Zeitschrift: Schweizer Ingenieur und Architekt
Herausgeber: Verlags-AG der akademischen technischen Vereine
Band: 113 (1995)
Heft: 24

Artikel: Der technische Experte - seine Rechte und Pflichten
Autor: Hess-Odoni, Urs
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-78734

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Urs Hess-Odoni, Luzern

Der technische Experte – seine Rechte und Pflichten

Dem technischen Experten kommt bei der Leistungsüberprüfung sowie bei der Schadensfeststellung und -regulierung grosse Bedeutung zu. Dabei ist es wichtig, dass der Experte seine vertragliche Stellung sowie die Funktion seines Gutachtens im Rechtssystem genau kennt. Dies gilt sowohl für gerichtliche Experten wie auch für Privatgutachter.

Wie andere kommerzielle Handlungen werden technische Leistungen im Rahmen von Verträgen (Kauf- und Werkvertrag, Auftrag usw.) erbracht. Darin stehen sich die Vertragspartner immer in einem Interessengegensatz (synallagmatisches Verhältnis) gegenüber, auf welchem der vertragliche Tausch aufbaut. Dies gilt auch, wenn es nicht zu einem Streit kommt.

Aus verschiedenen objektiven und subjektiven Gründen kann es dazu kommen, dass die erbrachte technische Leistung wirklich oder angeblich nicht dem Versprochenen entspricht. Es kommt dann – mit oder ohne Prozess – zu einer rechtlichen Auseinandersetzung.

Technische Feststellungen als Grundlage der rechtlichen Lösung

Die Lösung solcher Auseinandersetzungen ist oft nicht nur von Rechtsfragen (Einhaltung von Frist- und Formvorschriften, Vertragsinterpretation usw.), sondern auch von der Beantwortung rein technisch-tatsächlicher Fragen abhängig. So sind oft die Ursachen der Probleme und Schäden zu ermitteln. Ebenso ist es technisch zu beantworten, ob ein bestimmtes Objekt oder eine Leistung den vorgegebenen Soll-Zuständen entspricht oder nicht. Technisch ist aber auch die Frage nach möglichen Sanierungskonzepten und nach den damit verbundenen Kosten.

Die Beantwortung dieser technischen Sachverhaltsfragen setzt meist ein spezielles Fachwissen und eine spezielle Erfahrung voraus, welche weder die Parteien noch der Richter besitzen. Zudem ist die Meinung eines am Streit nicht beteiligten Fachmannes gefragt, weil nur so eine für die Streiterledigung tragfähige Grundlage gebildet werden kann.

Dieser Bereich der Sachverhaltsfeststellung ist das Einsatzgebiet des Gutachters. Damit wird auch deutlich gemacht, dass der Experte nur ein Element für die rechtliche Entscheidfindung liefert. Die Lösung des rechtlichen Streitfalles ist daneben immer auch von verschiedenen anderen Faktoren, insbesondere von rechtlichen Randbedingungen und vom richterlichen Ermessen, abhängig (Schema 1).

Der Gutachtervertrag

Der Gutachter ist aufgrund eines einfachen Auftrages nach Art. 394 OR tätig [1]. Der Vertragstyp des Werkvertrages passt nicht zur Leistung des Experten. Einen speziellen Vertragstyp «Expertenvertrag» kennt das Gesetz nicht, so dass nur der einfache Auftrag bleibt.

Diese Qualifikation gilt für alle Arten des Expertenverhältnisses, sowohl für die verschiedenen privaten wie auch für die gerichtlichen Expertisen [2].

Diese Zuordnung bedeutet vor allem, dass der Experte dem Auftraggeber nach Art. 398 OR für getreue und sorgfältige Ausführung des übertragenen Auftrages haftet. Der Experte muss sich also immer bewusst sein, wer ihm den Auftrag erteilt hat, damit er weiss, wessen Interessen er zu wahren hat. Je nach Art der Expertise (vgl. unten) handelt es sich um einen oder mehrere Auftraggeber, deren Interessen loyal zu wahren sind.

