

European Justice –
Challenges and Opportunities for Experts



Vienna 2010

THE ORGANISATION
FOR EUROPEAN
EXPERT ASSOCIATIONS

Symposium Documents

EuroExpert Symposium 22nd October 2010 Vienna

Symposium Chairman Michael Cohen

hosted by: Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs



Venue: Hilton Vienna Plaza Hotel, Schottenring 11, 1010 Vienna

09.30 Registration

10:00 Welcome to Vienna

President of the Hauptverband (Dr Matthias Rant)
Representative of Austrian Authorities (Dr Georg KATHREIN, Ministry of Justice)
President of EuroExpert (Nicola Cohen)

10:20 An introduction to practise and procedures for Experts in Austria

HR. Dr Alexander Schmidt, Legal Counsel Hauptverband

10.40 Coffee break and networking

11.00 The EuroExpert finder – New opportunities for Experts

Nicola Cohen (President EuroExpert), Bernhard Floter (Secretary General EuroExpert)

11:30 Challenges for Experts in Europe – An update on developments in countries of the EU

Representatives from European countries will introduce their reports on 'hot topics' in their country including immunity of experts, the European Service Directive, Total Quality Management in Expertise, Remuneration of Experts especially in cases with public funding, developments in e-Justice.

- : HR. Dr Alexander Schmidt, Austria
- : Rafael Orellana, Spain
- : Jindřich Kratěna, Czech Republic

13:00 **Lunch**

14:10 Challenges for Experts in Europe – An update on developments in countries of the EU – continuation of pre- lunch session

- : Charles Gardner, United Kingdom
- : RA Wolfgang Jacobs, Germany
- : Dr Zsolt Turán, Hungary

15:40 **Tea/Coffee Break**

16:00 **Open Forum**

16:30 **Closing**

EuroExpert Symposium 22nd October 2010 Vienna



European Justice – Challenges and Opportunities for experts

Content

An introduction to practice and procedures for Experts in Austria – Neuerungen im österreichischen Sachverständigenwesen (Hofrat Dr. Alexander Schmidt)	4
1. Änderungen im Strafverfahren	4
2. Änderungen im Sachverständigengebührenrecht	6
3. Sonstige Änderungen	8
The EuroExpertFinder – New Opportunities for Experts (Nicola Cohen, Bernhard Floter)	10
Challenges for Experts in Europe – An Update on developments in countries of the EU	13
Österreich: Das Dokumenteneinbringungssystem (DES) und die Haftung und Haftpflichtversicherung im österreichischen Sachverständigenwesen	13
1. Neue Kommunikation mit dem Gericht: Dokumenteneinbringungssystem (DEs)	13
2. Haftung und Haftpflichtversicherung im österreichischen Sachverständigenwesen	14
Spain: Remuneration of Experts under legal aid cases in Spain and E-Justice in Spain (Rafael Orellana)	16
1. Remuneration of experts under legal aid cases in Spain	16
2. E-Justice in Spain	17
Czech: The present state and proposals for changes in the expert activity in the Czech Republic (Jindřich Kratěna)	18
England: Immunity of Experts, the funding of experts' fees and concurrent evidence (Charles E. C. Gardner)	21
1. Immunity of Experts	22
2. The funding of experts' fees – recent developments	23
3. Concurrent Evidence given by Experts or 'Hot-tubbing'	24
Deutschland: Die Haftung des Gerichts-Sachverständigen und die Auswirkungen der europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RA Wolfgang Jacobs, BVS)	26
1. Die Haftung des Gerichts-Sachverständigen	26
2. Die Auswirkungen der europäischen Dienstleistungsrichtlinie	32
Ungarn: Total Quality Management of Court Expert's services (Dr.-Ing. Zsolt Turán)	37
1. Theoretical overview	37
2. Tools to ensure quality	38
3. Expert's commissions as tools of increased trustworthy results Unified expert's report	41
4. Possibilities of control of expert's results involved in proceeding at the same court / on second instance	41
5. New evidence - new conclusions	41

An introduction to practice and procedures for Experts in Austria – Neuerungen im österreichischen Sachverständigenwesen (Hofrat Dr. Alexander Schmidt)

Das österreichische Sachverständigenwesen hat in den letzten Jahren teils tief greifende Änderungen auf den Gebieten des Sachverständigenrechts und des Sachverständigengebührenrechts erfahren:

Im Zug der durch das Strafprozessreformgesetz mit Anfang 2008 in Gang gesetzten Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, die eine Verlagerung der Ermittlungstätigkeit vom Gericht (Untersuchungsrichter) zur Staatsanwaltschaft mit sich brachte, war auch die Rechtsstellung der Sachverständigen vor dem Hintergrund ihrer nun meist durch die Staatsanwaltschaft erfolgenden Bestellung neu zu ordnen und zu definieren. Mit dem Zweiten Gewaltschutzgesetz – 2. GeSchG erfolgte eine weitere Änderung der Strafprozessordnung - StPO, die massiv in das Wesen des Sachverständigenbeweises eingreift.

Auch die über lange Jahre relativ statische Rechtsentwicklung im Bereich der Gebührenansprüche von Sachverständigen hat in letzter Zeit eine zunehmende Dynamik erfahren. Hier wurde mit dem Berufsrechtsänderungsgesetz 2008 - BRÄG 2008 eine dynamische Entwicklung angestoßen, die bis heute anhält: Den durchaus massiven Änderungen folgten schon im Rahmen der Zivilverfahrens-Novelle 2009 - ZVN 2009 die nächsten Änderungen, denen dann mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 noch eine kleine Ergänzung hinzugefügt wurde.

Sowohl die bisher genannten Änderungen als auch eine Änderung der Fachgruppen- und Fachgebieteinteilung (Nomenklatur) und der Standesregeln haben auch das sonstige Sachverständigenrecht wesentlich beeinflusst.

1. Änderungen im Strafverfahren

Das in der Strafprozessordnung (StPO) geregelte Strafverfahren ist ein Verfahren zur Aufklärung von Straftaten und Verfolgung verdächtiger Personen samt den damit zusammenhängenden Entscheidungen. Das Verfahren gliedert sich in ein Ermittlungsverfahren, in dem es um die Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung durch Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft geht (§ 2 Abs 1 StPO) und in das Hauptverfahren, das der Aufklärung der der Anklage zugrunde liegenden Tat und der Schuld des Angeklagten dient (§ 2 Abs 2 StPO).

Das neue Ermittlungsverfahren wird von der Staatsanwaltschaft geleitet, ihr allein steht die öffentliche Anklage zu (§ 20 Abs 1 StPO). Bei Bezirksgerichten wird die Funktion von Bezirksanwälten ausgeübt (§ 20 Abs 2). Das Gericht (zuständig ist das Landesgericht) wird im Wesentlichen nur mehr in Bereichen tätig, die schlagwortartig mit Haft und Rechtsschutz bezeichnet werden. Dazu gehören insbesondere (siehe im Einzelnen § 31 Abs 1) die Entscheidung über Anträge auf Verhängung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sowie auf Bewilligung anderer Zwangsmittel, die Entscheidung über Einsprüche wegen behaupteter Verletzung eines subjektiven Rechts durch die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei und die Entscheidung über Anträge auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens.

Ansonsten liegt das Ermittlungsverfahren in den Händen von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, die es soweit wie möglich im Einvernehmen zu führen haben. Letztlich entscheidet die Staatsanwaltschaft (§ 98 Abs 1 StPO). Sie leitet das Ermitt-

lungsverfahren und entscheidet über dessen Fortgang und Beendigung. Soweit dies erforderlich ist, stellt sie die erforderlichen Anträge bei Gericht.

Sachverständige sind zu bestellen, wenn für Ermittlungen oder für Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen. Die Bestellung erfolgt im Ermittlungsverfahren grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft, für gerichtliche Ermittlungen oder Beweisaufnahmen aber durch das Gericht.

Nach einer im Zug der Reform des strafrechtlichen Vorverfahrens praktisch in letzter Minute vorgenommenen Ergänzung des § 126 Abs 2 StPO ist bei der Wahl von Sachverständigen und der Bestimmung des Umfangs ihres Auftrags nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit vorzugehen. Diese Regelung ist äußerst problematisch, weil das Strafverfahren streng dem Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet ist (§ 3 Abs 1 StPO). Nun mag es zwar zutreffen, dass die Aufklärung von strafbaren Handlungen und die gerichtliche Wahrheitsfindung jedenfalls nicht mit unangemessenen Kosten zu erfolgen haben und dass dies schon aus dem geltenden Recht abzuleiten ist. Es ist aber äußerst problematisch, die im einzelnen recht komplexen Erwägungen, die zu diesem Ergebnis führen, einfach mit den Begriffen „Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“ zu charakterisieren, die mit den Prinzipien der Legalität und der materiellen Wahrheitsforschung in einem ziemlichen Spannungsverhältnis stehen, kann doch die Erforschung der Wahrheit bisweilen weder als sparsam, noch als wirtschaftlich, noch als zweckmäßig bezeichnet werden. Abgesehen davon sind diese Begriffe auch so unbestimmt, dass daraus Aussagen zu konkreten Abgrenzungsproblemen nicht möglich sind. Diese systemwidrige Bestimmung sollte daher ehestens wieder aufgehoben werden.

Bisher wurden Sachverständige im Vorverfahren durch den Untersuchungsrichter bestellt (§ 119 Abs 1 [alt] StPO). Da das neu geregelte Ermittlungsverfahren auch weiterhin dazu dient, Sachverhalt und Tatverdacht durch Ermittlungen so weit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden kann und im Fall der Anklage eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht wird (§ 91 Abs 1 StPO), ist auch das nunmehr im Auftrag der Staatsanwaltschaft erstattete Sachverständigengutachten ein über behördlichen Auftrag erstattetes Gutachten und nicht etwa ein Privatgutachten. Das Gesetz bringt dies auch deutlich dadurch zum Ausdruck, dass auch ein solches Gutachten nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes - GebAG zu honorieren ist (§ 127 Abs 1 StPO).

Der Beschuldigte hat das Recht, binnen einer angemessen festzusetzenden, eine Woche nicht übersteigenden Frist begründete Einwände gegen die ausgewählte Person zu erheben; darüber ist er zu informieren, wobei ihm eine Ausfertigung der Bestellung zuzustellen ist (§ 126 Abs 3 StPO).

Eine in § 127 Abs 2 StPO enthaltene Regelung, wonach bei der Befundaufnahme der Staatsanwaltschaft, dem Opfer, dem Privatbeteiligten, dem Beschuldigten und deren Vertretern Gelegenheit zur Anwesenheit zu geben war, soweit dies von den Umständen her möglich ist und die Aufnahme des Befunds oder berechnigte Interessen von Personen nicht gefährdet, wurde durch das Budgetbegleitgesetz 2009 beseitigt. Diese undifferenzierte Ausgrenzung der Parteien steht mit dem fundamentalen Verfahrensgrundsatz des rechtlichen Gehörs nicht im Einklang. Natürlich können etwa grundrechtliche Erwägungen oder konkrete Normen einer Teilnahme Dritter an

der Befundaufnahme in bestimmten Fällen entgegenstehen, doch sollte die Teilnahmemöglichkeit als Regelfall anerkannt werden.

Ist der Befund unbestimmt oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft oder weichen die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander ab und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Handelt es sich um eine Begutachtung psychischer Zustände und Entwicklungen, so ist in einem solchen Fall das Gutachten eines Sachverständigen mit Lehrbefugnis an einer in- oder ausländischen Universität einzuholen (§ 127 Abs 3 StPO).

Wenn ein Sachverständiger die ihm gesetzte Frist zur Erstattung des Befundes oder Gutachtens oder der Übersetzung trotz Mahnung wesentlich überschreitet, kann er seines Amtes enthoben werden. Überdies kann das Gericht, wenn der Sachverständige die Verzögerung verschuldet hat, über ihn eine Geldstrafe bis zu € 10.000,-- verhängen.

Seit 2009 kann mit der Durchführung einer Obduktion auch eine Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin beauftragt werden. In diesem Fall hat die Leitung dieser Einheit die persönliche Verantwortung für die Obduktion einem Angehörigen des wissenschaftlichen Personals dieser Einheit zu übertragen, der die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen erfüllt, wobei Ersuchen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichtes um die Übertragung an eine bestimmte Person tunlichst zu entsprechen ist. Die Universitätseinrichtung kann Gebühren in sinngemäßer Anwendung des GebAG geltend machen, wobei sie die Gebühr für Mühewaltung nach Abzug der Gebühren für die Nutzung der Untersuchungsräumlichkeiten, einschließlich der Infrastruktur der Person zu überweisen hat, der die Verantwortung für die Obduktion übertragen wurde. Mit dieser durch das Zweite Gewaltenschutzgesetz - 2. GeSchG eingeführten Änderung der Strafprozessordnung (§ 128 Abs 2, 2a StPO) wurde der zentrale Grundsatz des österreichischen Sachverständigenbeweises, dass gerichtlich bestellte Sachverständige natürliche Personen sein müssen, die vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft frei ausgewählt werden können, bedauerlicher Weise durchbrochen.

