

# **BGer 4A\_269/2013 vom 7. Oktober 2013**

Bundesgericht, 2013-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_269\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_269_2013)

FR: TF 4A\_269/2013 du 7 octobre 2013

IT: TF 4A\_269/2013 del 7 ottobre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid schliesst das kantonale Verfahren nicht ab. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 und Art. 93 BGG .

#### **E. 1.1**

Zwischenentscheide über den Ausstand eines Gutachters sind nach Art. 92 BGG anfechtbar. Sie können nicht erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Die sofortige Anfechtbarkeit nach Art. 92 BGG soll verhindern, dass ein Experte mit einem Gutachten betraut wird, dessen Ergebnisse wegen Befangenheit ohnehin nicht verwertet werden könnten. Nur in diesem Rahmen kommt Art. 92 BGG zum Tragen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2011 vom 4. Juli 2011 E. 1.2).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid sodann zulässig, wenn dem Beschwerdeführer durch den Zwischenentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

##### **E. 1.2.1**

Der mögliche Nachteil muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes rechtlicher Natur sein, also auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid des Bundesgerichtes nicht mehr behoben werden können ( BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 47 mit Hinweis). Die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt. Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus ( BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382; 134 III 188 E. 2.2 S. 191).

##### **E. 1.2.2**

Die Beschwerdeführerin thematisiert in ihrer Beschwerde über weite Strecken keine Ausstandsgründe, sondern andere Punkte im Zusammenhang mit der Anordnung des Gutachtens. So namentlich die Frage, ob neben dem psychiatrischen Bereich auch das Fachfeld der Neuropsychologie einzubeziehen sei, ob es zulässig oder angebracht sei, mehrere Personen mit der Erstellung des Gutachtens zu betrauen, ob die fachgerechte Erstellung des Gutachtens einen medizinischen Abschluss in der Schweiz erfordere und eine der Gutachterinnen wegen ihres deutschen Abschlusses daher nicht qualifiziert sei, sowie ob die Foerster-Kriterien (vgl. hierzu BGE 135 V 201 E. 7.1.2 S. 212 f. mit Hinweisen) bei der Begutachtung und Beurteilung eines zivilrechtlichen Falles herangezogen werden dürfen.

##### **E. 1.2.3**

Soweit es um die Qualifikation eines Experten zur Abgabe des zu erstellenden Gutachtens geht, steht nicht ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 92 BGG zur Debatte. Wird ein gerichtlicher Experte bestimmt, dessen fachliche Eignung der Beschwerdeführer bestreitet, so droht letzterem auch kein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Ein entsprechender Zwischenentscheid ist nicht selbständig anfechtbar (Urteil des Bundesgerichts 2C\_507/2008 vom 14. Juli 2008 E. 2.2 ff.).

Das Gleiche gilt auch für die weiteren genannten Punkte. Inwiefern diesbezüglich bei nicht sofortiger Anfechtbarkeit ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur drohen würde (vgl. E. 1.2.1 hiervor), ist gestützt auf den angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich und legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dar. Die Hinweise auf die Erhöhung der Kosten oder die Verlängerung der Verfahrensdauer sind unbehelflich, da diese Nachteile nicht rechtlicher Natur sind (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382; 134 III 188 E. 2.2 S. 191). Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

Dies gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin sich gegen die Kostenverteilung im angefochtenen Entscheid wendet. Der in einem Zwischenentscheid enthaltene Entscheid über Kosten- und Entschädigungsfolgen kann nicht selbst einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken (BGE 135 III 329 E. 1 S. 331 ff.).

#### **E. 1.2.4**

Neben der Art und Weise der Begutachtung rügt die Beschwerdeführerin, sie könnte im Namen der Erschaffung eines gerichtsangeordneten Beweismittels als Subjekt einer die Menschenwürde erniedrigenden Tätigkeit, das heisst Forschung an lebenden Menschen, benutzt werden. Damit wäre zwar ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur gegeben, da im Zeitpunkt, in dem der Endentscheid ergeht, eine allenfalls menschenunwürdige Behandlung bei Erstellung des Gutachtens bereits stattgefunden hätte. Aus der Tatsache, dass in einer medizinischen Abteilung Forschung mit menschlichen Versuchspersonen betrieben wird, kann aber nicht geschlossen werden, es bestünde die Gefahr, dass auch im Rahmen des zu erstellenden Gutachtens entsprechende Forschung betrieben würde. Dies würde vielmehr das Einverständnis der Beschwerdeführerin voraussetzen.