Die fachlichen Anforderungen an den Experten / Übernahmeverschulden

Wer ein Gutachten erstellt, muss über die besonderen Fachkenntnisse und speziellen Erfahrungen verfügen, welche für die konkreten Expertenfragen notwendig sind (Theorie und Praxis). Ein allgemein qualifizierter, gut ausgebildeter Fachmann genügt nicht. Vielmehr muss der Gutachter in der Lage sein, die speziellen Expertenfragen aufgrund eines besonderen Wissens und Könnens sowie aufgrund eigener Erfahrung wirklich qualifiziert zu beantworten. Dabei wird selbstverständlich vom Experten ein überdurchschnittliches Wissen erwartet. Dies ist an einigen Beispielen zu erläutern:

- Zu beantworten ist die Frage, ob ein bestimmtes Vorgehen beim Schalen einer Betondecke den Usanzen auf der Baustelle und dem üblichen Vorgehen einer seriösen Bauunternehmung entspricht oder nicht. Ein sehr gut ausgebildeter, bisher aber fast nur wissenschaftlich tätiger Bauingenieur (ohne Erfahrung in einer Bauunternehmung) ist dafür nicht als Experte geeignet, weil er gar nicht in der Lage ist, Aussagen über die relevante Baupraxis und die wirklichen Verhältnisse auf der Baustelle zu machen. (Gefragt ist hier eben nicht das theoretische Wissen über die Tragfähigkeit der Schalung an sich, sondern eine gültige Aussage über die konkrete Bauwirklichkeit.)

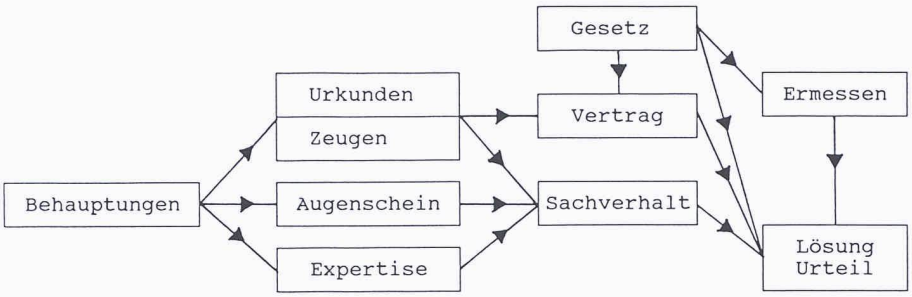
- Es stellt sich die Frage, ob eine bestimmte Konstruktion, die im Jahre 1989 gewählt wurde, dem damaligen Wissensstand (Regeln der Baukunde) entsprach oder nicht. Ein junger, frisch ausgebildeter Fachmann wird diese Frage nicht beantworten können, weil er den damaligen Wissensstand gar nicht gekannt und nicht persönlich erlebt hat. Er kann sich diese fehlende konkrete Erfahrung im nachhinein gar nicht erwerben.

- Ein Elektroingenieur ist – trotz seiner Qualitäten auf seinem Fachgebiet – natürlich nicht in der Lage, als Experte architektonische, bauphysikalische oder geotechnische Fragen zu beantworten. Dies gilt auch dann, wenn er selber immer wieder mit Architekten und Bauphysikern zusammenarbeiten musste und daher ein gewisses Verständnis für diese Fragen aufbringt.

