

Art. 183 Abs. 2 ZPO, Auftrag an den Gutachter, Ausstand. *Wenn eine Partei die Befangenheit des Gutachters befürchtet, kann sie seinen Ausstand verlangen. Er selber muss aber nicht nach Art. 48 ZPO vorgehen, sondern kann von seinem Auftrag nach zivilrechtlichen Grundsätzen zurücktreten.*

Der in einem Zivilprozess bestellte Gutachter teilte dem Gericht nach Übernahme des Mandates mit, er fühle sich befangen und möchte die Aufgabe abgeben; sein Vorgesetzter am Arbeitsplatz habe sich bereits einmal zur Sache ausführlich geäußert, und er könne dazu keine freie Beurteilung abgeben. Das Bezirksgericht entschied, es liege kein Ausstandsgrund vor und verweigerte ihm die Entlassung. Dagegen führt er Beschwerde. Die zur Vernehmlassung aufgeforderten Parteien überlassen den Entscheid der Beschwerdeinstanz.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II).1. Das vorliegende Rechtsmittelverfahren steht unter der Herrschaft der schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO, ungeachtet des Umstands, dass der Haftpflichtprozess zwischen den Klägern und der Beklagten vor der Vorinstanz noch nach alten zürcherischem Zivilprozessrecht zu Ende zu führen ist (Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2. Entscheide des Gerichts über Ausstandsgesuche sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 50 Abs. 2 ZPO). Ob dabei Gerichtspersonen zur entsprechenden Beschwerde legitimiert seien, ist strittig (KUKO ZPO-Kiener, 2. Auflage 2014, Art. 50 N 4; Livschitz, Stämpfli Handkommentar, ZPO, Art. 50 N 3). Die Frage muss hier nicht allgemein geklärt werden. Im vorliegenden Fall einer sachverständigen Person, deren eigenes Ausstandsbegehren abgewiesen wurde, ist die Legitimation des Beschwerdeführers jedenfalls zu bejahen.

Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers ist daher einzutreten.

3. In der Beschwerdeschrift vom 14. Februar 2014 begründet der Beschwerdeführer eingehend, weshalb er sich ausser Stande sehe, das Gutachten zu erstellen. Das folge, so der Beschwerdeführer, unter anderem aus dem internen Abhängigkeitsverhältnis, da J., welcher das erwähnte Schreiben vom 5. März

2009 in der vorliegenden Sache verfasst habe, heute als Stv. Direktor [der Institution G.] sein, des Beschwerdeführers, direkter Vorgesetzter sei.

4. Wie bereits in den Erwägungen zur Verfügung vom 14. März 2014 erwähnt, gelten die Ausstandsregeln auch für Experten bzw. Sachverständige. Allerdings ist nach der für das vorinstanzliche Verfahren massgeblichen Vorschrift von § 173 ZPO/ZH grundsätzlich niemand verpflichtet, einen Auftrag als Sachverständiger anzunehmen. Davon ausgenommen sind nur die vom Staat für bestimmte Zwecke bestellten Experten. Darunter fallen etwa Amtsärzte oder Kantonschemiker (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 1997, § 173 N 1), nicht aber der Beschwerdeführer als Leiter des Rechtsdienstes einer privaten Organisation. Der Beschwerdeführer trägt somit keine Amtspflicht.

5. Nachfolgend ist auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer als Experten und dem Gericht einzugehen:

5.1 Die Rechtsbeziehung zwischen dem Experten und dem Gericht beruht auf vertraglicher Bindung. Dieser wird öffentlich-rechtliche Natur zugesprochen, weil sie die Ausübung einer hoheitlichen Aufgabe der dritten Staatsgewalt zum Inhalt hat. Betreffend die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Gericht und Experte wird der Gutachtervertrag indes als Auftrag nach Art. 394 ff. OR qualifiziert (vgl. Bühler, Die Stellung von Expertinnen und Experten in der Gerichtsverfassung, in: Schindler/Sutter, Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2007, S. 319 ff., S. 323 f.).

Für den Gerichtsgutachtervertrag ist insbesondere die Regel von Art. 404 Abs. 1 OR anwendbar, wonach der Auftrag von beiden Parteien jederzeit widerrufen bzw. gekündigt werden kann. Das wird angesichts der höchstpersönlichen Natur des Vertrags als sachgerecht beurteilt (vgl. Bühler, Gerichtsgutachter- und gutachten im Zivilprozess, in: Heer/Schöbi, Gericht und Expertise, Bern 2005, S. 11 ff., S. 20).

5.2 Nach dem Gesagten war die Mitteilung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz vom 19. Dezember 2013 nicht als Ausstandsbegehren zu betrachten, sondern als Ausübung des Rechts des Beschwerdeführers, jederzeit vom Gutachtensvertrag zurückzutreten. Diese Erklärung führte als Ausübung eines einseitigen auflösenden Gestaltungsrechts des Beschwerdeführers (vgl. BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 404 N 5) ohne weiteres zur Auflösung des Gutachtervertrages. Für eine materielle Prüfung der Erklärung des Beschwerdeführers als Ausstandsbegehren bleibt danach kein Raum.

6. Mit dem Hinwegfallen des Vertragsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz entfällt das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der beantragten Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der erfolgten einseitigen Vertragsauflösung besteht auch kein Anlass mehr für eine Behandlung des Antrags auf Entbindung von den Pflichten als Sachverständiger. Entsprechend wird das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Es ist deshalb abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

Der Klarheit halber ist immerhin festzustellen, dass zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer als Folge der Widerrufserklärung vom 19. Dezember 2013 kein Vertragsverhältnis mehr besteht.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 9. April 2014
Geschäfts-Nr.: RB140006-O/U