2. Änderungen im Sachverständigengebührenrecht

Das Gebührenanspruchsgesetz - GebAG will eine angemessene Honorierung von Sachverständigen dadurch sichern (§ 34 Abs 1 Satz 2), dass grundsätzlich die Mühewaltungsgebühr nach den Einkünften zu bestimmen ist, "die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge." Durch diesen Grundsatz soll erreicht werden, dass sich auch höchstqualifizierte Sachverständige für eine Tätigkeit bei Gericht gewinnen lassen.

Entsprechend diesem Grundprinzip respektierte das GebAG in seiner bis 2007 geltenden Fassung die außergerichtliche Tarifautonomie der einzelnen Berufsgruppen und erklärte in § 34 Abs 4 gesetzlich zulässige Gebührenordnungen, Richtlinien und Empfehlungen für die Höhe der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte für maßgeblich.

In jüngerer Zeit waren solche Regelungswerke allerdings zunehmend in ein Spannungsverhältnis mit den Wettbewerbsregeln der Europäischen Union geraten. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und der Europäischen Kommission sind Verbandsempfehlungen, die Preise und Preisgrenzen enthalten, unzulässig;

Empfehlungen, die Kalkulationsrichtlinien zur Verfügung stellen, werden als unbedenklich angesehen. Dem entsprechend wurde im Rahmen eines von der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde angestrebten Kartellverfahrens der Bundesinnung Bau aufgetragen, die Honorarordnung der Baumeister (HOB) ausdrücklich zu widerrufen. Diese Entscheidung entfaltete wegen ihrer fundierten Begründung, deren Kernaussagen auch auf andere Gebührenregelungen zutreffen, eine bemerkenswerte Wirkung: Sie machte mit einem Schlag die Bestimmung des § 34 Abs 4 GebAG inhaltsleer, weil es nach ihrem Ergebnis kaum vorstellbar war, dass es auf dem Boden der dargestellten europäischen Normen, die gegenüber innerstaatlichem Recht Anwendungsvorrang genießen, überhaupt noch irgendwelche „gesetzlich zulässige“ Gebührenordnungen, Richtlinien und Empfehlungen geben könnte. Zudem war die Rechtsgrundlage der bisher im Kartellregister eingetragenen unverbindlichen Verbandsempfehlungen bereits Ende 2005 weggefallen.

Mit 1.1.2008 wurde die Rechtslage durch die Novellierung des GebAG im Rahmen des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008 - BRÄG 2008 neu gestaltet. Dabei wurden über die absolut notwendige Umgestaltung im Bereich des § 34 hinaus auch andere Bereiche des Gebührenanspruchsrechts geändert. So wurde die Warnpflicht (§ 25) neu geregelt. Neben einer Änderung bei der Regelung der sonstigen Kosten (§ 31) wurde der ansonsten unveränderte Ärzttarif (§ 43) in drei Punkten geändert. Im Verfahrensrecht erfolgte eine Einbeziehung der Revisorinnen und Revisoren auch im Strafverfahren (§ 40). Die Neugestaltung des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens und die damit eingeführte Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, Sachverständige zu bestellen, machte Adaptierungen im Recht der Gebührenbestimmung erforderlich (§ 52).

Dem Entfall der Gebührenordnungen, Richtlinien und Empfehlungen wurde durch Einführung von Rahmengebühren (§ 34 Abs 3 GebAG) Rechnung getragen: Erfolgt kein Nachweis außergerichtlicher Einkünfte, so gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Rahmensätze pro angefangener Stunde:

1. Für Tätigkeiten, die keine nach Z 2 oder 3 qualifizierten fachlichen Kenntnisse erfordern, 20 bis 60 €;
2. für Tätigkeiten, die hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule (zB HTL, HAK, höhere land- und forstwirtschaftliche Lehranstalt oder eine gleichwertige Berufsvorbildung vermittelt werden, 50 bis 100 €;
3. für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, 80 bis 150 €.

Damit wird ein Ermessensspielraum eröffnet, der in Hinkunft von den Gerichten in konkreten Einzelfallentscheidungen zu nützen ist.

Im Rahmen der Zivilverfahrens-Novelle 2009 - ZVN 2009 erfolgte eine Einschränkung der Parteistellung der Revisoren auf Gebührenansprüche über 200 € (§ 40 Abs 1 Z 3 lit c GebAG). Das Budgetbegleitgesetz 2009 brachte ihnen eine weitere Einschränkung für das Rechtsmittelverfahren: Die Rechtsmittelbefugnis besteht nur insofern, als der Betrag, dessen Aberkennung beantragt wird, 50 € übersteigt (§ 41 Abs 1 GebAG).

3. Sonstige Änderungen

Das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 - BRÄG 2008 hat auch das Zertifizierungs- und Rezertifizierungsverfahren nachhaltig beeinflusst: So wurde der Aufgabenbereich der Zertifizierungskommission, der im Verfahren zur Zertifizierung (§ 4 Abs 2 Sachverständigen- und Dolmetschergesetz - SDG), zur Rezertifizierung (§ 6 Abs 3 SDG) und im Entziehungsverfahren (§ 10 Abs 4 SDG) zentrale Bedeutung zukommt, erweitert: Ergeben sich durch spätere Änderungen des Fachgebiets, für das Sachverständige eingetragen sind, begründete Zweifel, ob die Eintragung den Zertifizierungsumfang (noch) korrekt wiedergibt oder ob eine beantragte Eintragung in weitere Fachgebiete dem Zertifizierungsumfang entspricht, so kann das Entscheidungsorgan darüber ein Gutachten der Kommission (§ 4a) oder eine schriftliche Äußerung eines qualifizierten Mitglieds dieser Kommission einholen. Damit werden auftretende Unklarheiten, die die für das Zertifizierungsverfahren zuständigen Präsidentinnen und Präsidenten der Landesgerichte nicht aufgrund eigenen Fachwissens klären können, in einer rechtlich abgesicherten Form bereinigt.

Nach dem geänderten § 6 Abs 3 SDG hat der Antrag auf Rezertifizierung auch einen Hinweis auf die absolvierten Fortbildungsaktivitäten zu enthalten. Die weitere Eignung der Sachverständigen ist unter anderem anhand der Nachweise über die Fortbildung zu prüfen. Damit wird der Stellenwert der für Sachverständige unabdingbaren Fortbildung betont und die schon jetzt gegebene Bedeutung der Institution des vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen geschaffenen Bildungs-Passes für Sachverständige eindrucksvoll unterstrichen.

Schließlich wurde auch ein Bezeichnungsschutz für Gerichtssachverständige eingeführt: Nach § 14b Abs 1 SDG dürfen sich als Gerichtssachverständige sowie als allgemein beeidet und gerichtlich zertifiziert nur jene Sachverständigen bezeichnen, die in der Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste eingetragen sind. Andere Personen dürfen auf eine gerichtliche Bestellung als Sachverständige nur im unmittelbaren Zusammenhang mit jenem Verfahren hinweisen, in dem sie bestellt sind. Jedes Verhalten, das geeignet ist, die Berechtigung zur Führung dieser Bezeichnung vorzutäuschen, ist untersagt.

Damit wird nicht allgemein die grundsätzlich jedermann frei stehende Bezeichnung als „Sachverständige“ oder als „Sachverständiger“ geschützt. Personen, die nicht Gerichtssachverständige sind, wird aber sehr wirkungsvoll nicht nur die Bezeichnung als „Gerichtssachverständige“ oder als „gerichtlich zertifizierter Sachverständiger“, sondern auch die Verwendung von Bezeichnungen oder Handlungsweisen untersagt, die täuschungsg geeignet sind. Die unberechtigte Führung oder die Vortäuschung der Berechtigung zur Führung der Bezeichnung wird grundsätzlich als Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe bis zu 10.000 € bestraft (§ 14b Abs 2 SDG).

Durch eine mit 1.4.2010 erfolgte Änderung der Fachgruppen- und Fachgebietseinteilung wurde unter anderem eine neue Fachgruppe 23 Länderkunde (insbesondere Menschenrechte) geschaffen. Diese neue Fachgruppe, die auf eine Anregung des Asylgerichtshofs zurückgeht, wird Sachverständige erfassen, die Fachwissen im Bereich der politischen, menschenrechtlichen und kulturellen Lage in Herkunftsländern vermitteln. Damit wird ein nicht nur bei Asylverfahren, sondern auch etwa im Bereich der Justiz in Auslieferungsverfahren bestehender Bedarf nach Sachverständigen auf diesen Gebieten gedeckt.

Schließlich sind auch im Landesrecht einschneidende Änderungen erfolgt: Punkt 1.7 der in der Delegiertenversammlung vom 4.4.1992 beschlossenen und in der Delegiertenversammlung vom 5.6.2004 ergänzten Landesregeln, der ein nahezu vollständiges Verbot von Werbung enthielt, wurde in der Delegiertenversammlung vom 16.5.2009 dahin modifiziert, dass die Bezeichnung als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger zu Zwecken der Werbung und des Wettbewerbs nur mehr insofern verboten ist, als sie über eine bloße Mitteilung hinausgeht. Damit ist es nun vor allem möglich, die nicht reklamehafte Information über die Eigenschaft als Gerichtssachverständige auch außerhalb der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit weiterzugeben. Weiters wurden die schon 2004 normierten Grundsätze über die Werbung im Internet entsprechend angepasst.

The EuroExpertFinder – New Opportunities for Experts (Nicola Cohen, Bernhard Floter)



The EuroExpert finder – New opportunities for experts

Nicola Cohen, Bernhard Floter

1



The EuroExpert finder – New opportunities for experts

- **The Importance of EuroExpert finder**
- **How does the finder work?**
- **Whom does the EuroExpert finder help?**

2



The Importance of EuroExpert finder

- Global business involves transnational dispute resolution
- European Justice needs qualified experts
- EuroExpert as one stop agency
- Network of over 50,000 qualified experts
- EuroExpert a global association network

3

A screenshot of the EuroExpertFinder website. The page has a blue header with the EuroExpert logo and a navigation menu with links: Home, About us, Standards, Membership, Events, Making Contact, Useful Links, and Downloads. Below the header, there is a section titled "EuroExpertFinder" with a sub-section "EuroExpertFinder" containing a list of links: Objectives, Formation and History, and Statutes. The main content area is titled "EuroExpertFinder" and contains a paragraph of text: "EuroExpertFinder is an excellent resource for those seeking an Expert within Europe and beyond. EuroExpert as the Organisation for expert associations provides access to an expert network of more than 50,000 qualified experts. Would you please fill in the following fields giving details of your request or you can use this EuroExpert service by Fax. Please click here to download the form. The Fax number is indicated on the header of the form. This service is free of charge. If you need further support please do not hesitate to contact us per e-mail." Below this text is a contact form with the following fields: Name, Organisation, Case Ref., Address, Country, Tel., Fax, and Email. There are also checkboxes for "Litigation", "Arbitration", "Report", and "Expert determination". A "Date Expert required by:" field is also present. Below the form, there are fields for "General Field of Expertise:", "Specific Knowledge:", and "Additional Skills (eg languages):". A "Location including country:" dropdown menu is also visible. The page number "4" is located in the bottom right corner.



How does the finder work?

- Request directly forwarded to required member country
- Monitoring by EuroExpert
- Email System
- Structured, standardized request

5



Whom does the EuroExpert finder help?

- Courts and judges
- Private Clients and companies
- Nominating bodies
- Experts

6

Challenges for Experts in Europe – An Update on developments in countries of the EU

Österreich: Das Dokumenteneinbringungssystem (DES) und die Haftung und Haftpflichtversicherung im österreichischen Sachverständigenwesen

1. Neue Kommunikation mit dem Gericht: Dokumenteneinbringungssystem (DES)

Ein schriftliches Sachverständigengutachten muss beim Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft eigenhändig unterschrieben auf Papier eingebracht werden. Der Sachverständige hat außerdem sein Rundsiegel beizufügen. Die Übermittlung geschieht dann im Weg der Post oder durch unmittelbare Übergabe in der Einlaufstelle des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft.

Seit 1.10.2010 kann man ein Gutachten auch elektronisch übermitteln. Diese Dokumenteneinbringungssystem (DES) genannte Anwendung erfordert nur einen Kartenleser und den Sachverständigenausweis, der mit einem Zertifikat ausgestattet ist.