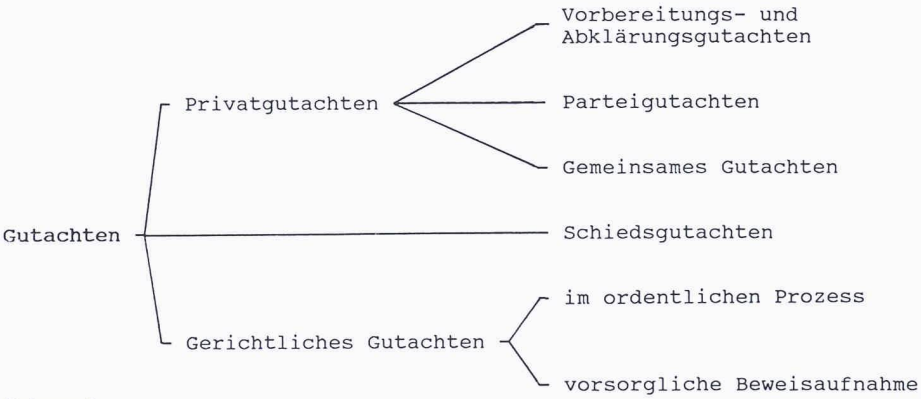
Übernimmt ein Experte einen Gutachterauftrag, obwohl er diese fachlichen Anforderungen nicht erfüllt, so handelt er schuldhaft und rechtswidrig. Man spricht von einem Übernahmeverschulden [3]. Aufgrund eines solchen Übernahmeverschuldens kann der Experte dem Auftraggeber haftpflichtig werden.

Ein Übernahmeverschulden liegt aber auch vor, wenn der Experte persönliche Anforderungen wie Unbefangenheit und Neutralität nicht erfüllt. Dies ist dann der Fall, wenn der Experte zur einen oder anderen Partei bereits in vertraglichen Beziehungen stand oder steht oder wenn sonst Abhängigkeiten bestehen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Gerichte häufig viel zu wenig darauf achten, ob sie den Expertenauftrag an einen Fachmann erteilen, der wirklich das konkret gefragte Wissen und die konkret notwendige Erfahrung besitzt. Dies ist um so gravierender, als die Gerichte durch die Zivilprozessordnungen verpflichtet werden, für Gutachten Fachleute mit dem genügenden Spezialwissen zu bezeichnen. In diesem Zusammenhang kann auch von einem Übertragungsverschulden gesprochen werden.



Schema 1.
Beweisverfahren



Schema 2.
Expertisenarten

Die Funktion und die Arten der Gutachten

Expertisen können verschiedene Funktionen haben. Man unterscheidet daher auch verschiedene Arten von Gutachten. Die grösste Differenz besteht zwischen den drei Hauptgruppen Privatgutachten, Schiedsgutachten sowie gerichtliche Gutachten. Innerhalb dieser Hauptgruppen gibt es verschiedene Arten von Expertisen (Schema 2).

Privatgutachten

Die Privatgutachten lassen sich wie folgt weiter gliedern:

