

zitärer Elemente heute weniger unter dem Aspekt der Antithese von direkter und parlamentarischer Demokratie à la Weimar als im Horizont des Problems parlamentarischer Repräsentation in der parteienstaatlichen Demokratie⁶² mit ihren spezifischen Rückkoppelungsproblemen zu bedenken ist.⁶³

Der Sachverständige im niederländischen Zivilverfahren.

E.H. Hondius unter Mitarbeit von G.P. van Ham.

1. Einleitung; Sachkenntnis und Spezialisierung

Richter wissen viel, denn Richter sind besondere Menschen. Richter wissen aber nicht alles, und deshalb ist es gut, daß sie sich durch einen Sachverständigen informieren lassen können. Das niederländische Gesetz sieht dies vor. Die Art. 222 - 236 des *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* regeln ziemlich ausführlich den Sachverständigenbericht im Zivilverfahren. Auch wird die Stellung des Sachverständigen im Enteignungs- und Strafverfahren, sowie seine Stellung vor einigen Verwaltungsrichter in Gesetzen festgelegt. Die gesetzliche Möglichkeit, Sachverständige einzuschalten, wird regelmäßig genutzt. Wir schätzen die Anzahl von Sachverständigenberichten, die jährlich in Zivilverfahren erstellt werden, auf einige hundert. Verglichen mit der Gesamtzahl an Zivilverfahren ist das relativ wenig.¹ Wir werden anschließend angeben, auf welche andere Weise der Richter auch seine Kenntnislücken auffüllen kann.

Es ist allerdings auch möglich, das Problem der mangelnden Sachkenntnis beim Richter ganz anders anzugehen. Das ist die Methode der Spezialisierung. Dazu wollen wir zunächst einiges bemerken. Spezialisierung und Sach-

62 In diesem Sinne schon *H. Meyer* (Fn. 11) S. 78 ff. Richtiger Ansatz bei *Hohm* (Fn. 20). Vgl. ferner *L. Neidhart*: Repräsentationsformen in der direkten Demokratie, FS f. E. Gruner, 1975, S. 299 ff. (314 ff.); *E.-W. Böckenförde*: Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, FS f. K. Eichenberger, 1982, S. 301 ff. (bes. S. 316) und vom Verf.: Parlamentarische Repräsentation in der parteienstaatlichen Demokratie, Politik und Kultur 12 (1985) Heft 5, S. 37 ff.

63 Schon *E. Fraenkel* hielt den Ausgleich der beiden Elemente der Demokratie primär nicht für eine Frage der Staats-, sondern der Parteiverfassung: Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, 1958; zit. nach dem Wiederabdr. in: Deutschland und die westlichen Demokratien, 1964, S. 71 ff. (108). Siehe ferner *W. Weber*: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl. 1970, S. 36 ff. (51 ff.).

1 Die Gesamtzahl der durch niederländischen Zivilrichter erledigten Fälle betrug 1977 an den verschiedenen Richterkollegien: *kantongerechten* 87 499, *arrondissementsrechtbanken* 48 446 zivile Streitfälle und 90 878 extra-judizielle Sachen, *gerechtshoven* 2 069, *Hoge Raad* 164. Die Anzahl der Verwaltungssachen belief sich 1977 vor den *gerechtshoven* auf 3 447, vor dem *hoge raad* auf 459, vor den *raden van beroep sociale verzekering* auf 28 506, vor den *ambtenarenrechten* auf 950 und vor dem *centrale raad van beroep* auf 4 137. Quelle: *N.H.M. Roos*, Juristerij in Nederland, Deventer 1981, S. 118. Diese Zahlen sind relativ beträchtlich niedriger als in der Bundesrepublik Deutschland. Siehe Angaben bei *P.A.M. Meijknecht* und *W. Wedekind*: Geconcentreerde procesgang, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht 1982, S. 43: In der Bundesrepublik Deutschland gab es 1980 ungefähr 5 Mill. *Mahnverfahren*, 850 000 zivile Amtsgerichtverfahren und 270 000 Landgerichtsverfahren.

kenntnis liegen dicht beieinander.² Es ist anzunehmen, daß sich bei den ca. 770 Richtern in den Niederlanden³ sehr viel spezialisiertes Wissen angesammelt hat. Wie kann man nun dafür sorgen, daß die Sachen, die ein bestimmtes spezialisiertes Wissen erfordern, bei dem betreffenden Richter landen? Der Gesetzgeber hat schon eine globale Einteilung gemacht, indem er bestimmte Sachen nicht dem ordentlichen Richter, sondern den Verwaltungsrichtern zur Kenntnisnahme zuweist. Auch innerhalb der ordentlichen Justizbehörde hat der Gesetzgeber durch Konzentrierung bestimmter Sachen in erster Instanz bei den *kantongerechten* (Amtsgerichten) für eine gewisse Spezialisierung gesorgt. Innerhalb der Richterkollegien wird ferner eine sichere Spezialisierung durch die Zusammensetzung aus verschiedenen Kammern mit bestimmten Arbeitsgebieten erreicht. Man darf sich über die hieraus resultierende Sachkenntnis keine übertriebene Vorstellung machen. Fälle, die in erster Instanz vor den *kantonrechter* kommen, werden bei der Berufung durch das auf dem betreffenden Gebiet manchmal weniger spezialisierten Gericht entschieden. Richter werden meistens nicht auf Lebenszeit in eine bestimmte Kammer berufen, sondern sie wechseln turnusmäßig in eine andere Kammer über.

Eine weitergehende Spezialisierung hat der Gesetzgeber für verschiedene Gebiete ermöglicht, indem er die richterliche Gewalt *einem* Richterkollegium im Land zuerteilt. Einige Beispiele hierfür sind die Zuständigkeit für alle Berufungen in Pachtsachen beim *Gerechtshof* (Oberlandesgericht) in Arnheim,⁴ für Anträge, die das Enqueterrecht und rechtliche Forderungen zur Korrektur von Jahresabschlüssen betreffen, beim *Gerechtshof* in Amsterdam⁵ und für Unterlassungsklagen gegen den Gebrauch Allgemeiner Geschäftsbedingun-

2 J.M. Polak, Richter en deskundige (Richter und Sachverständiger), *Nederlands Juristenblad* 1975, S. 1289. Zu Recht distanziert sich Polak von M. van Hoecke, Arbitrage en deskundigheid, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1973, S. 101, der von Spezialisierung spricht, wenn es um juristische Kenntnis geht, und von Sachkenntnis bei Fragen technischer Art.

3 Das ist die faktische Anzahl an Richtern bei der ordentlichen Justizbehörde und bei den Kollegien für die Rechtsprechung in Sozialversicherungsfällen, die militärische und die Betriebsrechtsprechung.

Die offiziell genehmigte Anzahl war 1985 folgende: *Hoge Raad* 28, *gerechtshoven* 165, *arrondissementsrechtbanken* (Landgerichte) 467, *kantongerechten* 137, *militaire rechtshoven* 4, *centrale raad van beroep* 27, *raden van beroep* 64, *college van beroep voor het bedrijfsleven* 75. Quelle: Begründung zum Justizhaushalt 1985, Sitzungsberichte der zweiten Kammer Nr. 18 600 Kapitel VI Nr. 3, S. 22.

4 Art. 132 und 125 *Pachtwet*.

5 Art. 348 und folgende und 393 und folgende Buch 2 *Burgerlijk Wetboek* und Art. 72 *Wet op de rechterlijke organisatie*.

gen beim *Gerechtshof* in Den Haag.⁶ Zur Zeit beschäftigt sich die Staatskommission für die Reform der Gerichtsorganisation mit der Frage der Spezialisierung innerhalb der Justizbehörde.⁷

Es muß erwähnt werden, daß die Einsetzung gerichtlicher Instanzen außerhalb der ordentlichen richterlichen Organisation in den Niederlanden beträchtlich weniger populär gewesen zu sein scheint als im Ausland. Man denke an die in vielen Ländern bestehenden Arbeitsgerichte, das schwedische Marktgericht, das deutsche Bundespatentgericht usw.⁸

Bei den zwei ersten der soeben genannten niederländischen Beispiele handelt es sich noch um etwas anderes. Der Gesetzgeber hat die Sachkenntnis des Richters in Pacht- und Unternehmenssachen verbessern wollen, indem er die Teilnahme nicht juristischer Sachverständiger als part-time Richter vorschreibt.

Über den Erfolg laufen die Meinungen auseinander.⁹ Denn im Gegensatz zu Ländern wie Belgien und Frankreich fehlt in den Niederlanden jedoch die Möglichkeit, um allgemein in Handelssachen Sachverständige aus Handelskreisen einzuschalten.¹⁰

6 Gesetzentwurf 16 983 zur Festsetzung und Einführung von Abt. 6.5.2A des *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, der in Mai 1985 von der *Tweede Kamer* (Bundestag) verabschiedet worden ist.

7 Siehe hierzu Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie I (1984), S. 7 und die vorbereitende Note der sogenannten Wiersma Kommission, *Gedachten over de toekomst van de rechtspleging*, Den Haag 1972, S. 28-29 (»Nahezu einstimmig wurde die Spezialisierung der Richter für dringend erwünscht erachtet.«) und die auf 147 - 150 aufgenommene Diskussionsnote von der »Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak«. Von der früher über dieses Thema erschienenen Literatur ist besonders wichtig: C.H. Beekhuis, *Redevoering Nederlandse Juristen-Vereniging, Nederlands Juristenblad* 1967, S. 701 - 707; L.W.M.M. Drabbe, *De specialisatie van de burgerlijke rechter, RM Themis* 1963, S. 113 - 138; B.W. van Houten, *Hoort de wetgever verdergaande specialisatie in de rechtspleging te verwezenlijken?*, *Gutachten der »Nederlandse Juristen-Vereniging«*, Zwolle 1970; F.M.J. Jansen, *Burgerlijk procesrecht in de stroomversnelling, Nederlands Juristenblad* 1969, S. 885-890, 909-919 (besonders S. 915-917); F.J.M. Nivard, *Is reorganisatie van de burgerlijke rechtspleging noodzakelijk?*, *Gutachten Nederlandse Orde van Advocaten, Advocatenblad* 1968, S. 469-495; J. de Ruiter, *Oude en nieuwe taken van de burgerlijke rechter, Gutachten Calvinistische Juristen Vereniging* 1970. Von der seitdem erschienenen Literatur erwähnen wir noch J.C.M. Leyten, *De positie van de rechterlijke macht in de samenleving, Gutachten Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle* 1975, S. 99, 136-148.