Der Zugang erfolgt über die Seite <http://des.justiz.gv.at>. Dort findet man nähere Informationen und einen Testbereich, in dem man die Anwendung auch ausprobieren kann, ohne dass Daten gesendet werden.

Die elektronische Einbringung von Gutachten funktioniert folgendermaßen: Nach Eingabe des vierstelligen Geheimhaltungs-Pins kann die Sendung erfasst und abgefertigt werden. Dabei ist das Gericht auszuwählen und Aktenzeichen und ein Ordnungsbegriff anzugeben. Es kann auch ein Begleittext mit gesendet werden. Danach werden die zu sendenden Dateien (Gutachten, Gebührennote, allfällige Beilagen) hochgeladen. Zur Übermittlung eignen sich nur signierte Dateien im Format PDF, das Gesamtvolumen ist derzeit mit 10 MB begrenzt. Größere Dateimengen können in mehreren Sendungen übermittelt werden.

Schon bei der Eingabe wird überprüft, ob ein gültiges Aktenzeichen eingegeben wurde und ob Dateiformat und -volumen passen. Nach dem erfolgreich ausgeführten Sendebefehl wird ein Sendungsprotokoll übermittelt. Weiters wird in der Folge die Übernahme der Sendung durch die Verfahrensautomation Justiz, in der sich die für das jeweilige Verfahren relevanten Daten befinden, bestätigt.

Alle Sendungen werden in Form einer Tabelle dargestellt und können darüber leicht gefunden und angesehen werden. Nach einem Jahr werden diese Eintragungen archiviert.

Nach der Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Justiz ersetzt die eingerichtete Übertragungsform die Übersendung des Gutachtens in Papierform mit Rundsiegel. Eine entsprechende Klarstellung soll demnächst in der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr (ERV 2006) erfolgen. Einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung, das Gutachten in Papierform zu überreichen, wird aber wohl zu entsprechen sein.

Die neue Übermittlungsform ist nicht verpflichtend, bringt aber der Justiz vor allem durch die Möglichkeit der elektronischen Zustellung von Gutachten an die Parteienvertreter bedeutende Vorteile und kann auch für Sachverständige, die ihre Gutachten weitgehend EDV-unterstützt erstellen, durchaus zweckmäßig sein, weil zusätzliche Ausdrücke und Postmanipulation entfallen.

2. Haftung und Haftpflichtversicherung im österreichischen Sachverständigenwesen

Für die zivilrechtliche Schadenersatzhaftung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen oder des Privatgutachters besteht in Österreich keine umfassende gesetzliche Sonderregelung. Der Sachverständige wird zwar als Gehilfe des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft angesehen, dies führt aber nicht dazu, dass er auch gleich einem Richter oder Beamten haften würde. Diese unterliegen dem Amtshaftungsgesetz (AHG), weil sie für die Republik Österreich als Organe tätig werden. Das führt dazu, dass Richter und sonstige Gerichtsbedienstete für einen bei Ausübung des Dienstes verursachten Schaden nicht selbst haften. In diesen Fällen haftet die Republik Österreich als Trägerin der Gerichtsbarkeit. Sie kann nach den Bestimmungen des Organhaftpflichtgesetzes (OrgHG) von ihren Organen allenfalls Rückersatz verlangen. Das trifft auch für Amtssachverständige im Verwaltungsverfahren zu.

Für Gerichtssachverständige gilt hingegen nicht Amtshaftung, sondern es gelten die allgemeinen Schadenersatzbestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Danach wird als Voraussetzung eines Ersatzanspruches verlangt, dass der Schaden auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist.

Hinsichtlich des Verschuldens unterliegen Sachverständige aber einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab (§ 1299 ABGB): Es kommt bei der Beurteilung des Verschuldens nicht auf die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Durchschnittsmenschen, sondern auf die bei Sachverständigen der betreffenden Sparte üblichen Kenntnisse und Fähigkeiten an.

Eine Gerichtssachverständiger, der schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgibt, haftet den Prozessparteien wegen Verletzung objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter und weil die Parteien vom Schutzzweck der gerichtlichen Bestellung umfasst sind. Dies gilt auch für das Strafverfahren, weil das Gutachten der Erforschung der materiellen Wahrheit dient und die Grundlage dafür schaffen soll, Schuld oder Unschuld eines Angeklagten festzustellen.

Gegenüber Dritten besteht dann eine Haftung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen, wenn der Dritte vom Schutzzweck der das Verfahren bestimmenden Norm mit geschützt ist. So ordnet § 141 Abs 5 Exekutionsordnung (EO) ausdrücklich an, dass der Sachverständige im Zwangsversteigerungsverfahren dem Ersterher und allen Beteiligten für Vermögensnachteile haftet, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht.

Auch ein Privatgutachter haftet dem Besteller gegenüber nach demselben strengen Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB.

Gegenüber Dritten wird die Haftung des Privatgutachters damit gerechtfertigt, dass die Eigenschaft einer Person als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger die Erwartung des Auftraggebers, aber auch von Dritten erweckt, dass die Gutachterarbeit von einem besonders sachkundigen, unabhängigen, unparteilichen und zur Objektivität verpflichteten Sachverständigen ausgeführt wird. Äußeres Zeichen dieser Eigenschaften ist die Verwendung des Siegels, die auch bei Privatgutachten zulässig ist. Gerichtssachverständige unterliegen überdies strengen Standesregeln. Dieses besondere Vertrauen rechtfertigt auch bei Privatgutachten allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger - zumindest in

bestimmten Grenzen - die Haftung aufgrund objektiv rechtlicher Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter. Es ist dies eine „Haftung aus in Anspruch genommenem Vertrauen“.

Der Sachverständige haftet für schuldhafte Gutachtensfehler auch dann gegenüber Dritten, wenn der Besteller des Gutachtens - für den Sachverständigen erkennbar - bei der Auftragserteilung Interessen eines bestimmten Dritten mit verfolgt hat. Ob ein bestimmter Dritter durch den Vertrag zwischen Besteller und Sachverständigem mit geschützt ist, muss durch Auslegung des Vertrages geklärt werden. Ein solcher Schutz liegt etwa dann vor, wenn der Dritte im Gutachten namentlich genannt wird.

Das in der möglichen Schadenersatzverpflichtung liegende Risiko der Tätigkeit als Gerichtssachverständiger oder Privatgutachter kann wie jede andere schadensgeneigte Tätigkeit durch den Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung abgedeckt werden.

Seit 1.1.1999 besteht eine gesetzliche Pflicht zum Abschluss und zur Beibehaltung einer solchen Haftpflichtversicherung. Jeder Sachverständige ist verpflichtet, vor Eintragung in die Liste dem die Liste führenden Landesgerichtspräsidenten nachzuweisen, dass zur Deckung der aus seiner gerichtlichen Sachverständigentätigkeit gegen ihn entstehenden Schadenersatzansprüche eine Haftpflichtversicherung bei einem zum Geschäftsbetrieb in Österreich berechtigten Versicherer besteht. Er hat die Versicherung während der Dauer seiner Eintragung in die Liste aufrechtzuerhalten und dies dem Präsidenten auf Verlangen nachzuweisen. Die Mindestversicherungssumme beträgt € 400.000,-- für jeden Versicherungsfall. Der Ausschluss oder eine zeitliche Begrenzung der Nachhaftung des Versicherers ist unzulässig.

Der Abschluss einer solchen Haftpflichtversicherung kann bei allen dazu bereiten Versicherern erfolgen. Es besteht auch die Möglichkeit, entsprechende Bestimmungen in eine bestehende oder abzuschließende Berufshaftpflichtversicherung im Rahmen des Hauptberufes zu integrieren.

Für diese Haftpflichtversicherung hat der Hauptverband mit den Versicherern UNIQA Sachversicherung AG und Grazer Wechselseitige Versicherung AG (GRAWE) einen Rahmenvertrag abgeschlossen, auf dessen Grundlage Versicherungsschutz im Rahmen von Einzelverträgen und (für geringfügig beauftragte Sachverständige) von Kollektivverträgen (Gruppenversicherung) gewährt wird.

Spain: Remuneration of Experts under legal aid cases in Spain and E-Justice in Spain (Rafael Orellana)

Topics to develop:

1. Remuneration of experts under legal aid cases in Spain.

2. E-justice in Spain.

1. Remuneration of experts under legal aid cases in Spain

In Spain, the public service of the Justice Administration is free under the Legal Aid Act by Law 16/2005 of 18 July 2005. There are no fees or charges for using the service. However, going to court commonly entails certain costs. These mainly include:

- : Solicitors' and barristers' fees.
- : Costs of publishing announcements in official journals.
- : Deposits required for lodging certain appeals.
- : Experts' fees.

According to the current Spanish territorial and political organization, there are different public service that deal with Justice in general, legal aid, nomination of experts and payment of their fees.

Most of the regions in Spain ("Comunidades Autónomas" = "autonomous communities") have their own capacity to legislate and they can decide a specific application and development of the Spanish general law of legal aid.

One example of different application of the general law is the payment of expert's fees under cases of legal aid.

In legal aid cases, the lawyer that ask for an expert won't be able to choose it. On the other hand, in ordinary cases lawyer is obliged to bring into Court the expert he thinks is the best to support their demands. According to the article 339 LEC (Civil Procedure Act), the expert has to be nominated from a specific list of experts who agree to be chosen in cases involved in legal aid.

The remuneration of experts under legal aid is very low.

In Catalunya, experts are obliged to restrict their fees and adjust them to a pre-established scale (between a minimum and a maximum price).

Consequences of low expert's fees in legal aid cases:

- : Recognized Experts do not want to be in the list.
- : Because of lack of control of expert lists, all newly graduated want to get into the list, in order to get experience.
- : That implies a huge difference of quality between list of experts in ordinary judicial cases and cases under legal aid.
- : It is difficult to find good experts who are ready to work in legal aid cases for all the judicial Courts in Spain. Some of them are having problems to find an expert who wants to take that kind of cases.
- : This situation creates a big inequality that breaks the principle of "equality of weapons" in all judicial process.
- : This system benefits rich people in front of people who can not pay good experts, only because they are using legal aid system.

2. E-Justice in Spain

The aim of Spanish service of justice for the work environment of the courts of law is to cease using methods that are inefficient, time-consuming, and lead to possible mistakes, and to start working with the information technology methods that are common practice nowadays and an irreplaceable tool in practically all activities.

The basic aims sought are:

- : To have the use of modern, interoperable computer systems that permit integrated, more flexible Electronic management in the Administration of Justice.
- : To offer citizens a quality service, making it possible to carry out electronic transactions and achieve a more personalized service through up-to-date information that they may find useful.

Main aims and courses of action:

- : Closer relationship with users.
- : Avoid paper.
- : Avoid presence of citizens and legal profession in Court if it is not absolutely necessary.
- : Development of technologically advanced solutions.
- : Improvement and maintenance of support infrastructures.
- : Interoperability.

Czech: The present state and proposals for changes in the expert activity in the Czech Republic (Jindřich Kratěna)

In many countries there is not a legal definition of an Expert. A working definition would be that an expert is a person who possesses knowledge, extensive skill, appropriate qualification and experience to equip him to provide his opinions on problems upon which he is requested to advise. Generally every such a person can call himself an expert. Another situation turns up in cases of action in court. In the Czech Republic the activity of „court appointed experts“ or „court-certified experts“ or „expert witnesses“ or „judicial experts“ has been regulated by the Act 36/1967 Coll., on Experts and Interpreters. Under regulation of this act regional courts have to compile and maintain a list of experts accessible to public. Each expert is enlisted in a register held by a regional court of his/her permanent residence. Central list of all experts is governed by the Ministry of Justice. Information on experts names is easily accessible on web sites www.justice.cz.

In principle, the experts have to be accredited by the courts before they can act as experts in litigation.

Requirements for being recorded in the list of experts (accreditation):

- : Czech citizenship (this condition may be waived in relevant cases)
- : relevant professional/academic experience and capacity in a field, in which he may act as an expert, especially passing a special training required for
- : moral qualities that guarantee good performance
- : consent to appointment

Fulfilment of these conditions does not automatically mean one becomes an expert. The appointment shall be discretionary.