- Eine Person kann für sich ein *internes Gutachten* in Auftrag geben, um sich die Grundlagen für die eigenen Stellungnahmen und Entscheidungen zu schaffen (Vorbereitungs- oder Abklärungsgutachten). Ziel dieser Form des internen Gutachtens ist also die objektive Eigeninformation. (Beispiel: Ein Hauseigentümer stellt in der Wand Feuchtigkeit fest und will die Ursache kennen, um die richtige Sanierungsmassnahme einleiten und gegen den richtigen Verantwortlichen vorgehen zu können.)
- Eine Person kann für sich eine Expertise im Sinne eines *Parteigutachtens* bestellen. Es geht hier um objektiv begründete Argumente, mit welchen der eigene Standpunkt und die eigenen Forderungen untermauert und durchgesetzt werden sollen. Das Parteigutachten dient klar der Durchsetzung der Eigeninteressen des Auftraggebers; es ist eine Kampfschrift. (Beispiel: Ein Bauherr will mit einer Expertise seinem Architekten beweisen, dass er bei der Dachkonstruktion einen Fehler gemacht habe.) Ihrer Natur als Kampfmittel entsprechend haben solche Parteigutachten im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich keinen Beweiswert.
- Beim *gemeinsamen Gutachten* beauftragen zwei oder mehrere Parteien mit gegensätzlichen Interessen einen Experten, um von diesem objektive Grundlagen für eine einvernehmliche Lösung eines Streitfalles zu erhalten. Im Unterschied zum Schiedsgutachten (vgl. unten) bleiben die Parteien aber beim gemeinsamen Gutachten frei, ob sie sich den Feststellungen des Experten wirklich unterziehen wollen oder nicht [4]. (Beispiel: An verschiedenen Häusern eines bestimmten Gebietes sind Senkungen und Risse aufgetreten. In der gleichen Zeit wurde auf verschiedenen Baustellen im fraglichen Gebiet das Grundwasser abgesenkt. Zwischen den Eigentümern der geschädigten Häuser und den Bauherren der verschiedenen Baustellen ist streitig, ob diese Grundwasserabsenkungen überhaupt die Schäden bewirkt haben und wenn ja, welche Baustelle in welchem Ausmass zum Schaden beigetragen hat. Man einigt sich vorerst auf eine gemeinsame Expertise, um dann eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Allen Beteiligten bleibt aber die Möglichkeit offen, das Ergebnis der gemeinsamen Expertise nicht zu akzeptieren.) Da solche Gutachten gemeinsam in Auftrag gegeben werden, haben sie einen gewissen erhöhten Beweiswert und eine erhöhte Glaubwürdigkeit.

Schiedsgutachten

Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem gemeinsamen Gutachten hat auch das Schiedsgutachten, obwohl es durchaus eigenständiger Natur ist. Auch beim Schiedsgutachten [5] wird der Auftrag von mehreren interessierten Personen mit gegenteiligen Interessen erteilt. Insoweit ist die Situation gleich wie beim gemeinsamen Gutachten. Der entscheidende Unterschied besteht aber darin, dass sich die Parteien in einem ausdrücklichen Schiedsgutachtervertrag darauf einigen, dass *der Experte die ihm gestellten Fragen zum Sachverhalt mit verbindlicher Wirkung endgültig beantwortet* [6].

Das Schiedsgutachten klärt also die technisch-tatsächlichen Fragen definitiv, ohne dass die Parteien das Resultat kritisieren oder in Frage stellen könnten. In einem künftigen Prozess muss auch der Richter die Feststellungen des Schiedsgutachters akzeptieren und übernehmen. Im Unterschied zum Schiedsgericht/-richter entscheidet der Schiedsgutachter aber über keine rechtlichen Fragen [7].

Zu betonen ist, dass auch das Schiedsgutachten zu den privaten Gutachten im weiteren Sinne gehört.

Gerichtliche Expertisen

Gerichtliche Gutachten werden in einem formellen prozessrechtlichen Verfahren (Zivil- oder Strafprozess, Verwaltungsverfahren) durch einen Richter in Auftrag gegeben. Der Gutachter steht also in einem Vertragsverhältnis zum Staat als Träger der Gerichtshoheit und nicht zu den Parteien. Das massgebende Prozessrecht bestimmt auch, wie der Experte vorzugehen hat, was er tun darf und muss bzw. nicht tun darf.

Beim gerichtlichen Verfahren werden die vom Experten zu beantwortenden Fragen allein durch den Richter bestimmt, der sich an den prozessualen Rahmen zu halten hat. Dabei ist zu beachten, dass der Zivilprozess von der Verhandlungsmaxime und vom Prinzip der formellen Wahrheit bestimmt ist. Dies bedeutet, dass der Richter nur berücksichtigen und abklären darf, was zwischen den Parteien behauptet und bestritten wird. Was nicht vorgetragen wurde, muss ausser acht bleiben. Was anerkannt ist, gilt als verbindlich, so dass der Richter davon ausgehen muss.

