

# **BGer 4A\_349/2021 vom 7. September 2021**

Bundesgericht, 2021-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_349\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_349_2021)

FR: TF 4A\_349/2021 du 7 septembre 2021

IT: TF 4A\_349/2021 del 7 settembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 Abs. 1 BGG, der das Verfahren in der Hauptsache nicht abschliesst (BGE 141 III 395 E. 2.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz geltend, vorliegend sei die Tätigkeit der Sachverständigen nicht abgeschlossen und das Verfahren in der Hauptsache faktisch sistiert. Da der angefochtene Entscheid somit

nicht (Herv. durch den Beschwerdeführer) die Frage der Verwertbarkeit eines fertig erstellten Gerichtsgutachtens, sondern vielmehr die gerichtsorganisatorische Frage der Neutralität bzw. die Unabhängigkeit der in der Hauptsache nach wie vor bestellten bzw. noch tätigen Sachverständigen zum Gegenstand habe, sei die Beschwerde gestützt auf Art. 92 Abs. 1 BGG zulässig.

### **E. 2.1**

Selbständig eröffnete Zwischenentscheide über den Ausstand eines Gutachters sind in der Regel zwar nach Art. 92 BGG anfechtbar und können nicht erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Damit soll verhindert werden, dass ein Experte mit einem Gutachten betraut wird, dessen Ergebnisse wegen Befangenheit ohnehin nicht verwertet werden könnten (Urteile 4A\_216/2020 vom 27. Mai 2020 und 4A\_255/2011 vom 4. Juli 2011 E. 1.2).

### **E. 2.2**

Art. 92 BGG kommt indessen nicht zum Tragen, wenn das Gutachten bereits erstellt ist und es mithin lediglich darum geht, ob dieses im Recht liegende Beweismittel verwertbar ist, da es mit Bezug auf die Verwertbarkeit eines Beweismittels nicht darauf ankommen kann, ob die behauptete Unverwertbarkeit sich aus der Befangenheit des Gutachters oder aus anderen Gründen ergibt (zit. Urteile 4A\_216/2020; 4A\_255/2011 E. 1.2; Urteil 4A\_269/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.1; vgl. für den Ausstand einer Richterin bzw. eines Staatsanwalts: Urteile 4A\_221/2016 vom 20. September 2016 E. 2.2; 1B\_77/2017 vom 9. Mai 2017 E. 1.3).

### **E. 3**

Vorliegend wurde das polydisziplinäre Gutachten im Sinne von Art. 187 Abs. 1 ZPO bereits schriftlich erstattet. Der Beschwerdeführer geht offenbar davon aus, es liege eine Situation im Sinne der obigen Erwägung 2.1 vor. Er begründet dies aber nicht weiter. Es ist daher fraglich, ob überhaupt eine genügende Rüge vorliegt (vgl. hierzu BGE 140 III 115 E. 2, 86 E. 2). Aber selbst wenn dies bejaht würde, ist seiner Auffassung nicht zu folgen.

Allenfalls scheint der Beschwerdeführer geltend machen zu wollen, "die Tätigkeit der Sachverständigen (sei) nicht abgeschlossen", weil noch Gelegenheit gegeben wurde, um Ergänzungsfragen zu stellen. Die (teilweise) zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung betraf in der Tat keine solche Prozesslage. Vielmehr wurden Ausstandsgründe geltend gemacht anlässlich der Bestellung des Gutachters bzw. eines von diesem (vor Erstellen des Gutachtens) durchgeführten Augenscheins (zit. Urteil 4A\_269/2013 E. 2; Urteile 4A\_352/2017 vom 31. Januar 2018; 4P.254/2006 vom 6. Dezember 2006 E. 2.3; 4P.22/2006 vom 6. April 2006 E. 2.1) oder aber nachdem der Gutachter sowohl das Gutachten abgeliefert, wie auch die Ergänzungsfragen beantwortet hatte (zit. Urteil 4A\_216/2020). Entscheidend ist indessen, dass die Gutachter auch vorliegend ihre Gutachtertätigkeit bereits erbracht haben. Art. 187 Abs. 4 ZPO bestimmt denn auch, dass den Parteien - im Sinn des rechtlichen Gehörs -

Gelegenheit gegeben wird, Erläuterungen oder Ergänzungsfragen zu

beantragen. Das heisst, dass der Entscheid darüber, ob überhaupt Ergänzungen des Gutachtens in Auftrag gegeben werden, dem Gericht obliegt (THOMAS WEIBEL, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], in: Thomas Sutter-Somm u.a. [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 187 ZPO ; ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 187 ZPO ; SVEN RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 10 zu Art. 187 ZPO ). Wenn das Gericht keine Ergänzungen mehr in Auftrag gibt, dann geschieht dies, weil es das vorhandene Gutachten in Würdigung dessen Inhalts als vollständig erachtet. Mit andern Worten geht es, entgegen dem Beschwerdeführer, um die grundsätzliche

Verwertbarkeit des Gutachtens, die, wie dargelegt (E. 2.2 hiervor), nicht im Rahmen von Art. 92 BGG zu überprüfen ist.

#### **E. 4**

Art. 92 BGG kommt somit nicht zum Tragen und auf die Beschwerde könnte nur eingetreten werden, wenn dem Beschwerdeführer durch den Zwischenentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Es ist Sache des Beschwerdeführers, die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darzulegen, soweit diese nicht offensichtlich ins Auge springen ( BGE 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2). Diesbezüglich äussert er sich aber nicht, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

#### **E. 5**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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