The Minister of Justice or by him entrusted chairman of a regional court selects and appoints experts, who satisfy conditions (requirements) mentioned above. The appointed experts are obliged to make a promise into the hands of the Minister or by him entrusted chairman of a regional court. After that the experts are recorded in the list of experts. Generally with a few exceptions (the evaluation of property, traffic accidents and the authenticity of a signature) there are no exams to take. The period of validity of expert's certification is unlimited. The court appoints an expert in case a decision of the court depends on examination of facts requiring classified knowledge. Also a party may order an expert opinion (even prior the proceeding) to bring convincing evidence. Experts are entitled to exercise their expert activities also out of the district where enlisted, however, within the Czech Republic only. If an expert is accredited or certified before the courts of another Member State he is not automatically accredited before the Czech courts. An expert report produced by an accredited expert of a EU Member State is not automatically accepted by the Czech courts as an expert opinion. Such document is considered as common documentary evidence. Under some circumstances it is not necessary for an expert to be accredited. A public authority may appoint an „ad hoc“ expert, who is not recorded in the list of experts but has a professional competence for giving an expert report and who agreed with his/her appointment in case there is no expert listed for some field or in case the listed expert is not able to give an expert report or in case the expert report given by a listed expert would be connected with inadequate difficulties or unreasonable costs. Even such an appointed expert is obliged to make a promise to a public authority, which appointed him/her. The appointed „ad hoc“ experts do not charge higher fees for their services in litigation than regular experts enlisted in a register of „judicial experts“.

Act No. 36/1967 Coll. has been in force already 43 years. Only from 2006 remuneration was increased for VAT (Value Added Tax). In 2001 the Parliament unfortunately did not approve the proposal initiated by The Chamber of Court Appointed Experts of the Czech Republic, establishing professional Chamber of Judicial Experts that would be a guarantee of the professional qualifications of judicial experts like the Austrian Central Association of the Generally Sworn and Court-Certified Experts (Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs). Since then, the Ministry of Justice tries unsuccessfully almost 10 years to develop a government bill on experts and interpreters. Now the Ministry of Justice says that quick amendment will increase the oversight of the professions of legal experts and interpreters, their responsibilities and the process of the disciplinary proceedings, which currently is not modified. Expertise today often effectively decides on the outcome of litigation, the experts, however, for them, according to the existing obsolete legislation do not bear according to the opinion of the Ministry of Justice sufficient responsibility. The Ministry of Justice wants to prepare next year the factual intention of the new law, which should completely replace the present Act of 1967 year.

The last proposal this year focuses on changing the overall concept of obtaining permission to perform the activities of the expert or the interpreter, setting strict conditions for obtaining the permission for the performance of the activity, stricter supervision over the activities of experts, process of the disciplinary proceedings and presentation of the conditions for the suspension and termination of the right to carry out this activity. The aim of the proposal is also to reduce the number of experts, in particular in the field of economy, as the experts have tepid interest in working for the courts for today's remuneration.

In addition to individual experts there exist also expert institutes carrying out an expert activity and having sometimes no one person who is a judicial expert. The proposal foresees that these institutes must dispose of persons who are appointed by the experts in the relevant field. The obligation of the continuous training of experts is proposed and also the compulsory liability insurance for damage caused by the performance of the activities of the expert with the sum of each insurance event, at least in the amount of 40 000 €.

In the present situation, where the court determines the expert, the participants who do not like his findings often seek to doubt the conclusions of the expert report by the audit opinion of another expert. According to the government bill the participants in proceedings should have the possibility to choose the experts, who will elaborate an expert report. Subsequently, the number of audit opinions could be reduced significantly.

Fortunately, all of these proposals are still very raw and are constantly changed. If such proposals that involve many other duties for experts and no rights have been approved, we can assume that the number of experts would be very significantly reduced. We can hardly imagine enthusiasm of experts to work for courts with many new duties and having today's remuneration.

The remunerations of experts ordered by courts are calculated on per hour basis. In special cases (pathology) the lump-sums are charged (Decree No. 37/1967 Coll. implementing Act 36/1967 Coll., on Experts and Interpreters). The usual amount of fee (per hour) is 4-14 €. It may differ from the complexity and exigency of the expert opinion. The expert's compensation is determined by the court if the expert report is ordered by the court in accordance with Decree No. 37/1967 Coll. If the expert report is ordered by a party the negotiated price is charged. The fees are paid by the party (or court) which ordered the expert opinion. Finally, this expense is (if efficiently spent) reimbursed to the winning party. If the expert opinion is ordered by a party, experts usually require a reasonable retainer.

The losing party shall reimburse the party (or the court) who ordered the expert opinion for the expenses incurred in respect of the expert fees. In principle, the losing party shall reimburse the court for the expenses incurred in respect of the witness compensation. However, if the party in question meets the conditions for exemption from the court fees it is not obliged to reimburse these expenses to the court.

The Ministry of Justice is therefore conscious of the urgency to do something with the degrading remuneration of experts working for the courts and other state authorities. In cases where the costs of the proceedings shall be reimbursed by the state administration body the lower limit of 4 € should be abandoned, and only € 14 per hour should remain in force. In cases where costs will be reimbursed by the participants the fee of € 14 should be increased, but it seems that a maximum of two times. The situation is still very unclear and varies from day to day.

Reimbursement of the costs incurred by an expert in connection with the submission of the report should be paid as a percentage of the flat-rate amount from the remuneration.

Rather than going to court, why not resolve disputes through mediation? This is a form of alternative dispute resolution (ADR), whereby a mediator helps the parties to the dispute to reach agreement. Both the government and legal practitioners in the Czech Republic are well aware of the advantages of mediation.

Who to contact?

The Probation and Mediation Service of the Czech Republic is the centralised body responsible for mediation in criminal law (and also, to some extent, in civil law). The Ministry of Justice has responsibility for this service.

For civil law matters in general, you can contact the Association of Mediators, which is a non-governmental body and a member of the International Mediation Forum. Mediators can be chosen from the list on the website of the Association of Mediators. The Association of Mediators of the Czech Republic (AMČR) unites professional and voluntary mediators, as well as the laic public, supporting the idea of out of court conflict resolution and development of mediation services. It was established by a group of mediators, facilitators and trainers in 2000. The majority of its members are experienced experts, holders of a number of international certificates in the field of communication, conflict resolution and negotiation.

In which area is recourse to mediation admissible and/or most common?

Mediation is admissible in every area of law, except where it is excluded by legislation. This includes family law and commercial law. Family mediation will become obligatory in certain cases once the new legislation comes into effect.

Are there specific rules to follow?

At this stage, mediation in the Czech Republic is not regulated by law. However, new legislation is being prepared, giving responsibility to Ministry of Justice.

Information and training

The Ministry of Justice provides finance for probation programmes. Mediation will be more strongly encouraged once the special legislation on mediation is adopted.

What is the cost of mediation?

Mediation is not free of charge; payment is subject to agreement between the private mediator and the parties involved in the dispute.

Is it possible to enforce an agreement arising from mediation?

Directive 2008/52/EC allows those involved in a dispute to request that a written agreement arising from mediation be made enforceable. Member States will communicate this to the courts and other authorities competent to receive such requests.

England: Immunity of Experts, the funding of experts' fees and concurrent evidence (Charles E. C. Gardner)

1. Immunity of Experts

Public Policy considerations

1.1 Whilst professional consultants are liable at civil law¹ for the advice and opinions that they may give to their clients and to those who rely upon their advice or actions, in England and Wales until recently expert witnesses, in common with all other witnesses, were regarded as immune from such liability. Some recent court decisions appear to have altered the emphasis on immunity leaving the door open to expert witnesses losing more or all of the immunity that they currently enjoy for evidence that they give to the court.

1.2 The traditional legal basis for granting immunity to witnesses in the civil law in respect of evidence given in court was twofold: firstly, so that "they may give their evidence fearlessly" and secondly "to avoid a multiplicity of actions in which the value or truth of their evidence would be tried over again."²The second part of these two principles was always weaker than the first because the courts have the right to refuse to allow secondary litigation in appropriate cases on the grounds that it amounted to an abuse of the legal process, or on the grounds that it was an attempt to disturb a final decision of the court (against which the doctrine of *res judicata* applied) or on the grounds that such actions should be blocked by the principle of issue estoppel.

1.3 The principal reason for adopting the policy that, in the public interest, expert witnesses be given immunity depends on the assumption that if such immunity were not given, witnesses would be deterred from giving full and complete evidence in court. The immunity is not given to avoid additional stress on the witness because he or she fears that awkward consequences might follow if immunity was not available. It would be a pleasant policy for everyone concerned with litigation if that was the case. The immunity given is so that the administration of justice is not impaired by witnesses' behaviour being affected by the absence of immunity.

1.4 The immunity granted is full and complete and because a witness may not be sued for defamation as a result of anything he says honestly in court the immunity will also extend to protect a dishonest witness or one who gives evidence maliciously³ from being sued for defamation.

Immunity and the general law

1.5 Whilst there should be no fear that a witness will be sued in respect of the evidence that he has given in court because the judicial protections referred to above previously are available to prevent such actions, the effect of immunity does not enable a witness to escape all the rigours of the general law. A witness, expert or lay, can still be liable under the criminal law for various offences relating to the giving of evidence. For example, an expert witness will commit the crime of perjury if he gives evidence that he knows to be false. This might be evidence as to his opinion when he does not truly hold that opinion or evidence of fact that does not truly record the

¹ Civil Law NOT Criminal Law

² These quotations are from the speech of Lord Wilberforce in the case of *Roy v Prior* [1971] AC 470,480.

³ Per Lord Hutton in *Darker v Chief Constable of the West Midlands* [2001]1AC 435, 464.

facts that he found, for example upon his examination of the subject matter of the dispute. Equally he will be liable for perjury if he gives evidence that is based on test results or notes of meetings that he has deliberately falsified.

1.6 A witness can also be guilty of perverting the course of justice through behaving in such a way as to sabotage a fair trial of the issues. In a criminal case this might enable a criminal to escape the consequences of his wrongdoing; in a civil case it might result in distorting the conclusions to be reached by the trial judge.

1.7 Although expert witnesses are expected to be totally honest in the evidence that they give, reliance upon that assumption is made more pointed by the Civil Procedure Rules in England and Wales which now require that an expert sign a declaration of truth as to the statements contained in his report and also in the written answers that he may be required to give to questions based upon his report. A witness who deliberately signs such a statement without an honest belief in its truth would render himself liable to proceedings for contempt of court. Proceedings for contempt of court are generally under the control of the trial judge and the penalties include unlimited fines and unlimited terms of imprisonment. Apart from the catastrophic loss of reputation that being charged with contempt of court would cause to the expert concerned, such penalties undoubtedly serve to provide the most serious deterrent to any expert who might otherwise be tempted to lie to the court.

The impact of Article 6 of European Charter on Human Rights (ECHR)

1.8 One effect of the ECHR upon the general immunity afforded to witnesses under English law is that the courts are obliged to consider with particular care whether the rights of the individual are being impaired as a result of the immunity. This is with particular regard to the general tenor and direction of Article 6⁴ of the ECHR. The courts must reach a view as to whether such immunity is appropriate and proportionate in all the circumstances. As English law is led by case precedent different judgments at the same level being given that might appear to be slightly at variance with each other. The common approach is that English judges are in no doubt that witnesses require immunity and that such immunity should include expert witnesses. Where there appears to be a variance is to the extent of that immunity.

The current state of the law on immunity of Expert Witnesses

1.9 As it currently stands the law in England and Wales upholds the general principle of witness immunity but as a concession that has its limits. Recently, some cases appear to have reinforced these limitations. In *Phillips v Symes* (2005) 1 WLR 2043, on a preliminary point an expert witness was found to have an arguable case made out against him for incurring the excessive costs that had been incurred in the litigation as a result of his actions where they had been in “flagrant and reckless disregard of his duties to the court.”

1.10 In another case, *Meadows v GMC* (2007) 1 All ER1 the Court of Appeal approved the comments of the judge in the lower court that the immunity of experts should be defined as narrowly as possible but held that he was wrong in concluding that notwithstanding those narrow limitations, the immunity extended to protect the expert from disciplinary proceedings. The court held that where a professional body

⁴ Article 6: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law...”

has the jurisdiction to decide disciplinary and regulatory matters over an expert witness, the courts should not seek to usurp that function.

1.11 In *Stanton v Callaghan* [2000] QB75, the Court of Appeal held that the expert is immune from suit for the evidence that he gives in court and that immunity extends to the contents of his report but commented whether it was necessary for paid experts to be given immunity, doubting that the supply of experts would diminish if the immunity was removed.

1.12 In *Jones v Kaney* [2010] EWHC 61 (QB) although the court struck out a case against an expert who had agreed a joint statement with the opposing expert notwithstanding that she had not understood the opposing expert's position and that the joint statement did not record what had been agreed, permitted an appeal against the dismissal of the case to the Supreme Court. It is not yet known whether the appeal will take place or if it does whether it will succeed.