a) Normalerweise wird ein gerichtliches Gutachten im ordentlichen Prozess angeordnet und durchgeführt. Die Expertise ist hier neben anderen Beweismitteln (Urkunden, Zeugeneinvernahme und Parteibefragung, Augenschein usw.) ein wesentliches Beweismittel, mit dessen Hilfe der Richter den Weg zum Urteil sucht.

b) Ausnahmsweise kann es nötig sein, einen bestimmten Sachverhalt im voraus aufzunehmen und abzuklären, bevor überhaupt ein Prozess eingeleitet ist. Dies ist der Fall, wenn der zu begutachtende Zustand später nicht mehr oder nur noch stark erschwert überprüft und festgestellt werden kann. Dafür bieten die Prozessordnungen das Mittel der vorsorglichen Beweisaufnahme an, die sehr oft in Form einer Expertise durchgeführt wird. Zu dieser Gruppe gehören vor allem auch die Zustandsaufnahme über die Nachbarhäuser vor Baubeginn, um dann später den Gegenbeweis gegen angebliche Schädigungen erbringen zu können.

Es ist also zu betonen, dass die vorsorgliche Beweisaufnahme nicht etwa ein vereinfachtes Prozessverfahren darstellt, das rasch und einfach zu einem Urteil führen würde. Allerdings wird immer wieder versucht, die vorsorgliche Beweisaufnahme zu diesem Zweck zu missbrauchen.

Abgrenzung vom Schiedsgericht

Jede Form von Expertise und auch das Schiedsgutachten sind deutlich vom Schiedsgericht [8] abzugrenzen. Das Schiedsgericht wird anstelle der staatlichen Gerichte zur Beurteilung der Streitsache unter allen Aspekten berufen; das Schiedsgericht hat also insbesondere auch alle Rechtsfragen zu beantworten und richterliche Ermessensentscheidungen zu treffen. Demgegenüber ist jede Expertise auf die tatsächlich-rechtlichen Fragen beschränkt. Dies stellt den entscheidenden Unterschied dar.

Zur Tätigkeit des Experten

Beschränkung auf technische Fragen/Ausschluss von Rechtsfragen

Der Experte hat sich auf die Beantwortung von technisch-tatsächlichen Fragen zu konzentrieren. Grundsätzlich darf er in seiner Eigenschaft als Experte keine Rechtsfragen beantworten. Diese liegen ausserhalb seiner Kompetenz.

Dies bedeutet, dass der Experte auch keine Aussagen über den Bestand oder Nichtbestand einer Haftpflicht und über die Haftungs- bzw. Regressquoten machen darf. Es ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass das Gutachten nur ein einziges Element aus einer umfassenden Palette von Faktoren darstellt, welche letztlich zur Beurteilung eines Rechtsstreites führen (Schema 1).

Gerade im Bauhaftpflichtrecht ist zu beachten, dass der Begriff des Mangels ein rein juristischer und nicht ein technischer Begriff ist. Nicht jede technische Unvollkommenheit stellt einen Mangel dar. Vielmehr ist ein Mangel eine Abweichung vom vertraglich geschuldeten Sollzustand [9]. So kann der Experte keine rechtlich relevanten Aussagen über die Frage der Mängelhaftung machen, weil er sich eben auf tatsächliche Fragen konzentrieren muss.

Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Bestimmung des Schadenersatzes, der eben nach Art. 43 OR weder grundsätzlich noch masslich identisch ist mit dem Schaden [10]. Auch hier sind von Gesetzes wegen verschiedene rechtliche Aspekte mitzuberücksichtigen, welche eine Beantwortung durch den Experten im Rahmen der Tatsachenfeststellung ausschliessen.

Völlig ausserhalb des Zuständigkeitsbereiches eines technischen Experten liegen die formalen Rechtsfragen wie Wahrung von Verwirkungs- und Verjährungsfristen, Aktiv- und Passivlegitimation usw.