8 In einigen Ländern scheint aber eine Umkehrung der Tendenz eingetreten zu sein, um stets mehr besondere Richterkollegien einzusetzen. Siehe z.B. in Bezug auf Schweden: P.H. Lindblom, *Ch. 4 Procedure*, in: S. Strömholm, *An introduction to Swedish law*, Deventer 1981, I, S. 95, 103.

9 Positiv urteilt P. Visser, *De deelneming van deskundigen aan rechtspraak*, Diss. Wageningen 1971; negativ sein Rezensent O.A.C. Verpaalen, *Hart en nieren van de Nederlandse burgerlijke rechter*, Zwolle 1974.

10 Abgesehen von einer Periode zwischen 1827 und 1835, als die Niederlande auf Drängen der damaligen südniederländischen Landsleute Handelsgerichte kannten, siehe P. Zonderland, *Privaatrechtspleging in grondtrekken*, Zwolle 1977, S. 111.

Es besteht noch eine andere Möglichkeit, um außenstehende Sachverständige in der Rechtsprechung heranzuziehen, die von allen niederländischen Gerichten außer dem *Hoge Raad* angewandt wird. Das ist die in den Niederlanden ziemlich häufig in Anspruch genommene Einrichtung des Richterstellvertreters.¹¹ Dieses Amt dient zwei Zwecken: erstens als eine Probezeit für full-time Richter und zweitens, um nicht richterliche Juristen in die Rechtsprechung einzubeziehen. Die zuletzt erwähnten ehrenamtlichen Richterstellvertreter werden manchmal eingesetzt, um Lücken in der regulären Besetzung eines Richterkollegiums auszufüllen, aber auch oft wegen ihrer spezialisierten Kenntnis auf einem bestimmten Gebiet.

Aber jede Spezialisierung innerhalb der Justizbehörde hat Grenzen. Eine funktionelle Zentralisierung steht auf gespanntem Fuß mit einer territorialen Dezentralisierung. Sachkenntnisse gehen ineinander über. Schließlich sind die Erscheinungsformen des gesellschaftlichen Lebens so vielfältig, daß selbst eine weitgehende Spezialisierung nur einen Teil davon erfassen könnte.

Den Grenzen der Spezialisierung innerhalb der Justizbehörde ist auch zuzuschreiben, daß in den Niederlanden eine bedeutende Anzahl an Streitfällen außerhalb der Justizverwaltung durch Sachverständige, nicht Richter geschlichtet wird. Technisch bestehen verschiedene Wege, auf denen dies erreicht werden kann. Die zwei wichtigsten sind Schiedsspruch und verbindliche Empfehlung. Der Weg des Schiedsspruchs wird zur Zeit hauptsächlich von den festen Schiedsgerichten im Handel und Bau bestritten, die in den Niederlanden in Ermangelung vorher erwähnter Handelsgerichte deren Funktion übernehmen. Verbindliche Empfehlungen werden vor allem von den Schlichtungskommissionen in Konsumentenangelegenheiten abgegeben.¹²

Auch vom Gesichtspunkt funktionellen Rechtsvergleichs aus wäre es interessant, in unsere Abhandlung über den Sachverständigenbericht die oben kurz geschilderte richterliche Spezialisierung und außergerichtliche Schlichtung mit einzubeziehen. Hierzu fehlt es allerdings an Raum.

11 Laut dem Führer für die Justizbehörde waren 1982 1108 Juristen als Richterstellvertreter angestellt (was übrigens noch nicht heißt, daß alle als solche tätig waren).

12 Siehe diesbezüglich meinen Beitrag »Arbitration clauses: some comparative observations«, in Festschrift Erades, Den Haag 1983, S. 79-91.

2. Absicht und Arbeitsweise der Untersuchung

Absicht dieser Arbeit ist es, Einsicht in die Rolle des Sachverständigenberichts im niederländischen Zivilprozeßrecht zu verschaffen, sowie auch in die hiermit verbundenen Rechtsfragen. Im Hinblick auf das erste Teilstück unserer Zielsetzung haben wir eine begrenzte Untersuchung unternommen, indem wir einen Fragebogen an vierzehn Richterkollegien schickten. Der zweite Teil der Zielsetzung war mit einer Übersicht über die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die Literatur zum Sachverständigenbericht zu erreichen.

Wir haben uns nur mit dem Sachverständigenbericht im Zivilverfahren befaßt. Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, daß der ordentliche Richter ebenso wie der Verwaltungsrichter auch in Straf-, Enteignungs- und Steuersachen Sachverständige einschaltet. Diese Sachverständigen werden im vorliegenden Bericht nur beiläufig behandelt werden.

Für den Sachverständigenbericht im Zivilverfahren finden die Art. 222 - 236 Rv. Anwendung. Es sieht so aus, als ob diese Bestimmungen in Kürze revidiert würden. Bereits 1969 ist bei der zweiten Kammer ein Gesetzentwurf zur Einführung eines neuen Beweisrechts eingereicht worden¹³ (nachdem die Staatskommission für die niederländische bürgerliche Gesetzgebung bereits 1959 einen Gesetzentwurf hierzu aufgestellt hatte). Durch die Arbeit an dem *Nieuw Burgerlijk Wetboek* ist die Behandlung dieser Gesetzesvorlage jedoch beträchtlich verzögert worden. 1981 wurde endlich die Antwortnote veröffentlicht. Jetzt scheint noch wenig einem schnellen Inkrafttreten des Gesetzentwurfs im Weg zu stehen. Jedoch 1982 hat die Regierung einen Gesetzentwurf eingereicht, der bezweckt, ein Sachgebiet aus diesem Beweisrechtsentwurf - den (abzuschaffenden) Sachverständigeneid - »mit sofortiger Wirkung« zu regeln.¹⁴ In 1984 ist dieser Entwurf Gesetz geworden.¹⁵ Hieraus kann man ersehen, daß es noch ein wenig dauern wird, bis der Gesetzentwurf zum Beweisrecht in Kraft tritt.

In der Literatur zum Prozeßrecht ist der Sachverständigenbericht nicht so sehr beachtet worden. Die Kommentare widmen ihm größtenteils obligate Betrachtungen. Am interessantesten ist noch einer schon älterer Artikel von

13 Sitzungsberichte der zweiten Kammer 1969 - 1970 Nr. 10377.

14 Sitzungsberichte der zweiten Kammer 1981 - 1982 Nr. 17444.

15 Gesetz vom 25. Januar 1984, *Staatsblad* 19, in Kraft getreten den 1. Mai 1984.

Polak.¹⁶ Die Leser, die die niederländische Sprache nicht beherrschen, seien auf einen Kongreßbeitrag von Funke¹⁷ hingewiesen. Es gibt reichlich Rechtsprechung nach Art. 222-236; wenn nötig, werden wir im folgenden diese zur Diskussion stellen.

3. Fragen, auf die der Richter keine fertige Antwort hat

Es wird regelmäßig vorkommen, daß der Richter auf eine Frage, die er im Zusammenhang mit einer bestimmten Sache stellen muß, keine passende Antwort weiß. Im folgenden haben wir einige Beispiele von Fällen aufgegriffen, in denen der Richter offen gesteht, daß er die Antwort nicht (sicher) weiß. Zu dieser Auswahl muß vermerkt werden, daß die Fälle der Jurisprudenz entnommen sind, also kein Bild der Situationen geben, in denen der Richter seine Unwissenheit unerwähnt läßt. Außerdem ist die Auswahl insoweit nicht repräsentativ, als sie einzig der publizierten Jurisprudenz entnommen wurde.¹⁸

- I. Verschiedentlich haben Richter die Frage nach dem Geschlecht von Transsexuellen aufgeworfen, die eine Berichtigung der Angabe über ihr Geschlecht in den Standesamtsregistern beantragen.¹⁹ Nach einem kürzlich zustande gekommenen Gesetz, der diese Berichtigung ermöglicht, muß bei dem Antrag hierzu eine Erklärung von nach der allgemeinen Verwaltungsordnung bestellten Gutachtern vorgelegt werden.²⁰
- II. Eine Frage, deren Beantwortung für den Richter ohne sachkundige Information meistens zu schwer ist, ist ferner die, ob derjenige, gegen den eine Vaterschaftsklage angestrengt wird, der Erzeuger des Kindes ist.²¹
- III. Bei einer Erbschaftsauseinandersetzung kann die Frage nach dem Wert eines bestimmten Vermögenanteils auftauchen.²²

16 J.M. Polak, *Rechter en deskundige*, *Nederlands Juristenblad* 1975, S. 1289-1294.

17 A.P. Funke, in: *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux et Recherches de l'Institut de droit comparé de Paris XXXII, Paris 1969, S. 317-340.

18 Siehe in Bezug auf den Mangel an Repräsentativität der publizierten Jurisprudenz H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter/ Een kwantitatief rechtspraakonderzoek bij de Hoge Raad en de Gerechtshoven*, Diss. Leiden, Deventer 1978.