1.13 Whilst the general purpose of granting immunity to witnesses is to encourage them to give evidence and to avoid them being deterred from doing so by reason of subsequent litigation, in practice the greatest deterrents for those who might otherwise wish to be expert witnesses are the low rates of remuneration that are allowed in comparison to fees for normal professional work, the delays in payment of fees, the disruption of normal work schedules caused by having to comply with rigid timetables that are set by the court and the ever present risk of adverse publicity through public criticism of the expert's opinions.

2. The funding of experts' fees – recent developments

2.1 The costs of litigation have always been a matter of serious concern. Those cases that are funded from the public purse are a constant concern for the taxpayer whilst those that are privately funded are a matter of concern for companies and perhaps even more acutely, for the private citizen when they become directly involved as a party to litigation.

2.2 In my opinion there is increasing pressure on experts from several quarters. The ever present need to improve the quality and therefore the detail in their reports arises partly from a more sophisticated client base and more technically aware judiciary but also from increasing critical attention from the public, particularly in high profile criminal cases. All this is occurring at a time of economic pressure when the cost of expert work must come in for ever greater scrutiny.

Some recent developments relating to the costs allowed for Expert Witnesses

2.3 A report earlier this year on the cost of litigation in England and Wales has highlighted the rising cost of experts' fees over recent years. In some complicated cases, the experts' fees have amounted to more than 50% of the overall cost of the litigation and this has led to judicial comment that such expenditure cannot be proportionate and cannot therefore be justified. Amongst the recommendations contained in his report into the cost of litigation in England Wales published earlier this year, Lord Justice Jackson has recommended that when permission is requested from the court for experts to be instructed, estimates of the costs that are likely to be incurred as a result should be given to the court. Another report, into the costs of the public funding of litigation costs in England and Wales, has proposed that experts' fees be reduced by at least 20% overall and that the present system of controlling the size of fees by an imposed maximum be replaced by a tariff of between £80 per hour to a maximum of £180 per hour. There has been a strong reaction to these pro-

posals. Ultimately, the likely outcome is that these reductions will be confirmed as the current tight constraints on the expenditure of public money do not appear to permit any other outcome.

2.4 At the time of writing an investigation is underway to investigate the ways in which money is spent on experts' fees in publicly funded litigation. Its purpose is to attempt to limit expenditure on experts' fees and for this purpose it is necessary to know whether particular types of experts are responsible for the majority of fees and how much is spent in each kind of litigation. So far the investigation has revealed that most of the money is spent in child care and public law cases.

2.5 There is a general level of concern that if the funding of experts' fees is reduced to a scale on which permitted fee levels are too low, there will be a deterioration in the quality of experts coming forward to do the work and a shortage of experts overall. This is because the fear is that the new fee levels will prove to be uneconomical both for the most experienced practitioners (who may be able to earn substantially higher fees for other work) and for those who rely exclusively on expert work for their earnings (who will not be able to do the work profitably at low rates).

3. Concurrent Evidence given by Experts or 'Hot-tubbing'

3.1 Over the past ten years the Australian courts have developed a practice of swearing in groups of experts together who are then questioned and are allowed to criticize each other's opinions in a form of debate in which the judge takes part. The Australian⁵ origin of this practice came from the increasing use of appointing single experts, as a method of reducing costs. It was soon realized, particularly in areas where there was disagreement as to the proper practice in a particular discipline, that it was difficult to justify relying upon the evidence of one man. His opinion might be right or wrong but he might not be open minded enough to present the court with an accurate description of the full range of professional opinion on that subject. Consequently, the practice was developed of calling groups or panels of experts who would be able to present the full range of opinion. Once this practice became more widely adopted, it was followed in other cases where there were several experts.

3.2 The object of the exercise can be summarized as promoting a better understanding by the judge of the expert issues in the case, focusing the experts' attention on the need to give wholly objective evidence, reducing court time and, simultaneously, the costs of the litigation.

3.3 In the *Review of Civil Litigation Costs* undertaken by Lord Justice Jackson he has recommended that a pilot study be undertaken to see if this practice of giving expert evidence concurrently would be of assistance. The adoption of a concurrent expert evidence procedure would require the agreement of the parties, the experts and the judge in the cases to which the pilot study would apply.

3.4 The giving of concurrent evidence by experts (CE) has not been applied universally in Australia and there are obvious practical difficulties of using it in some cases, for example where it is not possible within a reasonable time-frame to have all the experts in court together. In the cases where it has been applied, the procedure is that after the case has been selected for the use of CE, experts' reports are ex-

⁵ The practice of hot tubbing has been successfully practised in arbitration, especially international arbitration, for many years.

changed⁶ and then at the trial itself, the experts are sworn, each gives a summary of his evidence and then each witness is given the opportunity to question the other expert witnesses directly without the intervention of an advocate or counsel. The judge may also take part in putting questions to the experts and then the experts will give a brief summary of his or her position identifying any areas of agreement or disagreement. After this the parties may, through their representatives, question the experts on any unresolved issues.

3.5 The practice has both supporters and critics. Its supporters say that it encourages experts to resolve their differences and so act as true advisers to the court. It also enables experts to respond directly to each other without the intervention of counsel and so reduces the temptation to adopt a partisan approach and increases objective thinking. It does mean that the expert must think harder not only about what he is going to say, but why he is adopting that particular view because he knows that it will be critically examined from several different angles.

3.6 The opponents of CE say that it encourages experts to learn to become more articulate and authoritative and so adopt the persuasive techniques in giving of evidence that will incline the judge to accept their evidence. Alternatively, as one Australian judge has said it will tend to reinforce the opinions of the experts to such a degree that the judge will be given two (or more) confident and authoritative statements of opinion that are in conflict without any of the experts having given any indication that they have been disturbed in their opinions.

3.7 In one respect CE is of great value. Counsel for the parties, if they are well briefed, will know intimately the weak spots in 'their' experts evidence and will do their best not to highlight them. This may result in the asking of questions of the opposing expert that are at a tangent to the real issues and so draw the court's attention away from those weak spots. When an expert is questioning another expert on the central issues, there is much less opportunity to adopt such an approach because the opposing expert will know at once when he is being asked an irrelevant question and will immediately refocus attention upon to the critical issues in the case.

⁶ In this respect English procedure appears more advanced than that of Australia. It is virtually impossible for Experts' reports not to be exchanged well in advance of trial. After the exchange of reports there is a further period when written questions can be put. This is frequently followed by a Court ordered joint meeting of experts for them to prepare a joint statement for the use of the court and parties. If CE were to take place it can be expected to take place after these procedures and as part of the actual trial.

Deutschland: Die Haftung des Gerichts-Sachverständigen und die Auswirkungen der europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RA Wolfgang Jacobs, BVS)

1. Die Haftung des Gerichts-Sachverständigen

1.1 Die Haftung des Gerichts-Sachverständigen nach § 839a BGB

Der vom Gericht beauftragte Sachverständige muss nach der Spezialvorschrift des § 839 a BGB Schadensersatz leisten, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet hat, das Urteil auf dem Gutachten beruht und einem Verfahrensbeteiligten hierdurch ein Schaden entsteht. Dieser eigene Haftungstatbestand für gerichtlich beauftragte Sachverständige ist 2002 neu in das BGB eingefügt worden. Ansprüche nach § 839 a BGB können nicht nur die Parteien im Zivilprozess, sondern auch vom Angeklagten im Strafverfahren und vom Ersteigerer im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht werden.

Diese Rechtslage gilt für alle Fälle, die nach dem 01.08.2002 beim Sachverständigen in Auftrag gegeben werden. Für die Gutachtenaufträge, die der Sachverständige vor dem 1.8.2002 erhalten hat, gilt die alte Rechtslage; der vom Gericht beauftragte Sachverständige haftet in diesem Fall im Rahmen der §§ 823 und 826 BGB. Das schädigende Ereignis ist nicht die Entscheidung des Gerichts, sondern bei schriftlichen Gutachten der Eingang des Gutachtens bei Gericht und bei mündlichen Gutachten die Beendigung der Vernehmung. Kommt diese spezielle Haftungsvorschrift nicht in Betracht, weil die entstandenen Schäden nicht unmittelbar mit dem Inhalt des Gutachtens zu tun haben (z.B. Eigentumsverletzungen bei der Durchführung einer Ortsbesichtigung), haftet der Sachverständige nach den allgemeinen Haftungsregeln aus so genannter „unerlaubter Handlung“ nach §§ 823, 826 BGB.

1.1.1 Gesetzeswortlaut

§ 839 a BGB:

„(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

(2) § 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

Der in Bezug genommene **§ 839 Abs. 3 BGB** hat folgenden Wortlaut:

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

1.1.2 Inhalt und Umfang der neuen Anspruchsgrundlage

: Der Sachverständige muss **von einem Gericht ernannt** sein. Darunter werden alle staatlichen Gerichte gemeint, gleichgültig nach welcher Verfahrensordnung. Wird der Sachverständige vom Staatsanwalt, von einer Behörde oder einem Privatmann mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, kommen wie bisher die Vorschriften der §§ 823, 826 BGB (bei der Staatsanwaltschaft) und die Vorschriften des Vertrages oder der Unerlaubten Handlung bei Behördenauftrag und Privatauftrag zur Anwendung. Auch der ge-

schädigte Ersteigerer kann in einem Zwangsversteigerungsverfahren aus § 839a BGB gegen den Bewertungssachverständigen.

- : Der Sachverständige muss ein **unrichtiges Gutachten** erstattet haben. Diese Frage ist insbesondere bei Bewertungsgutachten nicht immer einwandfrei zu beantworten; hier gewährt die Rechtsprechung zum Schiedsgutachten dem Sachverständigen Toleranzen bis zu 20%, innerhalb derer das Gutachten noch richtig sein kann.

Entscheidend für die Feststellung der Unrichtigkeit ist letztlich immer der Inhalt des Auftrags. In allen Fällen muss das Gutachten von dem zuständigen Sachverständigen persönlich erstellt, systematisch aufgebaut, übersichtlich gegliedert, nachvollziehbar begründet und auf das Wesentliche konzentriert sein. Kommen für die Beantwortung der gestellten Fragen mehrere Antworten ernsthaft in Betracht, so hat der Sachverständige diese darzulegen und den Grad der Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der einen oder anderen Antwort gegeneinander abzuwägen.

- : Der Sachverständige muss das unrichtige Gutachten **vorsätzlich oder grob fahrlässig** erstattet haben. Einfache (leichte Fahrlässigkeit) reicht nicht aus. Vorsatz ist gegeben, wenn der Sachverständige mit Wissen und Wollen ein unrichtiges Gutachten erstattet. Dieser Sachverhalt kommt z. B. in Frage, wenn der Sachverständige aus Gefälligkeit oder aufgrund finanzieller Zuwendungen einer Prozesspartei ein unrichtiges Gutachten erstattet. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Sachverständige die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Es muss ihm dazu nachgewiesen werden, dass er einfache, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was in der gegebenen Situation jedermann hätte einleuchten müssen. Man muss sagen können: „Das darf einfach nicht vorkommen“ oder „Das ist ja unglaublich“.

Einfache Fahrlässigkeit wird im Gesetz (§ 276 Abs. 2 BGB) so definiert: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt“. Diese Sorgfalt wird daran gemessen, wie sich ein ordentlicher, normal veranlagter und gewissenhafter Sachverständiger bei der Erledigung eines solchen Gutachtenauftrags verhalten würde. Es handelt sich hier also lediglich um Fehler oder Pflichtwidrigkeiten, die auch einem gewissenhaften Sachverständigen einmal unterlaufen können.

Ob ein vom Gericht beauftragter Sachverständiger für den durch sein fehlerhaftes Gutachten angerichteten Schaden haftet, hängt also ganz entscheidend von der Beantwortung der Frage ab, ob der Sachverständige noch leicht fahrlässig oder schon grob fahrlässig gehandelt hat.

- : Einem **Verfahrensbeteiligten** muss ein **Schaden** entstanden sein. In Frage kommen nicht nur Verletzungen des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und anderer absoluter Rechtsgüter, sondern auch Vermögensschäden. Nicht erfasst werden von § 839 a BGB die sog. Begleitschäden, die beispielsweise dadurch entstehen, dass der Sachverständige bei der Untersuchung einer Person eine Körperverletzung verursacht oder wenn der Sachverständige bei der Ortsbesichtigung eine kostbare Vase zerstört. Diese Fallgruppen werden nach wie vor über die Anspruchsgrundlagen der §§ 823, 826 und 831 BGB gelöst. Verfahrensbeteiligte und damit Anspruchsberechtigte können sein: Prozesspartei, Angeklagter, Streithelfer und Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren.

