmung selbst untrennbarer Bestandteil des Gutachtens und gibt daher dem Sachverstaendigen keine Doppeltellung. Er wird immerhin nur als Zeuge betrachtet, wenn er seine

ausserprozessualen früheren Wahrnehmungen bekunden muss, z.B. als behandelnder Arzt oder Chemiker usw. In diesem Falle sind Sachverstaendige Zeugen, weil die Wahrnehmung das Wesentliche ihrer Aussage ist.

Uebrigens möchten wir erwahnen, dass zunaechst als Sachverstaendige nur physische Personen in Frage kommen. Die Einholung eines Gutachtens von juristischen Personen und Fachbehörden ist Ausnahme der Rechtspraxis. Nach dem türkischen Recht ist die Regierung durch das Gesetz ermächtigt, gewisse Personen oder Fachbehörden als Sachverstaendige zu bestimmen (siehe Art. 276, Abs. 2 der türk. ZPO. und Gesetz Nr. 6119). Sind bereits von der Regierung Sachverstaendige aufgeführt worden, ist es dem Gericht nicht mehr möglich, andere Sachverstaendige einzusetzen. Da die Begutachtung der Sachverstaendigen auf die Gerichtsbeschlüsse einen bedeutenden Einfluss hat, ist allerdings die sorgfaeltige Auswahl derselben von grosser Wichtigkeit. So betrachtet man im türkischen Recht die Befugnisse der Regierung zur Bestimmung der Sachverstaendigen als eine radikale Massnahme dafür, weil der Regierung im Gegensatz zum Gericht die Möglichkeit gegeben ist, die Glaubwürdigkeit der von ihr bestimmten Sachverstaendigen regelmässig und dauernd zu überprüfen. Auf Grund dessen wurde vom türkischen Revisionsgericht die Nichteinhaltung dieser Massnahme als ein Zurückweisungsgrund der Klage beschlossen. Das kommt jedoch *ex officio* nicht in Frage.



Als Richterhilfe muss der Sachverstaendige in seinem Amt unparteiisch handeln. Entsprechende Vorschriften dafür sind im Gesetz festgehalten. So werden z.B. die als Sachverstaendige ernannten Personen vom Richter vereidigt und zwar einzeln (siehe Art. 276 Abs. 4 der türk. ZPO.) und dadurch unterliegen sie strafrechtlichen Sanktionen. Diese verhindern eine Amtsüberschreitung und ermöglichen ihnen eine neutrale Taetigkeit (siehe Art. 286, 290 des türk. StGB.).

Gesetzlich kommt eine gemeinschaftliche Beeidigung der drei Sachverstaendigen nicht in Frage, hingegen ist eine Vorbeeidigung

in der Regel gestattet, aus besonderen Gründen jedoch auch die Nachbeeidigung zugelassen. Die entsprechenden prozessualen Vorschriften der türkischen und der deutschen Zivilprozessordnung haben ersichtlich nur instruktionelle Bedeutung (siehe Art. 276, Abs. 4 der türk. ZPO und Paragraph 391, Abs. 1 der deut. ZPO.). Es genügt aber, dass der betreffende Sachverständige beeidigungsfähig ist, d.h. eventuell Anlass zur Aussetzung des Eides vorliegt.

Verletzungen der Begutachtungspflicht durch die Sachverständigen sind strafbar. Der Sachverständige muss zum Vernehmungstermin erscheinen und das erforderliche Gutachten eidlich erstatten. Er verletzt die Begutachtungspflicht, wenn er trotz ordnungsmässiger Vorladung seitens des Gerichts nicht erscheint oder ohne Begründung die Erstattung des Gutachtens verweigert. In diesem Falle werden lediglich Geldstrafe und Kostenaufgabe angewendet. Eine Umwandlung der Geldstrafe in Haft und der Zwang zum Erscheinen, zur Vorführung und zur Aussage ist für die Sachverständigen nicht gestattet.

Wenn der Sachverständige seine schriftliche Begutachtung innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist nicht vorlegt und die unter Strafdrohung gesetzte Nachfrist nicht einhält, kann das Gericht nach seinem Ermessen gegen ihn ein Verfahren zulassen, muss es aber nicht.

Erfüllt der Sachverständige seine Begutachtungspflicht, hat er Anspruch auf eine ordentliche Entschädigung, welche Kostenerstattung, Zeitversäumnis und eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit enthalten soll. Der Vergütungsbetrag wird vom Richter festgesetzt, die beweisführende Partei muss denselben im voraus zahlen, da sonst der Antrag auf die Sachverständigenuntersuchung zurückgewiesen wird.

Die beweisführende Partei hingegen muss den vom Richter festgesetzten zu zahlenden Betrag nicht anerkennen. Da sein Beschluss eine verwaltungsrechtliche Bedeutung hat, muss der Richter den Beschwerden der Partei Rechnung tragen und seine Entscheidung ändern.

Nun kommen wir auf das Problem, den Sachverständigenbeweis klarzulegen.

Inwieweit kann sich der Richter bei der Aufklärung eines Sachverhaltes auf den Sachverstaendigenbeweis stützen, was sollten seine diesbezüglichen Befugnisse sein?

In der Gerichtspraxis entscheidet sich der Richter für den Sachverstaendigenbeweis, wenn dem Sachverhalt der Klage auch ein freier Beweis unterliegt, er bekräftigt in diesem Falle damit sein Urteil. Mit anderen Worten, der Richter ist nicht befugt, nur mit dem freien Beweis zu urteilen, ohne ihn mit dem Sachverstaendigengutachten in Einklang zu bringen. Ausserdem kann er in diesem Falle auf die Zeugenaussagen keinen beweisrechtlichen Wert legen, wenn dieselben mit dem Gutachten des Sachverstaendigen nicht übereinstimmen. Handelt es sich aber um Streitfaelle, die einer gerichtsmedizinischen Untersuchung bedürfen, muss der Richter diese Begutachtung vorbehaltlos anerkennen. In diesem Falle wird die gerichtsmedizinische Begutachtung als ein endgültiger Beweis betrachtet, weil sie für das Gericht bindend ist. Andererseits aber gehört sie als Sachverstaendigenbeweis zum freien Beweis des Zivilprozesses. Das bildet den Kernpunkt der Sache für die verschiedenen Gerichtsentscheidungen, den man rechtlich justificieren sollte.

Es ist nicht schwierig, dem Problem beizukommen. Die freien Beweise sollten nicht unbedingt dem absoluten Ermessen des Richters unterliegen, sondern zusaetzlichen Untersuchungen unterzogen werden, um ihre Glaubwürdigkeit zu bekräftigen. Ein Beispiel : Nach der Ansicht des türk. Revisionsgerichts muss der Richter einen Streitfall mit der Sachverstaendigenbegutachtung entscheiden, wenn, eine grundbuchamtliche Eintragung von seiten der klagenden Parteien bestritten wird. In diesem Falle wurde eine Untersuchung über dieselbe als eine spezifische Sachlage angesehen und das Urteil zurückgewiesen, weil der richterliche Entscheid nicht auf dem nötigen sachverstaendigen Gutachten beruhte.

Nach diesen Gedankengaengen sollte das türk. Revisionsgericht auch zulassen, dass man zur Klärung von Rechtsfragen Sachverstaendige hinzuzieht. Da die Doktrin selbst eine Rechtsquelle bildet und in der Anwendung Entwicklung des Rechtes bereits eine grosse Rolle spielt, ist diese lösung gerechtfertigt.

Prof. Dr. Necmeddin M. BERKIN