19 Siehe z.B. *Hoge Raad* 3 januari 1975, *Nederlandse Jurisprudentie* 1975, 187.

20 Gesetzentwurf 17 297 (Art. 29b).

21 Siehe z.B. *Hoge Raad* 12 Juni 1953, *Nederlandse Jurisprudentie* 1954, 61, *Ars Aequi* V, S. 88, sowie auch L.E. Nijenhuis, *De efficiëntie van het bloedgroeponderzoek bij betwist vaderschap*, *Nederlands Juristenblad* 1963, S. 972-978.

22 Art. 1123-1124 BW.

IV. In Bezug auf die Überschreibung von Immobilien sah ein Richter sich vor die Frage gestellt, welche örtlichen Gewohnheiten und Gebräuche diesbezüglich vor 50 Jahren bestanden.²³

V. Auch die Frage, ob bestimmte Allgemeine Geschäftsbedingungen eine fort-dauernde Bedingung im Sinne von Art. 1383 »BW« bilden, wird der Richter schwerlich ganz allein beantworten können.²⁴

VI. Wann von Fehlleistungen zu sprechen ist, kann der Richter nicht immer direkt beantworten.²⁵

VII. Bei der Frage, ob ein bestimmtes Krankheitsbild einem Verkehrsunfall zuzuschreiben ist, ist der Richter oft auf medizinische Sachverständige angewiesen.²⁶

VIII. Die Bedeutung bestimmter Begriffe in einer bestimmten Branche, wie der Begriff »WA-risiko partikulier« in der Versicherungswelt, kann dem Richter Kopfzerbrechen bereiten.²⁷

IX. Eine technische Frage ist, wie eine bestimmte Erfindung in Bezug auf die gesetzliche Vorschrift eingeschätzt werden muß, die den Arbeitgeber verpflichtet, dem Erfinder im Zusammenhang mit der finanziellen Seite der Erfindung und den Umständen, unter denen sie stattfand, einen angemessenen Betrag auszuzahlen, falls dieser durch den von ihm erhaltenen Lohn oder eine zu empfangende Extravergütung nicht als entschädigt erachtet werden kann für das fehlende Patent.²⁸

X. Schließlich erwähnen wir den oft auftretenden Fall, daß der Richter eine offenbar ungenügende Kenntnis vom ausländischen²⁹ oder internationalen³⁰ Recht besitzt.

23 Hof van Justitie Nederlandse Antillen 14. April 1977, zu sehen aus HR 13. März 1981, *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, 57.

24 So z.B. in Bezug auf die »Cebosine«-Bedingungen »Rb. Amsterdam 29. Januar 1975, *Nederlandse Jurisprudentie* 1977, 201, *Schip en Schade* 1976, S. 30.

25 Siehe z.B. *Hof*'s-Hertogenbosch 8. Dezember 1981, Aktenzeichen 368/81/He (nicht publiziert), der einen Sachverständigenbericht anordnet in bezug auf die Frage, ob die Klagen einen Wohnwagen betreffend begründet sind. Wenn ja, ob sie der Untauglichkeit der Konstruktion, dem unsachgemäßen Gebrauch durch den Käufer oder äußeren Faktoren wie zu morastigem Grund zuzuschreiben sind.

26 Siehe z.B. *Hoge Raad* 9. Juni 1972, *Nederlandse Jurisprudentie* 1972, 360 (neurotische Depression), *Hoge Raad* 21. März 1975, *Nederlandse Jurisprudentie* 1975, 372 (Herzpatient).

27 *Hof* Amsterdam 27. Juni 1969, *Nederlandse Jurisprudentie* 1971, 212.

28 *Hof*'s-Hertogenbosch 4. Juni 1980, *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, 30.

29 Siehe z.B. *Hof*'Den Haag 3. Januar 1962, *Nederlandse Jurisprudentie* 1963, 14; Der *Hof* beauftragt den Appellanten, dem »Hof« sachverständige und dokumentierte Auskunft über belgisches Recht zu verschaffen, »was z.B. durch Vorlage einer begründeten Erklärung zu dieser Frage von einer zur Sache sachverständigen belgischen juristischen oder administrativen Autorität geschehen könnte«. Der *Hof* fügt hinzu, daß »es natürlich Beamten freisteht, sich auf gleiche Weise mit einer derartigen Erklärung zu sehen und sie gleichzeitig mit oder nach seiner rechtlichen Gegenpartei vorzulegen«.

30 Siehe z.B. *Rechtbank Dordrecht* 28. Mai 1975, *Schip en Schade* 1982, 33; Das Gericht wird, da pp die Anwendbarkeit von der »CMR« nicht erwähnt haben und internationale Literatur und Jurisprudenz in Sachen »CMR« für das Gericht nicht in dem Sinne zugänglich sind, daß das Gericht in kurzem fähig sein würde, ohne durch pp aufgeklärt zu sein, selbständig eine verantwortliche Interpretation von Art. 1 und 2 zu geben, vorerst dabei bleiben, davon auszugehen, daß die CMR nicht anwendbar ist. Doch dies ist ein vorläufiges Urteil, und das Gericht behält sich das Recht vor, später darauf zurückzukommen«.

4. Wie kann der Richter die Antwort finden?

Der Richter, der sich mit einer der genannten Fragen konfrontiert sieht, kann verschiedene Wege einschlagen. Der einfachste und billigste, aber vielleicht zugleich der gefährlichste Weg ist der der Eigenaktivität. Der Richter geht selbst in die Bibliothek, oder etwas weiter aufgefaßt, er sucht die Lösung mit Hilfe der Mittel, die der richterliche Apparat ihm zur Verfügung stellt.

Das kann variieren von Kollegienhilfe bis zum Einschalten des Gerichtsbibliothekars und der Bibliothek des Justizministeriums und noch weitergehend der Einschaltung von Schriftführern, richterlichen Beamten in der Ausbildung und im Fall der Steuerkammern des *hoge raad* wissenschaftlicher Beamten (vergl. die amerikanischen *law clerks*).

Dies ist der einfachste Weg, weil es zu keinem formalisierten Verfahren kommt, und für die Parteien ist es am billigsten, weil sie keine Sachverständigenhonorare zu bezahlen brauchen. Es wird ebenfalls meistens der schnellste Weg sein, obwohl dies nicht immer so ist. Es sind Fälle bekannt, daß Richter eine schwierige Sache zwei Jahre oder länger verzögerten, offenbar, weil sie keinen Ausweg wußten.

Hiermit ist zugleich eine Gefahr der richterlichen Selbsthilfe angedeutet. Dieser Weg führt nicht immer zu einer Lösung, geschweige denn zur richtigen. Eine falsche Antwort ist für die Parteien unangenehm, auch für die Partei, die zu Unrecht recht bekommt, wenn dies in der Berufung doch nicht der Fall sein wird, und sie dann auch die Kosten für das Verfahren in erster Instanz bezahlen muß. Eine falsche Antwort ist auch für den Richter unangenehm, weil er hierdurch Ansehen verliert.

Die Frage der richterlichen Selbsthilfe ist in der Literatur auch mit dem Prinzip der Parteiautonomie verknüpft. Besonders wird die Frage diskutiert, inwieweit der Richter ganz selbständig Informationen bei Dritten einholen und Material sammeln darf, um dies dann ohne Mitwissen der Parteien zu verwenden. In der Antwortnote zum Beweisrechtsentwurf stellt der Minister fest, daß dem Richter sogar dann hierfür die Befugnis fehlt, wenn er den Parteien die Gelegenheit gibt, sich zu den Angaben zu äußern.³¹

Dies bedeutet auch eine Ablehnung des in der Literatur stets verteidigten Gedankens, daß der Richter unter bestimmten Garantien die Befugnis haben müßte, wenigstens bei amtlichen Instanzen Erkundigungen einzuziehen.³²

31 Gesetzentwurf 10 377 Nr. 7 S. 3.

32 Siehe in diesem Sinn Richtlinien zur Revision des Zivilprozesses und der richterlichen Organisation, Rapport »staatskommissie- Dorhout Mees,« Den Haag 1948, Nr. 11; C.W. Dubbink,

Eine Ausnahme macht der Minister nur für das Einholen von Information über ausländisches Recht. Es ist bedauerlich, daß das Prinzip der Parteiautonomie so hoch eingeschätzt wird, daß Informationsbeschaffung unter oben erwähnten Garantien als eine unerlaubte Verletzung derselben gilt.

Da der Weg der richterlichen Aktivität mit soviel Dornen umsäumt ist, liegt es auf der Hand, daß der Richter manchmal Wert auf Hilfe von außen legt. Die erste Möglichkeit hierzu bietet sich, die Parteien selbst oder ihre Vertreter nähere Angaben machen zu lassen. Das kann nach Art. 19a Rv. durch Vorladung der Parteien zum Verhör geschehen. (Das Gesetz kennt auch eine Vergleichsvorladung- Art. 19 Rv.). Der Richter wird die so gewonnene Information natürlich mit einiger Vorsicht verwenden müssen. Bestehen sie aber aus Hinweisen auf Handbücher und andere objektive Materialien, wird er dankbar davon Gebrauch machen.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, einen Zeugen oder einen Sachverständigen als Zeugen heranzuziehen. Diese Möglichkeit wird ziemlich oft genutzt.