- : Der Schaden muss **durch eine gerichtliche Entscheidung verursacht** worden sein, **die auf dem unrichtigen Gutachten beruht**. Wird ein Verfahren durch einen Vergleich beendet, bei dem beide Prozessparteien von dem Ergebnis des fehlerhaften Gutachtens ausgehen, gibt es keinen Schadensersatzanspruch nach § 839 a BGB. Ein Prozessvergleich ist keine gerichtliche Entscheidung: In einem solchen Fall kommen wiederum die Vorschriften der §§ 823, 826 BGB zur Anwendung.
- : Zusätzlich muss der Geschädigte die erforderliche **Kausalität** nachweisen, dass das Urteil auf dem fehlerhaften Gutachten beruht. Wird zwar ein Gutachten eingeholt, im Urteil aber nicht berücksichtigt, weil das Gericht sein Votum auf andere Umstände (z. B. Zeugenaussagen, Urkunden) stützt, beruht das Urteil gerade nicht auf dem Gutachten; der Geschädigte kann gegen den Sachverständigen keinen Anspruch aus § 839 a BGB herleiten. Zweifel hinsichtlich des Vorliegens der Kausalität sind aber vor allem deshalb angebracht, weil zwischen dem Gutachten des Sachverständigen und dem späteren Urteil die freie Beweiswürdigung des Richters stattfindet, so dass die eigentliche Ursache für ein falsches Gutachten letztlich der Richter, nicht aber der Sachverständige setzt.
- : **Nachrangige Haftung:** Der Sachverständige kann erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte zuvor den möglichen Instanzenzug durchlaufen hat. Danach tritt die Ersatzpflicht dann nicht ein, wenn es der Geschädigte - vorsätzlich oder fahrlässig - unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Der durch das unrichtige Gutachten Geschädigte muss also zunächst alle möglichen Rechtsmittel ausschöpfen, bevor er den Sachverständigen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann. Der Begriff „Rechtsmittel“ ist weit zu verstehen. Dazu gehören auch Anträge auf Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit und Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens. Unterlässt der Geschädigte solche Möglichkeiten, die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens aufzuzeigen, kann er nach Rechtskraft des Urteils den Sachverständigen nicht mehr auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Allerdings ist diese Unterlassung nur dann zum Nachteil des Sachverständigen zu berücksichtigen, wenn dem Geschädigten insoweit Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

1.2 Kein Haftungsausschluss

Der Sachverständige hat keine Möglichkeit zum Haftungsausschluss oder zur Haftungsbeschränkung, weil er aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zur gerichtlichen Sachverständigentätigkeit herangezogen wird. Weder mit dem Gericht noch mit den Verfahrensbeteiligten kommt es zu einem Vertrag. Mithin können auch kein Haftungsausschluss und keine Haftungsbeschränkung vertraglich vereinbart werden.

1.3 Verjährung

Die Regelverjährung beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Die Frist beginnt jedoch nicht mit der Ablieferung oder Abnahme des Gutachtens. Sie beginnt vielmehr mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und dann auch erst, wenn der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den diesen Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt oder in der Verschuldensform der groben Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Es gibt dann eine Kappungsgrenze bei 10 Jahren (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB); diese Frist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten. Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren erst in 30 Jahren (§ 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

1.4 Haftung für Begleitschäden

Für Schäden, die der Sachverständige bei der Vorbereitung des Gutachtens verursacht, haftet er nach den Vorschriften der §§ 823 Abs. 1 und 2 und 826 BGB. Der Verschuldensgrad spielt bei § 823 BGB keine Rolle. Er haftet also auch für die Fälle leichter Fahrlässigkeit. Um einen Schadensanspruch nach § 826 BGB geltend zu machen, muss der Geschädigte jedoch Vorsatz oder bedingten Vorsatz nachweisen.

Beispiele:

- : Untersucht ein medizinischer Sachverständiger zwecks Erstattung des Gutachtens einen Patienten und verursacht dabei schuldhaft einen Körperschaden, haftet er nach § 823 Abs. 1 BGB.
- : Beschädigt der Sachverständige bei der Ortsbesichtigung eine wertvolle chinesische Vase, muss er dafür Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB leisten.
- : Sichert der Sachverständige eine von ihm eröffnete Gefahrenstelle anlässlich seiner Ortsbesichtigung (Bauteileöffnung) nicht ordnungsgemäß ab, weil er meint, es werde schon nichts passieren und führt diese Unterlassung zu einem Personen- oder Sachschaden, kann er sogar über § 826 BGB (bedingter Vorsatz) in Anspruch genommen werden.

1.5 Haftung wegen unterlassener Aufklärung

Hier handelt es sich um das Problem, ob der vom Gericht beauftragte Sachverständige auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, wenn er bei der Ortsbesichtigung von den Parteien nicht gerügte Schäden entdeckt, die eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen bedeuten.

Beispiele: Dach droht einzustürzen, Balkon entbehrt der notwendigen statischen Absicherung.

Rechtsprechung gibt es dazu nicht. Übereinstimmend wird jedoch der Kommentarliteratur die Auffassung vertreten, dass es keine gesetzliche Vorschrift gibt, die den Sachverständigen rechtlich verpflichtet, das Gericht oder die Parteien darauf hinzuweisen, dass er bei der Ortsbesichtigung solche Schäden festgestellt hat. Auf der anderen Seite verstößt der Sachverständige nicht gegen seine Schweigepflicht, wenn er der hierfür verantwortlichen Partei auf diesen gefährlichen Umstand hinweist. Er kann aus diesem Grund nicht wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. In das Gutachten gehört dieser Hinweis jedoch nicht. Ist der Sachverständige unsicher, wie er verfahren soll, sollte er die Angelegenheit mit dem Richter besprechen. Anders ist die Rechtslage jedoch bei Privatauftrag; hier ergibt sich eine solche Hinweispflicht aus nebenvertraglichen Auskunft- und Aufklärungspflichten.

Verletzt der Sachverständige schuldhaft diese Pflicht, kann er von seinem privaten Auftraggeber nach § 280 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

1.6 Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB (Begriff und Abgrenzung s. 2.9)

Verursacht der Mitarbeiter des Sachverständigen bei der Vorbereitung des Gutachtens einen Fehler und übernimmt der Sachverständige ungeprüft diesen Fehler in sein Gutachten, haftet er so, als habe er den Fehler selbst verursacht. Da sich der Fehler im Gutachten realisiert, kommt hier die Anspruchsgrundlage des § 839 a BGB zur Anwendung. Verursacht ein vom Sachverständigen beauftragter Mitarbeiter bei der Vorbereitung des Gutachtens einen Schaden an der Person oder am Eigentum eines anderen, haftet der Sachverständige für diesen Schaden, wenn die Voraussetzungen der § 823 oder 826 BGB vorliegen.

Bei einem nicht bei ihm angestellten Mitarbeiter (Inanspruchnahme eines Gerüstbauers, Bauunternehmers, Dachdeckers) haftet er nur für die ordnungsgemäße Auswahl und/oder Anleitung dieses Mitarbeiters. Er kann sich jedoch nach § 831 BGB exkulpiert, wenn er bei der Auswahl des Mitarbeiters die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen. Eine eigene Haftung des Sachverständigen kommt nach § 823 BGB dann in Betracht, wenn er selbst seinem Verrichtungsgehilfen eine fehlerhafte Anweisung gegeben oder ihn nicht genügend beaufsichtigt hat.

1.7 Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach §§ 823, 826 BGB

Wenn eine Haftung nach der speziellen Haftungsvorschrift § 839 a BGB nicht in Betracht kommt, weil die entstandenen Schäden nicht unmittelbar mit dem Inhalt des Gutachtens zu tun haben (z.B. Eigentumsverletzungen bei der Durchführung einer Ortsbesichtigung), haftet der Sachverständige nach den allgemeinen Haftungsregeln nach §§ 823, 826 BGB.

1.7.1 § 823 Abs. 1 BGB

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Nach dieser Anspruchsgrundlage muss ein Sachverständiger Schadensersatz leisten, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Vermögensschäden werden nach dieser Bestimmung nicht ersetzt. Umfasst werden „lediglich“ Schäden, die durch Verletzung von absoluten Rechtsgütern wie körperliche Unversehrtheit, Ehre, Freiheit u.a. entstehen. Da aber Sachverständige in der überwiegenden Zahl der Fälle durch fehlerhafte Gutachten Vermögensschäden verursachen, kommt diese Anspruchsgrundlage nur in wenigen Fallgestaltungen überhaupt zur Geltung. Beispielhaft genannt werden nachfolgend drei Fälle, die zum Nachteil des Sachverständigen entschieden wurden.

Beispiel:

Führt eine grob fahrlässige Falschbegutachtung zu einer sechs Jahre dauernden Entmündigung verbunden mit einer zwei Jahre dauernden Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt, so ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 30.000,-DM angemessen, wenn das erlittene Unrecht und der Freiheitsentzug den Patienten erheblich belastet haben.

Die Anspruchsgrundlage § 823 Abs. 1 BGB kommt bei fehlerhafter Gutachtenerstattung bei Gerichtauftrag nur noch für Altfälle in Betracht, weil seit dem 1.8.2002 der neue § 839 a BGB als Spezialvorschrift gilt. Sie kommt aber dann in Betracht, wenn der Sachverständige Schäden verursacht, die nicht unmittelbar mit dem Inhalt des Gutachtens zu tun haben, beispielsweise Eigentumsverletzung oder Körperverletzungen anlässlich der Ortsbesichtigung oder einer Patientenuntersuchung.

1.7.2 § 823 Abs. 2 BGB

„Die gleiche Verpflichtung [zum Schadensersatz] trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

Nach dieser Anspruchsgrundlage kann ein Sachverständiger dann auf Ersatz des durch ein fehlerhaftes Gutachten entstandenen Schadens mit Erfolg in Anspruch genommen werden, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen hat. Vermögensschäden werden nach dieser Anspruchsgrundlage zwar ersetzt; Voraussetzung ist jedoch, dass gegen ein Schutzgesetz verstoßen wurde. Als Schutzgesetz bei der Sachverständigenhaftung im gerichtlichen Bereich kommen in erster Linie die strafrechtlichen Bestimmungen über den Eid und die Falschaussage in Betracht. Die Schadensersatzpflicht besteht demnach beispielsweise bei

- : Vorsätzlich falscher uneidlicher Aussage (§ 153 StGB)
- : Vorsätzlich falscher eidlicher Aussage (§ 154 StGB)
- : Fahrlässig falscher eidlicher Aussage (§ 163 StGB)

Der Sachverständige bleibt jedoch in der Regel unbeeidet. Der vor der Bestallungskörperschaft geleistete Eid des öffentlich bestellten Sachverständigen ist nur dann ein Gerichtseid, wenn der Sachverständige bei seiner gerichtlichen Vernehmung oder im Gutachten ausdrücklich darauf Bezug nimmt (§ 155 Nr. 2 StGB). In der Regel bleibt der Sachverständige jedoch unbeeidigt.

1.7.3 § 826 BGB

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“

Nach dieser Anspruchsgrundlage können auch Vermögensschäden geltend gemacht werden. Die Verletzung eines absoluten Rechtsguts oder eines Schutzgesetzes wie bei den Absätzen 1 und 2 von § 823 BGB ist nicht Anspruchsvoraussetzung.

Voraussetzung ist allerdings, dass dem Sachverständigen ein vorsätzliches oder zumindest leichtfertiges und gewissenloses Fehlverhalten nachgewiesen werden kann. Dass der Sachverständige eine fehlerhafte Sachverständigenleistung erstattet hat, reicht dazu nicht aus. Erforderlich ist vielmehr nach der angegebenen BGH-Entscheidung, dass sich der Sachverständige etwa durch nachlässige Ermittlungen zu den Grundlagen seines Auftrages oder gar durch „ins Blaue“ gemachte Angaben der Gutachtaufgabe leichtfertig entledigt und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber den Adressaten des Gutachtens und den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung des Gutachtens als gewissenlos bezeichnet werden muss. Maßgebende Kriterien des nachzuweisenden Verschuldens sind demnach **Leichtfertigkeit und Gewissenlosigkeit**.

Beispiel:

In einem Zwangsversteigerungsverfahren hatte ein Bieter ein Haus zum Preis von 100.000,-- DM erworben. Er hatte sich dabei auf das Gutachten eines öffentlich bestellten Sachverständigen verlassen, der angeblich das Haus besichtigt hatte und dabei zu dem Ergebnis gekommen war, dass das Haus zwar Mängel habe, die aber durch Renovierungsarbeiten behoben werden könnten. In Wirklichkeit hatte er das Haus gar nicht besichtigen können, weil es unbewohnt und verschlossen war. Der Ersteigerer musste später feststellen, dass das gesamte Haus vom Schwamm und Hausbock befallen war. Deshalb musste er das Haus abreißen und durch einen Neubau ersetzen. Den Schaden in Höhe von 136.000,-- DM machte er erfolgreich vor Gericht geltend.