#### **E. 1.3**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde nur zulässig ist, soweit Ausstandsgründe geltend gemacht werden (vgl. E. 1.1 hiervor). Auch diesbezüglich verfehlt die Beschwerdeführerin aber mit ihren Vorbringen über weite Strecken die Begründungsanforderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG. Danach ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, andernfalls wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht. Die Beschwerde führende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 246; 134 V 53 E. 3.3 S. 60). Unbeachtlich sind bloss Verweise auf die Akten; inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt, ist in der Rechtschrift selbst darzulegen (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f. mit Hinweisen).

#### **E. 2**

Soweit auf die Rügen, die den Ausstand betreffen ( Art. 92 BGG ), angesichts der mangelhaften Begründung überhaupt eingetreten werden kann, ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen ( BGE 132 V 93 E. 7.1 S. 109 f.; vgl. auch BGE 139 I 121 E. 5.1 S. 125 ; 137 I 227 E. 2.1 S. 229 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Eine eigentliche Befangenheit leitet die Beschwerdeführerin wie schon vor der Vorinstanz daraus ab, dass die vorgeschlagenen Sachverständigen mit der Begutachter-Frageliste vom 12. November 2012 darauf angewiesen seien, " die Bewertung der Echtzeitakten aus dem Spital S.\_\_\_\_\_, per Hand geschriebener Diagnose und relevanten medizinische Informationseinbussen betreffend Unfallort inklusive, zu unternehmen." Ein Behandlungstermin mit den vorgeschlagenen Sachverständigen, beide bei der R.\_\_\_\_\_ an der Strasse T.\_\_\_\_\_ praktizierend, d.h. einem dem Spital S.\_\_\_\_\_ direkt naheliegenden Gebäude, lasse sich problemlos durch den Empfangsdienst des Spitals S.\_\_\_\_\_ vereinbaren. Weil direkte Geschäftsbeziehungen zwischen den vorgeschlagenen Sachverständigen und dem Spital S.\_\_\_\_\_ bestünden, lägen Umstände vor, die geeignet seien, den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz auch insoweit vor, diese habe die Aktenstelle nicht in ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen und den Sachverhalt grob willkürlich und unrichtig festgestellt.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Ablehnungsgründe vermöchten keine Befangenheit der Sachverständigen zu begründen. Sie hielt fest, die vorgeschlagenen Gutachterinnen hätten weder ein persönliches Interesse an der Sache, noch seien sie mit der Sache bereits befasst gewesen. Offenbar misstrau die Beschwerdeführerin dem Spital S.\_\_\_\_\_, weil sie mit dieser Institution nach dem Unfall - nicht näher definierte - schlechte Erfahrungen gemacht habe. Dieser Ausdruck subjektiven Unbehagens lasse die Fachpersonen aber nicht objektiv als befangen erscheinen, auch wenn diese mit dem Spital S.\_\_\_\_\_ in einer Beziehung stehen und die dort zur Verfügung gestellte Infrastruktur nutzen sollten. Die Institution werde sich weder in die Erstellung des Gutachtens noch in inhaltliche Fragen einmischen.

### **E. 2.4**

Die Argumentation der Vorinstanz lässt erkennen, dass diese die Vorbringen der Beschwerdeführerin sehr wohl zur Kenntnis genommen hat. Sie erachtete die von der

Beschwerdeführerin behauptete Verbindung zum Spital S. \_\_\_\_\_ aber nicht als geeignet, um objektive Zweifel an der Unabhängigkeit der vorgeschlagenen Gutachterinnen aufkommen zu lassen. Inwiefern diese Auffassung Recht verletzt, zeigt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auf. Es bleibt unklar, weshalb eine Geschäftsbeziehung mit dem Spital S. \_\_\_\_\_ einen Einfluss auf den Inhalt der zu erstellenden Gutachten haben sollte. Das Spital S. \_\_\_\_\_ ist nicht Prozesspartei. Welches Interesse es am Ergebnis der zu erstellenden Gutachten oder am Prozessausgang haben könnte, geht aus dem für das Bundesgericht in tatsächlicher Hinsicht unter Vorbehalt von Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG verbindlichen Sachverhalt im angefochtenen Entscheid nicht hervor und wird auch in der Beschwerdeschrift nicht hinreichend dargelegt. Damit ist auch nicht ersichtlich, inwiefern allfällige Geschäftsbeziehungen der Gutachterinnen zum Spital S. \_\_\_\_\_ objektiv den Anschein der Befangenheit begründen könnten.

### **E. 3**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.