Der Richter kann einen Zeugen amtshalber oder auf Antrag der Parteien aufrufen (Art. 199 Rv.). Streng genommen besteht ein wichtiger Unterschied zwischen Zeugen und Sachverständige. »Der Zeuge liefert dem Richter neue Angaben, der Sachverständige hilft ihm bei der Bewertung.«³³ Nichtsdestoweniger kommt es regelmäßig vor, daß Parteien einen Sachverständigen als Zeugen aufrufen. Was dieser Sachverständige als Zeuge erklären kann, muß

Preadvies Nederlandsche Advocaten-Vereniging, *Advocatenblad* 1949, S. 135, 137 (Beispiele: in Zusammenstoßfällen die Akten aus dem Strafverfahren gegen den Auffahrenden; in Havariesachen die Auskünfte vom KNMI über Windstärke und -richtung; in Bauunternehmenssachen amtliche Angaben der Bau- und Wohnungsaufsicht); W.L. Haardt, Preadvies Nederlandsche Juristen-Vereniging, Sitzungsberichte NJV 1951, I, S.51, 66; C.H. Beekhuis, *RM Themis* 1960, S. 573, 579 und *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1970, S. 91, 93.

Die Zurückhaltung diesen Gedanken gegenüber kann zum Teil der Kritik an der Gewohnheit zugeschrieben werden, die kraft des alten Kinderrechts bei vielen Richterkollegien bestand, in Familien- und Alimentensachen mit Hilfe von Berichten Recht zu sprechen, die die Parteien nicht einsehen konnten. Siehe die Literaturhinweise in der Note von D.J.V. unter *Hoge Raad* 10. Februar 1950, *Nederlandse Jurisprudentie* 1951, 160.

Durch das Inkrafttreten der Art. 908a und 908b Rv. 1969 hat sich in dieser Hinsicht einiges verbessert, was noch durch ein Rundschreiben des Staatssekretärs des Justizministeriums vom 18. März 1977 unterstützt wurde. Der gegenwärtig vorliegende Gesetzentwurf zur Revision des Ehescheidungs- und Sorgerechts bezeichnet aber wieder einen Rückschlag, indem das Recht auf eine Abschrift der Berichte vom »Raad voor de Kinderbescherming« gestrichen wird. Siehe in Hinblick auf ein Plädoyer für mehr Offenheit J.E. Doek, *Echtscheiding en de Rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming, Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 1982, S. 57 - 72.

33 Note P.S. unter *Hoge Raad* 5. November 1926, *Nederlandse Jurisprudentie* 1927, 378.

allerdings auf (eigener) Tatsachenbeobachtung beruhen. Daneben können Parteien einen Bericht von »eigenen« Sachverständigen vorlegen. Nach Art. 179 des Beweisrechtsentwurfs wird der Richter über die Beweiskraft entscheiden können.

Die dritte Möglichkeit ist die des Sachverständigenberichts, und damit sind wir bei unserem Thema angelangt. Der Unterschied zum Sachverständigenzeugen besteht darin, daß er nach Art. 222 Rv. als neutral angesehen wird.³⁴ Um dies zu gewährleisten, ist die Prozedur von Ernennung bis Gutachtenerstattung doch mit einigen Garantien versehen. Dadurch wird der Sachverständigenbericht oft zu einer aufwendigen Angelegenheit.^{34a} Es führt dazu, daß der Richter wohl einmal eine Vergleichsvorladung nach Art. 19 Rv. anordnet, um Parteien auf die Aufwendigkeit eines Sachverständigenberichts hinzuweisen: *de minimis non curat expertus*. Durch diese Vorladung kann auch festgestellt werden, ob die Parteien sich mit einem Sachverständigen zufriedengeben wollen.

Vergleichen wir nun die verschiedenen Möglichkeiten, die der Richter hat, um die in einer Rechtssache aufgetretenen Fragen zu beantworten, dann können wir uns fragen, in welchen Fällen welche Möglichkeit den Vorzug verdient. Einige Faktoren, die für diese Abwägung relevant sein können, sind: die Kosten im Zusammenhang mit dem Streitwert, die An- oder Abwe-

senheit von Sachverständigen, der Schwierigkeitsgrad der Fragen, das Prozeßverhalten der Parteien (Bereitschaft zur Finanzierung von Sachverständigen, Einigkeit oder Uneinigkeit über Anzahl, Personen und Auftrag) und schließlich die Art der Rechtssache.

Zu diesem letzten wollen wir noch etwas anmerken. Wichtig scheint uns der Unterschied zwischen Sach- und Rechtsfragen. Rechtsfragen wird der Richter gern selbst erledigen- *ius curia novit* -, während er bei Sachfragen weniger zögert, seine Unwissenheit zuzugeben. Auch wenn es sich um ausländisches Recht handelt, wird der Richter wenig Bedenken haben, andere offen um Rat zu fragen. Hierfür stehen ihm neben Zeugenverhör und Sachverständigenbericht noch einige andere Möglichkeiten zur Verfügung. In einigen Fällen wird er eine andere richterliche Instanz hinzuziehen können, z.B. indem er vom Europäischen Gerichtshof eine präjudizielle Entscheidung beantragt. Ferner kann er gemäß Art. 3 der europäischen Übereinkunft über die Erteilung von Auskünften über das ausländische Recht (London 1968) Erkundigungen über das ausländische Recht einziehen, worauf in Art. 150 Rv. hingewiesen wird.³⁵

In welchen Fällen nehmen nun die Richter in der Praxis ihre Zuflucht zu einem Sachverständigenbericht? Die durch uns befragten Richterkollegien nannten in diesem Zusammenhang in der Häufigkeitsfolge (die Gebiete überlappen sich zum Teil): 11 x medizinische Sachen (Verlauf und Folgen von Zusammenstößen und anderen Unfällen, falsche medizinische Behandlungen, Betriebsunfälle, Arbeitsunfähigkeit, innere Medizin, Neurologie, Orthopädie, Rehabilitation), 11 x Bau und Immobilien (Miet- und Kaufwert, Grenzstreitigkeiten, gemeinsame Fundamente, Wiederherstellungskosten, Senkungen und ihre Ursachen, mißbräuchliche Nutzung, Vermessungen des Katasteramts), 7 x Handwerk (Tauglichkeit gelieferter Installationen und verrichteter Arbeit, Autoreparaturen und -mängel, Kapazität von Heizungsanlagen, Elektrotechnik), 5 x Verwaltung/Wirtschaftsprüfung (Buchprüfungen, Schadensberechnungen), 5 x Industrie (Tauglichkeit und Eigenschaften angefertigter Produkte, Betriebsschaden, Produkthaftung, Geschäftsschädigung, Computer, technische Apparatur, Schiffs- und Werkzeugbau), 3 x Psychologie/Psychiatrie/Graphologie, 3 x Fahrzeughandel (Wohnanhänger, Wohnwagen), 2 x ausländisches Recht und internationales Privat-

34 Andere Unterschiede zwischen Zeugenbeweis und Sachverständigenbericht sind:

1. Während es dem Richter beim Zeugenbeweis genügt, den Beweisauftrag zu formulieren und die Partei anzuweisen, die den Beweis erbringen muß, geht der Richter beim Sachverständigenbericht weiter, indem er die Sachverständigen selbst ernannt und einen Termin festsetzt, bis zu dem sie über ihre Befunde berichten müssen.
2. Im Gegensatz zum Zeugen, der keine Niederschrift vorlesen darf, kann der Sachverständigenbericht von den Sachverständigen je nach Anordnung des Richters mündlich oder auch schriftlich erstattet werden.
3. Eine Partei, die zu einem relevanten Tatbestand Zeugenbeweis anbietet, muß dazu zugelassen werden, auch wenn der Richter es für wenig wahrscheinlich hält, daß die Partei mit dem Zeugenbeweis Erfolg haben wird.
4. Die Regel *unus testis nullus testis* gilt nicht für den Sachverständigenbericht.
5. Ein Zeuge kann nur dazu eine Erklärung abgeben, was er selbst beobachtet hat. Ein Sachverständiger kann auch eine Schlußfolgerung aus dem ziehen, was andere wahrgenommen haben.

(P.A. Stein, Compendium van het burgerlijk procesrecht, 6. Auflage, Deventer 1985, S. 130).

34a In dem bekannten Kaliminenverfahren betrogen die durch die verlierende Partei zu zahlenden Kosten des Sachverständigenberichts r Hfl. 75 000. Das Gericht ernannte 3 Sachverständige aus Frankreich, Belgien und den Niederlanden. Auch ein nur aus den Niederländern bestehendes Team hätte eine hohe Rechnung eingereicht. Die Parteien haben außerdem hohe Kosten, weil sie durch eigene externe Sachverständige den Sachverständigenbericht beurteilen müssen, während die bereits vorher einen Parteisachverständigenbericht eingereicht hatten.

35 Siehe hierzu H.U. Jessurun d'Oliveira, De Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht (London 1968) en Art. 48 Rv. *Nederlands Juristenblad* 1979, S. 637-648 (ebenfalls in leicht veränderter Form aufgenommen in: Hoe vreemd is buitenlands recht?! Opstellen over de positie van buitenlands recht in het burgerlijk proces, Deventer 1979, S. 87-119). Siehe in Bezug auf Belgien J. Erauw, De eerste Belgische ervaringen met het Europees Verdrag inzake inlichtingen over het buitenlands recht, *Rechtskundig Weekblad* 1981/1982, Spalte 1503-1508.

recht, 2 x Patente, 2 x Vaterschaftsprüfung, 2 x Enteignungssachen, 1 x Finanzsachen, 1 x Lärm- und Geruchsbelästigung, 1 x Handel, Landwirtschaftstechnik und Viehzucht, 1 x Schadensberechnung, 1 x Transport, 1 x Versicherung und 1 x Warentest. Die Anzahl (ziviler) Urteile, bei denen Sachverständige berufen werden, beträgt nach unserer Umfrage jährlich:

hof Amsterdam 10-12, *rechtbank* Arnheim 60, *rechtbank* Den Haag 23, *rechtbank* Haarlem 30-35, *hof*'s-Hertogenbosch 9, *rechtbank* Rotterdam einige Dutzend, kantongerecht Utrecht 1-2 (außergerichtlich: ca. 1000), *rechtbank* Utrecht ca. 50, *rechtbank* Zutphen 10, *rechtbank* Zwolle 30.