Das Gericht sah die Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB als erfüllt an. Der Sachverständige müsse sein Gutachten auf Tatsachen, nicht aber auf Vermutungen stützen. Im vorliegenden Fall habe der Sachverständige seine Ermittlungen derart nachlässig durchgeführt, dass man von einem leichtfertigen und rücksichtslosen Verhalten sprechen könne. Daher sei die Verschuldensform des Vorsatzes gegeben, weil er mit der Weitergabe seines unrichtigen Gutachtens an Dritte rechnen musste, einen Schaden des Dritten für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen habe.

2. Die Auswirkungen der europäischen Dienstleistungsrichtlinie

Zwei EU-Richtlinien und ein deutsches Umsetzungsgesetz haben auch Auswirkungen auf die öffentliche Bestellung von Sachverständigen. Die Dienstleistungsrichtlinie besagt, dass Gewerbetreibende und Freiberufler ihren Geschäftssitz oder ihre Niederlassung innerhalb der EU frei wählen können und so viele Zweigniederlassungen gründen dürfen wie sie es wollen. Nach der Berufsanerkennungsrichtlinie müssen unter bestimmten Voraussetzungen die Ausbildungsgänge und Berufsabschlüsse gegenseitig anerkannt werden, soweit sie im Inhalt im Wesentlichen übereinstimmen.

Für den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen in Deutschland bedeutet dies, dass er im Inland keine Beschränkungen bezüglich seiner Niederlassungen mehr dulden muss; seine Bestellung erlischt also nicht, wenn er seinen Geschäftssitz innerhalb von Deutschland in einen anderen Kammerbezirk verlegt, und für die Errichtung von Zweigniederlassungen bedarf er nicht mehr der Genehmigung seiner Kammer. Es bedeutet weiter, dass er seine gutachterlichen Dienstleistungen im EU-Ausland unter denselben Bedingungen anbieten kann, wie dies in dem jeweiligen Mitgliedstaat den dortigen Sachverständigen erlaubt ist, weil die beiden Richtlinien aus dort in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Umgekehrt erhalten ausländische Sachverständige in Deutschland einen Anspruch auf öffentliche Bestellung, wenn sie besondere Sachkunde nachweisen und die Eignung im Sinne des § 36 GewO besitzen. Und schließlich müssen deutsche Bestellskörperschaften in allen Fällen, also auch bei Bestellaanträgen von deutschen Sachverständigen, im Ausland erworbene Befähigungsnachweise und Berufsabschlüsse im Rahmen der Prüfung der besonderen Sachkunde berücksichtigen.

Wie bei jeder gesetzlichen Neuregelung gibt es auch bei der Umsetzung der beiden Richtlinien in deutsches Recht strittige Punkte, die erst durch die Rechtsprechung einer einheitlichen Lösung zugeführt werden müssen. Beispielhaft sei die noch ungeklärte Frage angesprochen, ob der Sachverständige mit der Niederlassung in einem EU-Mitgliedstaat eine weitere Niederlassung in Deutschland errichten muss, wenn er hier die öffentliche Bestellung anstrebt. Dieselbe Unsicherheit besteht auch

bei der Frage, ob der deutsche Sachverständige seiner Bestellung verlustig geht, wenn er seine einzige Niederlassung in Deutschland nach Belgien, Niederlande oder Luxemburg verlegt. Beide Streitpunkte werden derzeit überwiegend bejaht.

2.1 Neuer § 36 a GewO

Mit dem „**Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften**“ vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2091) wurden die Vorgaben der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt - Dienstleistungsrichtlinie - (ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36) in der Gewerbeordnung, der Handwerksordnung, der Wirtschaftsprüferordnung und dem Signaturgesetz umgesetzt. Die Umsetzungsfrist für diese Richtlinie endete am 28. Dezember 2009. Gleichzeitig dient das Gesetz der Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG vom 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22 L 271, zuletzt geändert durch die VO(EG) Nr.1137/2008 (ABl. L 311 vom 27.11.2008, S. 1). In diesem Gesetz finden sich auch der neue § 36 a GewO und ein neuer § 36 Abs. 3 Nr. 3 e GewO.

Der Inhalt des Gesetzes basiert auf den Ergebnissen der zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durchgeführten und von dieser vorgeschriebenen systematischen Überprüfung des dienstleistungsrelevanten Rechts (sog. Normenprüfung). Zentrale Zielvorgabe ist die Umsetzung des Artikels 16 der Dienstleistungsrichtlinie (DLR) in der Gewerbeordnung. Artikel 16 DLR bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer nur dann vom Vorliegen einer Genehmigung abhängig machen dürfen, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt werden kann, wobei diese Begriffe gemeinschaftsrechtlich zu definieren sind. Auch sonstige Anforderungen an Dienstleistungserbringer dürfen nur bei Vorliegen einer der genannten vier Rechtfertigungsgründe aufrechterhalten werden. Dies bedeutet für Vorschriften der Gewerbeordnung, dass Voraussetzungen der Erlaubnis oder Genehmigung auf grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer aus dem EU-Ausland nicht angewendet werden dürfen. Damit werden, entsprechend der Intention der Dienstleistungsrichtlinie, Hürden für den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr abgebaut. Ausländische öffentlich bestellte Sachverständige müssen auch bei einer Niederlassung im Herkunftsland bei einer Gutachtenerstattung in Deutschland die Pflichten nach § 36 GewO und dem Satzungsrecht der Bestellungskörperschaften beachten. Und wenn eine Prüf- oder Gutachtentätigkeit in Deutschland nur von öffentlich bestellten Sachverständigen erbracht werden darf, müssen auch Sachverständige aus einem EU-Mitgliedstaat zuvor öffentlich bestellt worden sein.

Nun setzt ein neuer § 36a GewO die Dienstleistungsrichtlinie (DLR) und zusätzlich auch die Berufsanerkennungsrichtlinie (BARL) um für im Inland oder im Herkunftsland niedergelassene Sachverständige, die gemäß § 36 GewO öffentlich bestellt werden möchten und die ihre Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR erworben haben. Auf die Nationalität des Antragstellers kommt es dabei nicht an, so dass auch deutsche Antragsteller, die ihre besondere Sachkunde ganz oder teilweise im EU-Ausland erworben haben, in den Anwendungsbereich des § 36 a GewO fallen. Für Sachverständige aus anderen Staaten der EU oder des EWR, die im Wege der Dienstleistungsfreiheit in Deutschland gewerbliche Tätigkeiten ausführen möchten, die aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen ausschließlich von öffentlich bestellten Sachverständigen ausgeführt werden dürfen (Vorbehaltspflichten), gilt § 13a GewO; soweit weitergehende Regelungen erforderlich sind,

muss eine Umsetzung der genannten Richtlinien in den betreffenden Spezialgesetzen erfolgen.

Im Einzelnen bestimmt § 36 a GewO folgendes:

- : Beim Antrag eines Bewerbers für eine öffentliche Bestellung mit dem Sitz im EU-Ausland muss er wie ein Bewerber aus Deutschland persönliche Eignung und besondere Sachkunde nachweisen.
- : Als Nachweis der besonderen Sachkunde muss die Bestellungskörperschaft auch Ausbildungs- und Befähigungsnachweise anerkennen, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellt wurden.
- : Die Sachkunde ist als ausreichend anzuerkennen, wenn der Antragsteller in einem EU-Mitgliedstaat für ein bestimmtes Sachgebiet zur Ausübung von Sachverständigentätigkeiten berechtigt ist, die dort Personen vorbehalten sind, die über eine der besonderen im Sinne des § 36 Abs. 1 GewO im Wesentlichen entsprechende Sachkunde verfügen
- : Die Sachkunde ist als ausreichend anzuerkennen, wenn der Antragsteller in einem EU-Mitgliedstaat für ein bestimmtes Sachgebiet in zwei der letzten 10 Jahre vollzeitig als Sachverständiger tätig gewesen ist und sich aus den vorgelegten Nachweisen ergibt, dass der Antragsteller über eine überdurchschnittliche Sachkunde verfügt, die im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 Abs. 1 GewO entspricht.
- : Unterscheiden sich die Ausbildungs- und Tätigkeitsnachweise des Bewerbers wesentlich von dem Inhalt der Anforderungen an die Sachkunde, die in Deutschland für das betreffende Sachgebiet gefordert werden, kann dem Sachverständigen nach seiner Wahl eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang auferlegt werden.
- : Der Bewerber mit Nachweisen aus dem EU-Ausland muss auch die Kenntnis des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen in deutscher Sprache nachweisen.
- : Die Bestellungskörperschaft muss das Verfahren für die Prüfung des Antrags auf Anerkennung innerhalb von drei Monaten nach Einreichen der vollständigen Unterlagen abschließen. In begründeten Fällen kann die Frist um einen Monat verlängert werden.
- : § 36 a GewO gilt auch für Deutsche, die Sachkundenachweise aus dem Ausland vorlegen, weil die darin enthaltenen Voraussetzungen der besonderen Sachkunde nicht an die Nationalität anknüpfen.

Der neue § 36 a GewO hat folgenden Wortlaut:

§ 36 a Öffentliche Bestellung von Sachverständigen mit Qualifikationen aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum

(1) Bei der Bewertung der nach § 36 Absatz 1 geforderten besonderen Sachkunde von Antragstellern sind auch Ausbildungs- und Befähigungsnachweise anzuerkennen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt wurden. Wenn der Antragsteller in einem der in Satz 1 genannten Staaten für ein bestimmtes Sachgebiet

1. zur Ausübung von Sachverständigentätigkeiten berechtigt ist, die dort Personen vorbehalten sind, die über eine der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 Absatz 1 im Wesentlichen entsprechende Sachkunde verfügen, oder

2. in zwei der letzten zehn Jahre vollzeitig als Sachverständiger tätig gewesen ist und sich aus den vorgelegten Nachweisen ergibt, dass der Antragsteller über eine überdurchschnittliche Sachkunde verfügt, die im Wesentlichen der besonderen Sachkunde im Sinne des § 36 Absatz 1 entspricht, ist seine Sachkunde bezüglich dieses Sachgebiets vorbehaltlich des Absatzes 2 als ausreichend anzuerkennen.

(2) Soweit sich die Inhalte der bisherigen Ausbildung oder Tätigkeit eines Antragstellers auf dem Sachgebiet, für das die öffentliche Bestellung beantragt wird, wesentlich von den Inhalten unterscheiden, die nach § 36 Voraussetzung für die öffentliche Bestellung als Sachverständiger für das betreffende Sachgebiet sind, kann dem Antragsteller nach seiner Wahl eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang auferlegt werden. Diese Maßnahme kann insbesondere auch die Kenntnis des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen betreffen.

(3) Soweit an den Antragsteller nach Absatz 1 Satz 2 in seinem Herkunftsstaat außerhalb der Sachkunde liegende Anforderungen gestellt wurden, die den nach § 36 Absatz 1 geltenden vergleichbar sind, sind diese nicht nochmals nachzuprüfen. § 13b gilt entsprechend.

(4) Die zuständige Behörde bestätigt binnen eines Monats den Empfang der von dem Antragsteller eingereichten Unterlagen und teilt gegebenenfalls mit, welche Unterlagen noch nachzureichen sind. Das Verfahren für die Prüfung des Antrags auf Anerkennung muss innerhalb von drei Monaten nach Einreichen der vollständigen Unterlagen abgeschlossen sein. Diese Frist kann in begründeten Fällen um einen Monat verlängert werden. Bestehen Zweifel an der Echtheit von vorgelegten Bescheinigungen und Nachweisen oder benötigt die zuständige Behörde weitere Informationen, kann sie durch Nachfrage bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats die Echtheit überprüfen und entsprechende Auskünfte einholen. Der Fristablauf ist solange gehemmt.

2.2 Neuer § 36 Abs. 3 Buchst. e GewO

Mit dem „Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften“ vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2091) wurde die Bestimmung des § 36 Abs. 3 Nr. 3 e GewO gestrichen, wonach die Bestellungskörperschaften die Ermächtigung erhalten hatten, Bestimmungen über die Errichtung von Haupt- und Zweigniederlassungen für öffentlich bestellte Sachverständige in ihr Satzungsrecht einzustellen. In dem alten Buchst. e wurde eine neue Bestimmung eingefügt, wonach Sachverständige alle Niederlassungen anzeigen müssen, die zur Ausübung der in § 36 Abs. 1 GewO genannten Sachverständigentätigkeiten genutzt werden.