Unverbindliche Lösungsvorschläge

Dieser eindeutigen Beschränkung zum Trotz werden von dem Experten über seine eigentliche Tätigkeit als Gutachter hinaus unverbindliche Lösungsvorschläge für die ganze Streitsache verlangt und erwartet. Dies trifft insbesondere für Fragen der Schadensaufteilung usw. zu.

Gegen diese Praxis ist nichts einzuwenden, wenn sie klar von den eigentlichen Expertenaussagen abgegrenzt werden. Es muss jederzeit deutlich sein, wo der Experte als technischer Fachmann mit einem besonderen Wissen und einer besonderen Erfahrung spricht und wo er aus gesundem Menschenverstand heraus einfach unverbindliche Vorschläge unterbreitet.

Ist der Experte bereit, solche Lösungsvorschläge zu machen, so muss er sich der ganzen Komplexität der Streitsache bewusst sein. Er hat neben den technischen Feststellungen auch die konkrete gegebene Rechtslage (vertragliche Abmachungen, anwendbare Normen und Ordnungen, Gesetze, Gerichtspraxis) und die übrigen Faktoren (rechtzeitige Mängelrüge usw.) in seine Überlegungen einzubeziehen. Nötigenfalls hat er sogar bei einem kompetenten Juristen Informationen einzuholen.

Sobald diese unverbindliche Stufe überschritten wird, müssen unbedingt die formalen Vorschriften über die Schiedsgerichte eingehalten werden. Insbesondere ist dann auch den prozessualen Grundsätzen und Formvorschriften nachzuleben.

Anmerkungen

[1]
Fellmann, Komm., N. 164 zu Art. 394 OR

[2]
Theoretisch könnten die Kantone für die gerichtlichen Expertisen in ihren Prozessordnungen ein öffentlich-rechtliches Verhältnis formulieren. Sie haben dies aber nicht getan, so dass es beim Auftrag nach OR bleibt.

[3]
Fellmann, Komm., N. 474 und 641 zu Art. 398 OR; OR-Weber, Komm., N. 28 zu Art. 398

[4]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 382

[5]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 379

[6]
Fellmann, Komm., N. 165 zu Art. 394

[7]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 376 ff.; Fellmann, Komm, N. 165 zu Art. 394

[8]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 376 ff.

[9]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 740

[10]
Hess-Odoni, Bauhaftpflicht, N. 39

Gleichbehandlung der Parteien

Sehr wichtig ist auch die Gleichbehandlung der Parteien durch den Experten. Dies gilt vor allem bei gemeinsamen Expertisen, bei Schiedsgutachten und bei gerichtlichen Expertisen. Einzig beim Vorbereitungs- und Abklärungsgutachten und beim Parteigutachten spielt diese Grundregel nicht.

Der Experte darf sich insbesondere nicht durch einseitige Informationen einer Partei beeinflussen lassen. Dies ist nicht immer einfach und verlangt vom Experten viel psychologisches Geschick.

Zusammenfassung

Dem technischen Experten kommt in der Rechtsfindung eine grosse und wichtige Bedeutung zu. Der Gutachter kann seine Rolle aber nur dann richtig erfüllen, wenn er sich bewusst ist, welche Art Gutachten er zu erstellen hat und wessen Interessen er wahren muss. Zudem muss der Experte die spezifischen Kenntnisse von Theorie und Praxis haben, die gerade in der zur Diskussion stehenden Expertise gefragt sind.

Das Erstellen eines korrekten Gutachtens verlangt vom Experten auch eine von hohem Berufsethos geprägte Haltung: Weder darf ein Experte einen Begutachtungsauftrag übernehmen, zu welchem ihm die konkrete Kompetenz fehlt, noch darf der Gutachter gegen die Grundsätze der Neutralität verstossen.

Adresse des Verfassers:
Dr. iur. *Urs Hess-Odoni*, Rechtsanwalt und Notar, Zentralstrasse 18, 6003 Luzern