5. In welchen Fällen ist ein Sachverständigenbericht zulässig?

Wenn *hof* oder *rechtbank*, sei es auf Bitte der Parteien, sei es amtshalber, das für nötig erachtet, kann durch Urteil eine Untersuchung oder Aufnahme durch Sachverständige angeordnet werden, so lautet Art. 222 Rv. Art. 125 Rv. legt diese Bestimmung entsprechender Anwendung für das Verfahren beim *Kantongerecht* aus. Ein derartiger allgemeiner Hinweis fehlt bei der Regelung der freiwillige Gerichtsbarkeit.³⁶ Wohl erkennt das Gesetz dem Richter in einer Anzahl Verfahren ausdrücklich die Befugnis zu, Sachverständige zu hören. So ist nach Art. 345 Buch 2 *Burgerlijk Wetboek* die Unternehmenskammer am Amsterdamer *Hof* befugt, auf Verlangen eine oder mehrere Personen für eine Untersuchung in einem Unternehmen zu ernennen. Der Konkursrichter ist nach Art. 66 *Faillissementswet* befugt, zur Aufklärung aller den Konkurs betreffenden Umstände eine Untersuchung durch Sachverständige anzuordnen. Auch in Vormundschafts- (Art. 887 Rv.) und Adoptionssachen (Art. 972 Rv.) geht das Gesetz von der Möglichkeit aus, daß ein Sachverständigenbericht angeordnet wird. Außer in diesen ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Fällen werden aber auch in anderen Sachen der freiwillige Gerichtsbarkeit die Art. 222-236 »Rv.« angewandt.³⁷ In der Literatur wird ferner angenommen, daß auch im Kurzverfahren ein Sachverständigenbericht angeordnet werden kann.³⁸

36 Siehe folgendes betreffend *A.P. Funke*, Over deskundigenbewijs in rekestprocedures, *Nederlands Juristenblad* 1972, S. 884-887, sowie Erläuterungen 32 und 33 (S. 915 - 916) zu Buch I Titel XII in Van Dungen *et al.*, *Burgerlijke Rechtsvordering*

37 Siehe z.B. *Hoge Raad* 10. Februar 1950, *Nederlandse Jurisprudentie* 1951, 160 (D.J.V.) (elterliche Gewalt und Vormundschaft), *Hoge Raad* 8. November 1963, *Nederlandse Jurisprudentie* 1964, 4 und *Hoge Raad* 7. März 1980, *Nederlandse Jurisprudentie* 1980, 441 (P.A.S.) Verlängerung von Mietverträgen). Siehe auch *Hoge Raad* 27. Mai 1921 *Nederlandse Jurisprudentie* 1921, S. 947 (Entmündigung vor Einführung des Art. 887 Rv.).

38 So auch *Pres. Rechtbank* Rotterdam 21. Januar 1964, *Nederlandse Jurisprudentie* 1964, 326. Contra: *Pres. Rechtbank* Arnheim 18. Juni 1973, *Bijblad Industriële Eigendom* 1974 Nr. 36.

Der Sachverständigenbericht wird noch in sehr vielen anderen privatrechtlichen Gesetzesbestimmungen erwähnt. Als Beispiele nennen wir die Art. 94 (Aufführung von transportierten Gütern), Art. 275 (Schätzung von versicherten Gegenständen), Art. 459 (Kontrollieren des beladenen Schiffes), Art. 483 (Prüfung des Zustands, in dem über See transportierte Güter abgeliefert werden), Art. 489 (Untersuchung der Ladeweise des Gutes an Bord des Schiffes) und Art. 713 *Wetboek van Koophandel* (Handelsgesetzbuch) (große Havarie, ferner Art. 226 Fw »(Prüfung der Vermögensmasse bei Zahlungsaufschub), Art. 18 des »Reichspatentgesetzes« und Art. 93 des Pachtgesetzes (Antrag zur Billigung des Pachtvertrags). Daneben kennt auch das Strafrecht die Person des Sachverständigen;³⁹ man beachte unter anderen die Artikel 151, 227-236, 260, 263, 264, 296 *Wetboek van Strafvordering*. Bei den Berufungsräten sieht Art. 131 *Beroepswet* die Ernennung von Ärzten als feste Sachverständige für ein Jahr vor. Der Art. 27 *Onteigeningswet* schreibt die Berufung von einem oder mehreren Sachverständigen in ungerader Zahl für den Kostenanschlag der Entschädigung vor.

Kehren wir jetzt zu den Bestimmungen über den Sachverständigenbericht in dem *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* zurück, dann stellen wir fest, daß Art. 222 Rv. dem Richter ein hohes Maß an Freiheit läßt. Einerseits ist der Richter nicht verpflichtet, dem Antrag einer oder beider Parteien zur Anordnung eines Sachverständigenberichts stattzugeben,⁴⁰ ausgenommen einige gesetzliche Ausnahmen wie Art. 27 *Onteigeningswet*, andererseits kann er gegen den Willen einer oder sogar beider Parteien einen Sachverständigenbericht anordnen.⁴¹ Der Richter braucht nicht aus dem einzigen Grund, daß die Untersuchung Beweis gegen eine Partei liefern könnte, z.B. eine Blutuntersuchung bei einer Vaterschaftsklage, die Anordnung zu dieser Untersuchung von der Zustimmung dieser Partei zur Mitarbeit abhängig ma-

39 Siehe *J.F. Nijboer*, Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht, Diss. Leiden, Arnheim 1982 ad Art. 339 S. 15.

40 *Hoge Raad* 18. April 1952, *Nederlandse Jurisprudentie* 1952, 573 (Arbeitsannahme), *Hoge Raad* 30. Januar 1953, *Nederlandse Jurisprudentie* 1953, 624 (Einkommensschaden bei Zusammenstoß), *Hoge Raad* 3. Februar 1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, 32 (nur ersten Abschnitt): In »Kassation« kann nicht gegen die Ablehnung eines Antrags zur Anordnung eines Sachverständigenberichts geklagt werden, weil die Entscheidung über einen derartigen Antrag dem Richter überlassen ist, der über die Fakten urteilt. Dies gilt auch im Fall von *laesio enormis*: Art. 1159 BW besagt nicht, daß der Richter verpflichtet ist, Sachverständige zu ernennen, wenn ein Sachverständigenbericht über den Umfang der Benachteiligung beantragt wird. - *Hoge Raad* 11. November 1977, *Nederlandse Jurisprudentie* 1978, 589 (W.K.). Sogar wenn anfangs ein Sachverständigenbericht angeordnet wurde, darf der Richter ohne einen solchen Sachverständigenbericht entscheiden: *Hoge Raad* 28. Juni 1963, *Nederlandse Jurisprudentie* 1963, 507 (Die Partei, die den Sachverständigenbericht beantragt hatte, weigerte sich, einen Vorschuß zu zahlen).

41 Parteien können dies aber vereiteln, indem sie sich weigern, einen Vorschuß für Sachverständige zu zahlen.

chen.⁴² Die Frage nach der Notwendigkeit, Sachverständige zu hören, ist eine Frage, deren Beantwortung dem jeweiligen Richter überlassen ist.^{42a}

6. Die Ernennung von Sachverständigen

In Bezug auf die Ernennung von Sachverständigen können zwei Fragenkomplexe unterschieden werden: was bestimmt das Gesetz diesbezüglich, und wie ist die Praxis? Die zwei Fragen werden nacheinander behandelt werden. Die wichtigste gesetzliche Bestimmung zur Ernennung ist Art. 222 Rv.. Infolge dieser Bestimmung muß das Urteil zur Anordnung des Sachverständigenberichts ebenfalls die Ernennung des Sachverständigen enthalten. Im Prinzip werden dies drei Sachverständige sein. Wenn aber *beide* Parteien beantragen, daß die Untersuchung nur durch *einen* Sachverständigen ausgeführt werden soll, dann wird nur *einer* ernannt werden.

Der Entwurf zum Beweisrecht bringt einige Veränderungen. Es bleibt die Vorschrift, daß die Ernennung von Sachverständigen durch Urteil stattfindet. Der Entwurf läßt aber die Möglichkeit offen, daß die eigentliche Ernennung sogar bei einer ersten späteren Vorladung erfolgt. Wichtiger ist, daß nach dem Text von Art. 215 des Entwurfs der Richter nach Beratung mit den Parteien einen oder mehrere Sachverständige ernennt. Die Begründung stellt hierzu fest, daß die Anzahl der Sachverständigen besser durch den Richter als durch die Parteien festgesetzt werden kann. Die ministerielle Vorlage sieht eine teure Berufung von drei Sachverständigen nicht ein, wenn der Richter einen für genügend erachtet.⁴³ Dies schließt bei der Tendenz an, immer weniger Personen in der Rechtspflege einzuschalten, vergleiche in dem Zusammenhang die Einrichtung des *unus iudex*.