Wortlaut des neuen § 36 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. e:

3. Die Bestellungskörperschaften können Vorschriften erlassen, insbesondere über...die Verpflichtungen

a)- d).....

e) zur Anzeige bei der zuständigen Behörde hinsichtlich aller Niederlassungen, die zur Ausübung der in Absatz 1 genannten Sachverständigentätigkeiten genutzt werden.

2.3 Sachverständigenordnungen europafest gemacht

Die für die öffentliche Bestellung zuständigen Organisationen (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Ingenieurkammern, Architektenkammern, Landwirtschaftskammern) sind vom Gesetzgeber trotz heftigen Widerstands ge-

zwungen worden, die Dienstleistungsrichtlinie (DLR) und Berufsanerkennungsrichtlinie (BAR) in ihren Sachverständigenordnungen zu berücksichtigen. Die Anpassungsarbeiten haben zu neuen Bestimmungen in den Sachverständigenordnungen geführt. Beipielhaft werden nachfolgend die Neuregelungen für die von den Industrie- und Handelskammern öffentlich bestellten Sachverständigen abgedruckt; andere Bestellungskörperschaften (z.B. Handwerkskammern) haben teilweise abweichende Regelungen.

Neuregelungen für die öffentliche Bestellung von Sachverständigen durch Industrie- und Handelskammern:

- : Anpassung an die Dienstleistungsrichtlinie und Berufsanerkennungsrichtlinie durch direkte Bezugnahme auf die wichtigsten Bestimmungen des neuen § 36 a GewO.
- : Anerkennung im EU-Ausland erworbener Qualifikationen (Ausbildungs- und Befähigungsnachweise) als Nachweis der besonderen Sachkunde, wenn deren Gleichwertigkeit mit deutschen Qualifikationen nachgewiesen wird. Diese Bestimmung gilt auch für deutsche Antragsteller.
- : Voraussetzung der öffentlichen Bestellung soll u.a. auch sein, dass der Sachverständige nachweist, dass er über einschlägige Kenntnisse des deutschen Rechts und die Fähigkeit zur verständlichen Erläuterung fachlicher Feststellungen und Bewertungen verfügt. Die Bestimmung gilt auch für deutsche Antragsteller.
- : Voraussetzung der öffentlichen Bestellung soll u.a. sein, dass der Sachverständige „erheblich über dem Durchschnitt“ liegende Fachkenntnisse nachweist.
- : Die öffentliche Bestellung erlischt nicht mehr, wenn der Sachverständige seine Niederlassung innerhalb Deutschlands von einem Kammerbezirk in einen anderen verlegt. Zuständig ist immer die Kammer, in deren Bezirk die sog. Mittelpunkt-Niederlassung des Sachverständigen liegt (§ 4 Abs. 1 SVO); deren Zuständigkeit endet, wenn der Sachverständige diese Niederlassung in einen anderen Kammerbezirk verlegt.
- : Die öffentliche Bestellung soll dagegen erlöschen, wenn der Sachverständige seine Niederlassung von Deutschland in einen Mitgliedstaat der EU oder in ein anderes Land verlegt. (vgl. § 22 Abs. 1 Buchst. b SVO).
- : Wenn ein Sachverständiger aus einem Mitgliedstaat der EU oder auch ein deutscher Sachverständiger mit einer Niederlassung im EU-Ausland keine Niederlassung in Deutschland unterhält, soll er dennoch bestellt werden können, wenn der Sachverständige die Absicht erkennen lässt, dass er eine Niederlassung in einem bestimmten Kammerbezirk gründen werde.
- : Auch der Sachverständige mit Geschäftssitz im EU-Ausland muss den Mittelpunkt seiner gutachterlichen Tätigkeit in Deutschland haben, wenn er dort öffentlich bestellt werden möchte.
- : Die Bezeichnung „von der IHK öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger“ und der Rundstempel weist nicht mehr auf eine bestimmte IHK hin. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass bei einer Sitzverlegung immer derselbe „neutrale“ Stempel benutzt werden kann und die neu zuständige Kammer nicht eine weitere Bestellung vornehmen muss; gleiches gilt für die Bezeichnung.
- : Die Altersgrenze bleibt bei vollendeten 68 Lebensjahr; die Verlängerung kann aber bundeseinheitlich bis zur Vollendung des 71. Lebensjahrs erfolgen.

Ungarn: Total Quality Management of Court Expert's services (Dr.-Ing. Zsolt Turán)

1. Theoretical overview

1.1 What is quality

Quality is in **general meaning** the fulfilment of the requirements of the client, without any defects, for a determined period.

Quality is in the **special meaning** of Court expert's work the complete answering to the questions of the client at the possible highest up-to-date level of the knowledge according to the professional truth.

„Client“ can be a court, other authorities eg. Police, tax office, but also a company or a person.

Special importance has the correctness of the expert's answer in case of court proceedings because the expert's opinion essentially influences the decision of the court, there depend **many years in jail** as consequences or **billions of money** on the expert's answers.

In the followings we suppose the situation of a **court proceeding** as basic situation.

1.2 Requirements

The expert's opinion has

- : to answer all given but only the given questions of the court, neither less, nor more,
- : to be clear in professional meaning,
- : to be understandable in its language, drafting, grammar
- : to exclude the possibility of any false understanding,
- : to keep the limits of the practical and usable extent,
- : to be submitted in the time prescribed

but first of all,

- : to be professionally correct

1.3 Interdependence between quality of expert's opinion and the rights of people concerned

Everybody has the **basic right** in a court proceeding, that, -if the case needs expert's interaction - the case should be decided on the basis of **professionally true expert's opinion that is reflecting the possible highest level of the up-to-date knowledge**.

Consequently the quality and the professional correctness within **quality is the most important, primary requirement** regarding expert's opinion.

2. Tools to ensure quality

2.1 The person

Within Europe there exist different legal systems up to now.

According to liberal systems, there is **no official registration of experts** working for courts.

According to other system, court experts **should be registered** before they will be appointed in any case.

The place of this registration could be a higher level court (Country Court, etc.) or an office of the government, eg Ministry of Justice, or a professional chamber.

In the first case, if there is no registration, the parties **themselves search and select** the suitable experts to their case but it remains questionable **which way can a judge find an independent** expert if necessary.

It is not clear, which way can such a system ensure, that experts, moving on this special market, are always **really the best professionals**.

In the second case, the registration itself does not give any guarantee too. If there is a preliminary investigation, at least a preliminary hearing, this can result in a better decision.

It is strange, that the common technics of HRM – Human Resource Management- the **search and selection, are unknown in this field**.

Nowdays if a company or any institution wants to fill in even only a subordinated professional position makes a large search and carries out a long selection proceeding among the found people. - In contrary, court experts, whose activity influences very strongly the **destiny of persons or companies** are not the subject of any such proceeding, they can be registered simply **if they submit several required paper**.

The suitability of the expert should be investigated

- : from the pont of view of the individual character,
- : from the pont of view of the profession.

The main questions regarding the character of the person,

- : appearance, clear speaking, good sense of phrasing,
- : ability to professional debates without emotional influences,
- : sense for ethical rules,
- : profoundness, consequentiality, circumspection,
- : tolerance of stress

The team spirit has less importance because court experts work mostly individually.

The **professional preparedness** of the expert, to be registered, can be examined through his/her references, professional practice, professional track record, including the diploma and other documents.

After the registration, the expert should be obliged to take part in professional **re-training courses**. Such courses are necessary to ensure an up-to-date refreshing of the (several decades) old diploma.

Summarized, the person of the expert should be probably acceptable for the society if

- : the expert's person shall be registered but before his/her character is examined (at least with a short hearing),
- : the documents and the professional track record are evaluated,
- : and later the expert takes part continuously in refreshing courses. The organization who is able to assist in these process is the Chamber of Court Experts.
- : Do not forget, the **basic and main task of a Chamber** of a certain profession, is always **to give guarantee for the society**, that the member of this Chamber is a well trained professional.

Every other aspect starting out of the **protection of the individual expert, against the requirements of the society**, e.g. the loosening of the professional requirements **are false**. That means also, that the organ or Chamber who is responsible for the registration has to create the proper rules of professional fields and connecting professions. (**rules of competence**)

The **attitude** is a kind of filter, operating in the mind of people, even also in the mind of the expert. This is the way how **the observed facts of the world are reflected** in our mind. In case of experts, it depends on the **education**, on the professional **track record**, on the **experiences** of the expert. We as **experts have always to control ourselves**, is our impression correct or do we see only a part of the events, are the facts detected really facts or are only believed, and so on. Maybe, two experts with different attitude come to very different results.

2.2 Exact understanding and interpretation of the questions of the Court

We have to answer the questions. First we have to understand the questions.

Judges are not professionals in technics, in accounting or health care. Sometimes, the questions are not clear, or they cover a too large professional field, etc.

If only the drafting is unclear, but the question is understandable and answerable, we may to „translate“ it.

If the questions have more meaning or are impossible to answer in a real extent of the experts report, or in real cost frames, we have to let them check by the judge, with a short explanation, why would be the answer impossible or irrational. In this case, before starting of our work, we have to wait for the correct questions.

2.3 Planning of expert's work

Expert's work is to be planned in time, costs, and regarding eventual associate experts from other professional field.

When we receive the appointing order, it is recommended to answer. The content of this answer can be:

- : a simple confirmation, when (month, day) we have received the order,
- : a statement that there is no known incompatibility,
- : a statement that there is no professional incompetence,
- : a cost forecast,
- : the real deadline for submitting the report.

In case of incompatibility or incompetence the case must be sent back.

The appointing orders and private orders are to be registered in our own record.

With the help of tools mentioned above, we can hope that there will be no delay. If there is any obstacle, hindering the fulfilment of the order, a notice should be given to the Court.

2.4 Data collection, checking of data collected

Before using any data, given or collected to the case, be careful,

- : is the data reliable,
- : what is its source,
- : what is the estimated probability of it, etc.

In case of statistical-type data groups, e.g. prices, we have to recognize, what kind of dispersion they show, do they belong to one group or to more independent groups, etc.

2.5 Survey the subject of the proceeding

Never ever any report without survey, carried out personally !

2.6 Application of logic, statistics, probability

True and false statements, combined statements, logical addition, multiplication
Useability of witness evidences to expert investigations, contradictions

Practical trustability sequence of evidences for experts:

- : the object itself,
- : the survey,
- : bi- or multilateral technical/financial documents,
- : other notices and letters,
- : witnesses, etc.

2.7 Fixing of starting and of border conditions

The expert's examinations follow the facts usually many years later, the original conditions or a part of them is already over. We have to reconstruct the original conditions theoretically, but this can never be done totally sure. Other conditions may give different result.

The correctness and the self-protection of the expert requires the exact formulation of the conditions used to the investigation.

2.8 Validity limits

If only possible, give always the interpretation of the validity limits of the expert's results.

This can be understood for time, for value, for probability of the result.

50 - for yes/no type answers this is the complete uncertainty.

3. Expert's commissions as tools of increased trustworthy results

Unified expert's report

This type of reports is signed by two or more experts of the **same competence**, the whole text of the report is written jointly.

The expert costs are of course doubled or multiplied, but the result is very strong.

4. Possibilities of control of expert's results involved in proceeding at the same court / on second instance

5. New evidence - new conclusions

Parties involved in the proceeding usually tell observations against the report. This can be regarded as a kind of **quality control** of the expert's work. Of course, they have different interests, and it is rare that the report is fully acceptable for everybody.

But different evaluations, originating from different interests and standing points do not influence the expert.

However, the expert is obliged to repair the report and to give new evaluations if there is any mistake in it (data error, false data, error of any calculation, etc). The costs of this expert's work are his/her own costs.

If the observations of anybody contains any new evidence, new fact, earlier not-known document, this is the case when the expert has to make a partly or completely new report, as a complementary report, for additional experts fee.

In both cases, the expert has to recognize the necessity of changing and is not allowed to keep his/her earlier standing point, *l'art pour l'art*.



EuroExpert

**The Organisation for
European Expert Associations**

**President: Nicola Cohen, UK
Secretary General: Bernhard Floter, Germany**

Contact

EuroExpert
c/o Institut für Sachverständigenwesen e.V.
Hohenzollernring 85-87
50672 Köln/Germany
Fon: +49 221 912 771 10
Fax: +49 221 912 771 99
Secretary-general@euroexpert.org
www.euroexpert.org

Registered Office

EuroExpert Asbl
59, Boulevard der Verdun
2670 Luxembourg

**The next EuroExpert-Symposium will be held in Berlin/Germany on 18.03.2011.
We look forward to seeing you. Papers from previous symposia can be found
on the website www.euroexpert.org.**