Zu dem soeben zitierten Text muß noch angemerkt werden, daß er die Möglichkeit offen läßt, um eine gerade Zahl an Sachverständigen zu ernennen. Die Antwortnote unterstreicht den Gedanken, daß es im allgemeinen wünschenswert ist, eine ungerade Zahl zu ernennen, weil im Falle von Meinungsverschiedenheiten der Sachverständigen eine grössere Aussicht auf das Zustandekommen eines Mehrheitsstandpunkts besteht. Andererseits wünscht

der Minister, daß mit der Möglichkeit gerechnet wird, daß der Richter einzelne Sachverständige bestellt, von denen jeder verschiedene vorhandene Aspekte untersuchen soll. In dem Fall muß es möglich sein, um auf Wunsch eine gerade Anzahl an Sachverständigen zu ernennen.⁴⁴

Ein heißes Eisen in dem alten Gesetz stellte die obligatorische Vereidigung dar (Art. 224 Rv.). Der Eid mußte vor Beginn der Untersuchung abgelegt werden. Wurde der Eid zwar vor Erstattung des Rapports, aber nach der Untersuchung abgelegt, dürfte dieser Bericht nicht beachtet werden.⁴⁵ Der Entwurf zum Beweisrecht hielt ursprünglich den verpflichteten Eid bei, aber nach Einwänden gegen den sogenannten multiplen Eid in dem vorläufigen Bericht der zweiten Kammer^{45a} änderte der Minister den betreffenden Artikel.⁴⁶

Der Abschaffung des obligatorischen Eides liegt die Überlegung zugrunde, daß eine Vereidigung von Sachverständigen, die von dem Richter nach Rücksprache mit den Parteien wegen ihres Sachverstands und ihrer Zuverlässigkeit aufgefordert wurden, um zu Diensten des Richters ihr sachverständiges Urteil über tatsächliche Streitpunkte abzugeben, nicht nötig ist. Denn die Wahl und Berufung dieser Personen beinhaltet im Prinzip, daß jedenfalls der Richter darauf vertraut, daß diese Sachverständigen ihre Aufgabe nach bestem Wissen und unparteiisch ausführen werden. So besehen wertet der Eid, den Sachverständige ablegen müßten, den Charakter und die Funktion des Sachverständigenberichts nicht extra auf. Dies gilt nach dem Urteil des Ministers nicht allein für Sachverständige, deren Amt oder Berufsausübung schon mit einem Eid beginnen, sondern auch für andere Personen, die wegen ihrer Sachkenntnis in einem bestimmten Beruf oder Gewerbe für das Erstellen eines Sachverständigenberichts ernannt werden.⁴⁷ In der Praxis war der obligatorische Eid für so viele Sachverständige ein Grund für die Ablehnung einer Berufung, daß einige Gerichte den Parteien vorschlugen, durch Beweisübereinkunft zu vereinbaren, sich mit dem Bericht von nicht vereidigten Sachverständigen zu begnügen.^{48a} In 1984 ist der Sachverständigeneid dann endgültig abgeschafft worden. Unserer Ansicht nach sollten auch die andere

42 Hoge Raad 12. Juni 1953 *Nederlandse Jurisprudentie* 1954, S. 61 (D.J.V.). So auch Sharon v. Levi, (1981) I 35 *Piskei Din* 736, *Israel Law Review* 1982, S. 104.

43 Gesetzentwurf 10 377 Antwortnote S. 39.

44 Antwortnote S. 33.

45 Hof Arnheim (Pachtkammer). 13. März 1950, *Nederlandse Jurisprudentie* 1950, 516.

45A Siehe hinsichtlich dieser Bedenken E.J. Anneveldt, *Nederlands Juristenblad* 1981 S. 626.

46 Antwortnote S. 30.

47 Antwortnote S. 30.

48 Siehe z.B. *Rechtbank* Rotterdam 3. April 1981, *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, 500.

oben genannten Änderungsvorschläge so schnell wie möglich realisiert werden. Namentlich die Vorschrift, daß im Prinzip drei Sachverständige ernannt werden, ist mit einer der heutigen Zeit angepaßten Regelung des Sachverständigenberichts nicht vereinbar.⁴⁹

Wie bekommen Parteien und Richter Sachverständige? An Hand unserer Umfrage können wir den letzten Teil dieser Frage beantworten. Der Richter wartet gewöhnlich erst einmal ab, ob die Parteien selbst einen Vorschlag machen. Wenn die Parteien sich nicht einigen, wird der Richter meistens eine vom Schriftführer geführte Liste oder Kartei zu Rate ziehen. Auf dieser Liste oder in dieser Kartei stehen die Namen derjenigen, die vorher durch dasselbe Richterkollegium zu Sachverständigen ernannt wurden.

Die Richter wenden sich auch wohl an Organisationen. In den Reaktionen auf unsere Umfrage wurden oft »TNO«, daneben aber auch Wirtschaftsprüferbüros, »ACI«, »ANWB«, das Bauzentrum, Handelskammern, das niederländische Institut für Automobil- und Verkehrssachverständige, die Universitäten, die königliche Kapitänvereinigung Schuttevaer, Büros der medizinisch Ausbildungsfähigen, der Schiedsspruchrat für die Baubetriebe, die Sicherheitsinspektion, »ZWO« und die Kanzleien anderer Richterkollegien genannt. In Enteignungs- und Bausachen verfügen die meisten Gerichte über eine kleine Gruppe fester Sachverständiger. Verschiedene von uns angeschriebene Gerichte bemerkten, daß man es begrüßen würde, wenn zentral, z.B. im Justizministerium, eine Liste oder Listen von Sachverständigen auf verschiedenen Gebieten geführt würde(n). Übrigens besteht keine Klarheit über die Frage, ob der Richter jemanden in seiner Eigenschaft als Funktionär einer Organisation ernennen kann, oder ob der Sachverständige namentlich in seinem Urteil erwähnt werden muß.⁵⁰

Der Ernennung geht gewöhnlich ein telefonischer Antrag des Schriftführers voraus. Natürlich bindet ein Ernennungsurteil den Sachverständigen nicht, gebunden ist er erst durch die Annahme.

49 Wie ist es in dem Fall, daß die Parteien einverstanden sind mit der Berufung eines Wirtschaftsprüfers als Sachverständigen, eine der Parteien aber auch die Ernennung von zwei Sachverständigen auf dem Gebiet des Immobilienmakleramts wünscht? Nach *Hoge Raad* 12. Dezember 1969, *Nederlandse Jurisprudentie* 1970, 161 werden dann doch drei Sachverständige berufen werden müssen. Noch strenger ist *Rechtbank* Utrecht 9. Februar 1977, *Nederlandse Jurisprudentie* 1978, 50: Bei Übereinstimmung der Parteien über die Berufung von einem statt drei Sachverständigen, aber Uneinigkeit über die Person des zu benennenden Sachverständigen muß der Richter kraft der Bestimmung in Art. 223 Absatz 2 Rv. doch drei Sachverständige ernennen.

50 Im ersten Sinn Van der Dungen, *Burgerlijke rechtsvordering* S. 521; im letzten Sinn Van Rossem *Cleveringa* I, S. 676.

7. Die Aufgabe des Sachverständigen

Infolge der heutigen Gesetzesbestimmungen wird der Auftrag an Sachverständige durch Urteil festgesetzt (Art. 222 Rv.). Der Beweisrechtsentwurf hat diese vorgeschriebene Form beibehalten. Es genügt also nicht, wenn der Richter die Formulierung der Fragen in einem Protokoll festlegt. Die Ratio dieser Form liegt darin, daß die Formulierung der Fragen den weiteren Verlauf des Verfahrens entscheidend beeinflussen kann.⁵¹ Mehr allgemein kann festgestellt werden, daß viele »Kassationsachen« sich einzig auf einen Beweisauftrag beziehen.

Das richterliche Urteil enthält gewöhnlich eine genaue Umschreibung der Fragen, die der Sachverständige beantworten soll. Ein Beispiel aus der Praxis: In dem Fall einer Brückenrammung durch einen Sandkahn formulierte der Richter folgende Fragen:

1. ob das Material und die Konstruktion der Schutzrammung vor der Zerstörung tauglich waren;
2. ob die Versetzung der Brücke durch das wiederholte und kräftige Auffahren auf die Schutzrammung oder das Fahren gegen die Brückenpfeiler über dem Fahrwasser verursacht wurde;
3. wie hoch die Wiederherstellungskosten der Schutzrammungen und der Brücke veranschlagt werden.⁵²

Ein anderes Beispiel wurde einer Umweltschutzsache entnommen:

- a. Inwieweit und in welchem Masse ist für die Vorgeladenen Franke und die Bewohner von »De Rederhof« Belästigung durch die beabsichtigte vorläufige Müllkippe in »de Stikke Trui« zu erwarten, besonders bei Beachtung der wie vorher in Erwägung gezogenen durch die Vorgeladenen angenommenen Faktoren 1-5?
- b. Wie und bis zu welchem Minimum ist diese eventuelle Belästigung zu beschränken?
- c. Inwieweit und in welchem Masse bringt der Transport in Verband mit der Müllkippe über den Snipperdaalseweg eine größere Unbequemlichkeit für die betreffenden Bewohner mit sich, als sie schon in Verband mit der Sandgrube besteht?
- d. Wie und bis auf welches Minimum ist diese Belästigung eventuell einzuschränken, z.B. durch verkehrstechnische Maßregeln?
- e. Kann die Gemeinde Arnheim unmöglich bis 1975 mit ihrer Müllablagerung in Westervoort fortfahren?

51 Gesetzentwurf 10.377 Antwortnote S. 32.

52 *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, 178.

- f. Wenn nicht, besteht dann keine annehmbare, alternative Möglichkeit, um den Engpaß für die Gemeinde Arnheim aufzuheben, und kommen dafür nicht eine oder mehrere von den durch die Vorgeladenen genannten Möglichkeiten in Betracht?«⁵³

Bei der parlamentarischen Behandlung des Beweisrechtsentwurfs ist die Frage aufgetaucht, ob der Formulierung der Fragen durch den Richter eine obligatorische Anhörung der Parteien vorangehen müßte. Das Ministerium weist diesen Gedanken zurück: Oft ist eine Sondervorladung der Parteien zu diesem Zweck nicht nötig, sei es, weil die dem(n) Sachverständigen aufzutragende Untersuchung begrenzter oder einfacher Art ist, sei es, weil die Parteien sich nach den vorangegangenen Folgerungen und Plädoyer bereits zur Wünschbarkeit und dem Inhalt eines Sachverständigenauftrags genügend geäußert haben.⁵⁴

Der Richter kann auch eine Vorladung anordnen, um sich mit den Parteien über die Formulierung der dem Sachverständigen vorzulegenden Fragen zu beraten. Wenn hierüber zwischen den Parteien Einigung erzielt wird, beugt dies einer späteren Berufung vor.

8. Ausführung des Auftrags

Das heutige Gesetz sagt so gut wie nichts darüber aus, wie die durch den Richter ernannten Sachverständigen ihre Aufgabe ausführen sollen. Dies hat z.B. zur Folge, daß ihnen der Rechtsprechung nach erlaubt ist, außerhalb der Parteien Erkundigungen einzuziehen, ohne darüber Rechenschaft abzulegen.⁵⁵

Das Gesetz schreibt nur vor, daß Sachverständige bei der Ausführung einer Untersuchung gutheißen müssen, daß Parteien »solche Vorschläge machen und Forderungen aufstellen, die von den Parteien für gut gehalten werden« (Art. 230 Absatz 2 Rv.). Dies beinhaltet unter anderem, daß Parteien auf Wunsch bei der Untersuchung durch den Sachverständigen anwesend sein

53 *Rechtbank Arnheim* 4. Januar 1973, *Nederlandse Jurisprudentie* 1975, 75.

54 Antwortnote S. 31.

55 Folgendermaßen ausdrücklich in einer Enteignungssache *Hoge Raad* 15. November 1972, *Nederlandse Jurisprudentie* 1973, 153 (W.P.B.): Nichts hindert die Sachverständigen, ihrerseits Dritte um Information zu bitten und die so erhaltene Auskunft in ihr Gutachten aufzunehmen. Es liegt allein beim Richter, zu urteilen, ob und inwieweit diesem Teil des Sachverständigengutachtens Bedeutung beigemessen werden muß.

dürfen, um ihre Standpunkte klarzumachen.⁵⁶ Diese Befugnis schließt nicht die Möglichkeit ein, um einen Parteisachverständigen zur Untersuchung mitzunehmen. Einem Gerichtsurteil zufolge genügt es, wenn Parteien durch ihre gesetzlichen Vertreter die Gelegenheit haben, ihre Interessen hervorzuheben. Es ist der Beurteilung der Sachverständigen überlassen, inwieweit sie außerdem Auskünfte durch Dritt-Sachverständige für nötig erachten.⁵⁷

Art. 230 Rv. verbietet es dem Sachverständigen nicht, ein früheres Gutachten anderer Sachverständiger heranzuziehen, auch wenn keine Gelegenheit für einen Kommentar durch die Parteien zu diesem früheren Bericht bestand; es genügt, wenn den Parteien ermöglicht wird, auf den neuen Sachverständigenbericht oben erwähnten Einfluß auszuüben.⁵⁸ Der Entwurf zum Beweisrecht beseitigt zum Teil die soeben angezeigte Lücke.

Nach Art. 217 Absatz 5 des Entwurfs müssen Sachverständige es Parteien bei ihrer Untersuchung ermöglichen, Anmerkungen zu machen und Anträge zu stellen. Aus dem schriftlichen Bericht muß zu ersehen sein, ob diese Vorschrift befolgt wurde. In dem schriftlichen Bericht muß der Inhalt der Anmerkungen und Anträge vermerkt werden.

In der Literatur ist vermerkt worden, daß die zuletzt genannte Bestimmung Sachverständige besonders in puncto Informations- und Kenntniserwerb noch zuviel Freiheit läßt. Darum wurde vorgeschlagen, in das Gesetz aufzunehmen, daß die Arbeitsweise der Sachverständigen durch den Richter festgelegt werden kann.⁵⁹ Unserer Meinung nach beseitigt die Möglichkeit, die der Entwurf dem Richter bietet, um die Untersuchung unter die Leitung des Richters oder eines Untersuchungsrichters zu stellen, dieses Problem.

Besteht neben dem Recht der Parteien, an der Sachverständigenuntersuchung mitzuarbeiten, auch eine Verpflichtung, um dies auf Antrag zu tun? In der Rechtsprechung wird angenommen, daß dies der Fall sein kann. Wenn z.B. eine Partei ihrer Mitarbeit bei einer Blutuntersuchung verweigert, kann der Richter diese Weigerung gegen sie verwenden.⁶⁰

56 *Hoge Raad* 7. Mai 1980, *Nederlandse Jurisprudentie* 1980, 441 (P.A.S.): Der Mieter hatte sich gegen die Anwesenheit des Vermieters bei der Untersuchung der Instandhaltungsarbeiten des Mieters durch einen von dem Gericht ernannten Sachverständigen gewehrt. Weil der Mieter wohl bei den Verrichtungen des Sachverständigen anwesend sein konnte, und der Vermieter nicht dabei zugelassen wurde, beachtete das Gericht den Sachverständigenbericht nicht, zu Recht nach dem »hoge raad«.

57 *Rechtbank Arnheim* 29. Mai 1973, *Nederlandse Jurisprudentie* 1975, 75, *Bouwwrecht* 1973 Nr. 105 (Siehe Fußnote 53).

58 *Hoge Raad* 7. Mai 1976, *Nederlandse Jurisprudentie* 1977, 383 (W.M.K.).

59 *J.M.Polak, Nederlands Juristenblad* 1975, S. 1289, 1293.

60 *Rechtbank Haarlem* 6. März 1963, *Nederlandse Jurisprudentie* 1963, 305.

Schließlich weisen wir noch auf einen technischen Punkt hin. Im Zusammenhang mit der Abschaffung des Eides bestimmt Art. 224 Rv. gegenwärtig, daß der Sachverständige, der seine Ernennung angenommen hat, verpflichtet ist, den Auftrag unparteiisch und nach bestem Wissen auszuführen.

9. Der Sachverständigenbericht

Seit 1923 bestimmt das Gesetz, daß ein Sachverständigenbericht sowohl schriftlich wie mündlich abgegeben werden kann. Der Entwurf zum Beweisrecht setzt diese Linie fort. Im Hinblick auf den schriftlichen Bericht bestimmt der Entwurf, daß er hinreichend begründet sein muß, ohne daß er die persönliche Meinung eines jeden der Sachverständigen zeigen muß. Jeder der Sachverständigen kann seine abweichende Meinung darlegen. Die Parteien haben das Recht auf Einsicht und Abschrift.⁶¹

Wie ist jetzt der weitere Verlauf der Dinge in Bezug auf den Sachverständigenbericht? Ist er schriftlich abgegeben, wird der Richter den Parteien Gelegenheit geben müssen, sich hierzu zu äußern. Das fundamentale Prinzip des Prozeßrechts *audi et alteram partem* verhindert, daß der Richter einen Sachverständigenbericht übernimmt, ohne eine solche Gelegenheit geboten zu haben.⁶²

Eine weitergehende Forderung wird in Art. 339 Absatz 5 Buch 2 BW gestellt, nach welcher Bestimmung die Unternehmenskammer des *Gerechtshof* Amsterdam nicht entscheidet, bevor sie den Sachverständigen, der mit der Prüfung der Jahresbilanz beauftragt war, gehört hat oder mindestens zu einem Verhör aufgerufen hat. Diese Vorschrift wird von dem *Hoge Raad* folgendermaßen verstanden. Bei dem Verhör des Sachverständigen ist dessen Rolle nicht auf das Beantworten der ihm gestellten Fragen beschränkt, sondern er erhält auch die Gelegenheit, außerhalb der Fragen seine Meinung zu allen durch den Beschwerdeführer angegebenen Mängel der Jahresbilanz darzulegen. Nichtbeachtung dieser Vorschrift macht die Entscheidung der Unternehmenskammer in der »Kassation« angreifbar.⁶³

Wenn der Richter der Meinung ist, daß der Sachverständigenbericht nicht die von ihm erbetenen Auskünfte enthält, kann er von Amts wegen Erläute-

61 Art. 228, erster Absatz.

62 *Hoge Raad* 17. November 1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, 178 (D.J.V.).

63 *Hoge Raad* 26. März 1980, *Nederlandse Jurisprudentie* 1980, 630.

rung oder Ergänzung anordnen, wie auch andere Sachverständige ernennen. Es geht hier ausdrücklich um eine Befugnis des Richters, nicht um eine Verpflichtung. Es steht dem Richter frei, sich die erforderliche Auskunft auf andere Weise zu beschaffen.⁶⁴ Die Frage, ob der Sachverständigenbericht die verlangten Auskünfte enthält, ist eine Frage, deren Beantwortung dem jeweiligen Richter vorbehalten ist.^{64a}

Die Anerkennung des Sachverständigenberichts durch den Richter ist außer in wenigen Ausnahmen wie bei großer Havarie (Art. 714 K) ganz frei in dem Sinne, daß Art. 236 Rv. ihn nicht »verpflichtet, der durch den Sachverständigen geäußerten Meinung zu folgen, wenn seine Überzeugung im Widerspruch dazu steht«. Das schließt nicht aus, daß die unmotivierte Ablehnung des Resultats vom Sachverständigenbericht eine Begründungsklage zur Folge haben kann, auch in »Kassation«.

Auch in Strafsachen gilt, daß der Sachverständige kein bindendes Gutachten abgibt.⁶⁵

10. Vergütung

In Bezug auf die Honorierung von Sachverständigen können zwei Fragen unterschieden werden: Welche der beiden Parteien muß die Sachverständigen bezahlen, beziehungsweise, müssen die Parteien immer die Sachverständigen bezahlen? Einer der schwierigen Aspekte der heutigen gesetzlichen Regelung des Sachverständigenberichts ist der, daß der Sachverständige finanziell abhängig von den Parteien ist und auch wohl einmal ohne Vergütung ausgeht.⁶⁶ Einige Richter bestimmen in dem Urteil, daß die Sachverständigen ihre Aufgabe nicht zu beginnen brauchen, bevor die Parteien einen Vorschuß auf ihre Rechnung bei dem Schriftführer eingezahlt haben. Für eine derartige Klausel fehlt jedoch eine gesetzliche Grundlage. Der Gesetzentwurf zum Beweisrecht enthält aber eine befriedigende Regelung. Nach Art. 217 Absatz 2 kann der Richter amtshalber oder auf Antrag einer

64 *Hoge Raad* 5. Mai 1961, *Nederlandse Jurisprudentie* 1961, 409 (dies gilt auch für die Art. 229 und 231).

64A *Hoge Raad* 2. April 1982, *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, 320.

65 Siehe *J.F. Nijboer*, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafproces*, Diss. Leiden, Arnheim 1982, Art. 339, S. 16.

66 *J.M. Polak*, *Nederlands Juristenblad* 1975, S. 1289, 1292.

oder mehrerer Parteien Sachverständige auffordern, ihre Kosten zu veranschlagen. Von dem Kläger wird ein durch den Richter festgesetzter Vorschuß der Kosten auf der Kanzlei hinterlegt. Unter Umständen kann der Richter bestimmen, daß die Gegenpartei oder beide Parteien zusammen den Vorschuß bezahlen müssen. In der Antwortnote wird dies in dem Fall empfohlen, wenn die Beweislast auf dem Beklagten ruht, wie bei irreführender Reklame.⁶⁷

Art. 219 des Entwurfs bestimmt, daß die Sachverständigen Anspruch auf Entschädigung und auf Lohn haben, die vom Vorsitzenden oder »kantonrechter« festzusetzen sind. Sehr wichtig ist Absatz 2, dem zufolge jetzt der Schriftführer den Betrag zu Lasten des bezahlten Vorschusses ausbezahlen muß. Weniger zufriedenstellend ist, daß die Kosten der Sachverständigen anwachsen können, so sehr, daß ein Sachverständigenbericht das Ende eines Verfahrens bedeutet.⁶⁸ Hierdurch droht der Richter den Konkurrenzkampf mit privaten Schlichtern zu verlieren. Von den verschiedenen Möglichkeiten, die sich anbieten, um diese Gefahr zu bannen, wollen wir zwei nennen. Erstens besteht die Möglichkeit, daß die Obrigkeit die Kosten für den Sachverständigenbericht übernimmt. Dies ist der Fall in Mietstreitigkeiten, bei denen Mieteignungsämter dem Richter den Mietpreis empfehlen. Auch für Konsumentenstreitigkeiten wurde behördliche Finanzierung durch die »SER«-Kommission für Konsumentenangelegenheiten empfohlen.⁶⁹ In dieser Zeit von Obrigkeitseinsparungen scheint es wenig realistisch, diesem Gedanken viel Lebensfähigkeit vorherzusagen.

Eine zweite Möglichkeit, die sich bietet, ist die Einschaltung von privaten Schlichtungskommissionen bei dem Verfahren vor dem beamteten Richter. Diese Möglichkeit besteht bereits seit einiger Zeit in Dänemark,⁷⁰ und sie

67 S. 35.

68 So drohte z. B. das bekannte Kaliminenverfahren, das unter anderem zu einer Entscheidung des europäischen Gerichtshofs führte, zu versanden, als das Gericht Rotterdam meinte, daß niederländische Sachverständige nicht genügend unparteiisch sein würden und daß deshalb ausländische Sachverständige ernannt werden mußten. S. Note 34 a.

69 Nach dem SER- Gutachten von 1975 in Bezug auf die Verbesserung der Behandlung von Konsumentenklagen müßte ein gerichtliches Untersuchungszentrum eingerichtet werden, wo Konsumentenklagen gratis untersucht werden könnten, wenn der Richter das für nötig hält. Der Richter müßte in jedem Fall die Bedeutung der Sache gegen die vermutlichen Untersuchungskosten abwägen und die Art des Artikels sowie auch die Tragfähigkeit des Klägers berücksichtigen. Die eigentliche Untersuchung müßte möglichst an z. B. TNO oder an auf einer Liste vermerkten Elektriker, Klempner und dergleichen überwiesen werden.

70 H. Wendler Pedersen, Consumer protection in Denmark through the courts and bodies analogous to the courts, in: The judicial and quasi-judicial means of consumer protection, Luxembourg 1976, S. 155 - 199.

wird auch für die Niederlande befürwortet.⁷¹ Beide Möglichkeiten müssen gewiß in nähere Erwägung gezogen werden.

Die wichtigste Kosteneinsparung wird in der Regel erreicht, wenn die Ernennung von einem Sachverständigen genügt.

Der Richter kann im voraus beide Parteien als Interessenten an der Sachverständigenuntersuchung betrachten und bestimmen, daß die Kosten gemeinsam von den Parteien durch Vorschuß getragen werden.

Der Richter kann auch den Sachverständigen auffordern, seine Kosten im voraus zu veranschlagen, so daß die Parteien wissen, woran sie sind.

Ein Problem kann auftauchen, wenn entweder eine oder beide Parteien kostenlos prozessieren.

Ergänzung des Beschlusses »Vergütungen kostenloser Rechtsbeistand« scheint notwendig.

11. Haftbarkeit

Art. 229 Absatz 2 Rv. bestimmt in Bezug auf die Haftbarkeit des Sachverständigen, daß er, wenn er die angenommene Arbeit nicht ausführt, durch den Richter, der ihn ernannt hat, zu allen durch die Nachlässigkeit entstandenen Kosten verurteilt werden kann und sogar zur Vergütung von Schäden und Interessen, wenn Gründe dafür vorliegen.

Wurde der Sachverständige durch eine Partei aufgefordert, kann gegen ihn wegen Nichterfüllung vorgegangen werden. Ist dies nicht der Fall, wird die Begründung in rechtswidriger Handlung gesucht werden müssen. Für die erwähnte Heranziehung ist demnach keine besondere Gesetzesbestimmung nötig. Das Fehlen einer Bestimmung im Sinne des Art. 229 Rv. im Entwurf zum Beweisrecht braucht dann auch nicht bedauert zu werden, um so mehr nicht, da nach unserem Eindruck nicht oder kaum von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, daß das Handeln von Sachverständigen auch strafrechtlichen Sanktionen unterstellt ist (Art. 192 und 444 Sr.).

71 P.A. Wackie Eysten, Advocaat en consument/Aspecten van de rechtspleging in consumentenzaken, Preadvies Orde van Advokaten, *Advocatenblad* 1980, S. 327, 340.

12. Einige Schlußfolgerungen

Die niederländische Regelung des Sachverständigenberichts muß nötig revidiert werden. Der Gesetzentwurf zum Beweisrecht berücksichtigt die meisten Wünsche. Einige Wünsche bleiben, unter anderem der in Bezug auf die Eigeninitiative des Richters, wenn er sich um Information an Institutionen allgemeinen Interesses wendet.

Schwerer wiegt jedoch der Kostenaspekt, der wohl einmal dazu führen könnte, daß öfter an andere Schlichter als an den beamteten Richter appelliert wird. Anknüpfung an die dänische Möglichkeit, um in Konsumentenstreitigkeiten vor dem beamteten Richter die privaten Schlichter einzuschalten, verdient ernste Überlegung.

Ulrich Immenga

Extraterritoriale Rechtsanwendung zwischen Recht und Politik*

I. Sachverhalte

Innerstaatliches Recht, insbesondere Wirtschaftsrecht, wird mit zunehmender Verflechtung der Volkswirtschaften auf Sachverhalte angewandt, die sich im wesentlichen auf Vorgänge im Ausland beziehen. Wenn damit ein Staat den Geltungsbereich seiner Gesetze und sonstiger Hoheitsakte extraterritorial erstreckt, so befindet er sich in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Völkerrechtes, soweit diese Ausdehnung der Jurisdiktion auf einem sinnvollen Anknüpfungspunkt beruht.¹

Diese extraterritoriale Rechtsanwendung geht von einer Reihe von Regelungsbereichen aus. Im Vordergrund steht unter diesem Gesichtspunkt das Kartellrecht. Das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bestimmt in § 98 Abs. 2 S. 1 ausdrücklich, daß das Gesetz auch dann Anwendung findet, wenn Wettbewerbsbeschränkungen zwar außerhalb des Geltungsbereiches des Gesetzes veranlaßt wurden, sich jedoch innerhalb dieses Bereiches auswirken. Dieses kodifizierte, völkerrechtlich anerkannte² Auswirkungsprinzip spielt in der Rechtspraxis eine bedeutende Rolle. Kennzeichnend für die wirtschaftliche Tragweite dieser Rechtsanwendung ist der z.Z. vor dem Bundesgerichtshof liegende Zusammenschlußfall Rothmans/Philip-Morris. Zu entscheiden ist über eine Auslandsfusion, die sich durch die Tätigkeit von Tochtergesellschaften der fusionierenden Unternehmen in der Bundesrepublik unmittelbar im Geltungsbereich des GWB auswirkt.³

* Dieser Beitrag wurde angeregt durch die Mitwirkung an einer empirischen Untersuchung des International Law Institute, Washington, D.C., zur extraterritorialen Rechtsanwendung während des Sommer-Semesters 1985.

1 David Gerber, Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws, Yale Journal of International Law 1983, S. 901, 906 ff; Rehbinder in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Kartellgesetz, 1981 § 98 Abs. 2 Rdnr. 27 ff.

2 Vgl. nur Meessen, Kollisionsrecht der Zusammenschlußkontrolle, 1984, S. 23 ff.

3 »Philip-Morris / Rothmans« KG WuW/E OLG 3051