

Bulletin d'information de la
Informationsbulletin der
Bulletin d'informazione della
Newsletter of the

et/und/e/and

Chambre Suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques
Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten
Camera svizzera degli esperti giudiziari tecnici e scientifici
Swiss chamber of Technical and Scientific Forensic Experts

Swiss Experts Certification SA (SEC)
Certification de personnes selon ISO 17024
Personenzertifizierung nach ISO 17024
Certificazione delle persone secondo la norma ISO 17024
Certification of persons according to ISO 17024



Markus Lüthi

Rechtsanwalt, Fachanwalt
Bau- und Immobilienrecht,
Mediator SAV

Janic Schwizgebel

MLaw, Rechtsanwalt

GUTACHTENERSTELLUNG: TAT- UND RECHTSFRAGEN

EINLEITUNG

Bei der Gutachtenerstellung ist darauf zu achten, dass nur Ausführungen tatsächlicher Natur gemacht werden. Rechtliche Ausführungen sind zu unterlassen. Auch das Bundesgericht äussert sich dahingehend, indem es ausführt, «Rechtsfragen abschliessend zu beurteilen, ist aber nicht Sache der Experten» (BGE 113 II 429 E. 3a). Recht soll durch das Gericht gesprochen werden. Bei der Abgrenzung von Rechts- und Tatfragen können sich aber schwierige Abgrenzungsfragen stellen, nicht zuletzt auch deshalb, weil die Beantwortung von Tat- und Rechtsfragen voneinander abhängt. Oder wie es Bundesrichter ULRICH MEYER ausdrückt (Ulrich Meyer, Tatfrage – Rechtsfrage, in: Anwaltsrevue 2016, S. 212): «Jede Rechtsfrage konfrontiert den Rechtsanwender zunächst und notwendigerweise mit der Seinsebene, mit den Tatsachen, mit dem juristischen Fall: Was ist passiert?»

Um somit eine Rechtsfrage beantworten zu können, muss zunächst im Rahmen des Gerichtsprozesses festgestellt werden, wie sich Geschehnisse zugetragen haben. Nachfolgend sollen zunächst die Begriffe der Tat- und Rechtsfrage geklärt und anschliessend die Abgrenzungen anhand der natürlichen und adäquaten Kausalität sowie des werkvertraglichen Mangelbegriffs aufgezeigt werden.

IMPRESSUM

Redaktion: Schweizerische Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und Swiss Experts Certification SA.
Sekretariat: Zieglerstrasse 29, CH-3007 Bern, T 031 838 68 72. Empfänger: Zertifizierte Expertinnen und Experten, Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten, Gericht, Versicherungen und andere interessierte Kreise.

EXPERTENSUCHE

Die Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und die zertifizierten Expertinnen und Experten finden Sie mittels Stichwortsuche im Internet:

RECHERCHE D'EXPERTS

Vous pouvez trouver les membres de la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques ainsi que les experts certifiés à l'aide de mots clés aux adresses internet suivantes:

RICERCA ESPERTI

Può avvenire con l'inserimento di parole chiavi nel sito internet:

SEARCH FOR EXPERTS

Experts for a particular task can be found on the internet with the aid of keywords:

www.swiss-experts.ch
www.experts-certification.ch
www.international-experts.ch

Zieglerstrasse 29
CH-3007 Bern
T +41 31 838 68 68
office@swiss-experts.ch



TATFRAGE UND RECHTSFRAGE

TATFRAGE UND RECHTSFRAGE

Tatfrage ist, ob sich die rechtserheblichen Tatsachen verwirklicht haben. Die Tatfrage stellt das Ergebnis der Beweiswürdigung dar, und zwar selbst dann, wenn sie sich bloss auf Indizien stützt. Über Tatsachen wird Beweis geführt, d.h., als Tatfragen gelten mit anderen Worten Feststellungen aufgrund eines Beweisverfahrens. Rechtsfragen sind das richtige Verständnis, d.h. die Auslegung von Rechtsbegriffen und die Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsnormen. Rechtsfrage ist somit die rechtliche Würdigung der Tatsachen, mithin die Rechtsanwendung gestützt auf die festgestellten Tatsachen. Mit der Beantwortung einer Rechtsfrage wird somit der beweismässig festgestellte Sachverhalt rechtlich bewertet (NICOLAS VON WERDT, in: SHK BGG, 2. Aufl. 2015, N. 7 zu Art. 105 BGG).

Tatfragen sind beispielweise:

- Feststellungen über das Wissen und den Willen der Vertragsschliessenden;
- Irrtum einer Vertragspartei;
- Motive einer Kündigung;
- Feststellung, ob ein Bauwerk aus technischer Sicht fachgerecht nach den anerkannten Regeln der Baukunde erstellt wurde.
- Feststellungen über Entstehung und Ausmass eines Schadens;

Demgegenüber sind Rechtsfragen beispielsweise:

- Die Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip;
- Die Missbräuchlichkeit bzw. Treuwidrigkeit einer Kündigung;
- Die Widerrechtlichkeit einer Handlung
- Das Verschulden in Bezug auf einen eingetretenen Schaden (vgl. zum Ganzen: STAEHELIN/BACHOFNER, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 27 N. 35).

NATÜRLICHE UND ADÄQUATE KAUSALITÄT

Mit dem Begriff der Kausalität wird im Allgemeinen der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung bezeichnet (vgl. etwa <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kausalitaet>; auch Ursächlichkeit).

Nach der Äquivalenztheorie ermittelt man die natürliche Kausalität anhand der *conditio sine qua non*-Formel. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein natürlicher Kausalzusammenhang immer dann, wenn das schadensstiftende Verhalten für den eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*)

bildet, d.h. nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang vorliegt, ist eine Tatfrage (BGE 142 IV 237 E. 1.5.1 m.w.H.). Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, beschlägt die tatsächlichen Verhältnisse und bindet das Bundesgericht grundsätzlich. Das Bundesgericht ist an die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die natürliche Kausalität grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGer 4A_87/2019 E. 4.1.1).

Wird die natürliche Kausalität bejaht, so prüft das Gericht in einem zweiten Schritt die adäquate Kausalität. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein begünstigt erscheint. Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist (sowohl im Sozialversicherungs- als auch im Haftpflichtrecht) eine Begrenzung der Haftung (BGE 142 III 433 E. 4.5 m.w.H.). Es ist nicht notwendig, dass der eingetretene Erfolg regelmässig oder häufig eintritt. Er muss aber in den Bereich des objektiv und vernünftigerweise Voraussehbaren fallen. Die Frage nach der Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist rechtlicher Natur und unterliegt der freien Prüfung durch das Bundesgericht (Art. 106 BGG). Die Frage der Adäquanz stellt sich nur dann, wenn der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Ereignis und dem Schaden zu bejahen ist; dieser ist unabdingbare Voraussetzung der Haftung (BGer 4A_87/2019 E. 4.1.2.). Bei der Frage der adäquaten Kausalität handelt es sich somit um eine Rechtsfrage (STAEHELIN/BACHOFNER, a.a.O., § 27 N. 35).

MANGELHAFTIGKEIT VON BAUWERKEN

Ein Werkmangel liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, wenn der Leistungsgegenstand bzw. das Werk vom Vertrag abweicht, indem ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt. Entscheidend ist die Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten (BGer 4A_646/2016 E. 2.3; vgl. auch PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 1355 ff.).

Bei der Frage nach der Mangelhaftigkeit eines Bauwerks im Rahmen eines Gutachtens handelt es sich um eine gemischte Tat- und Rechtsfrage. Relevant sind sowohl die tatsächlichen und technischen Eigenschaften des Werks (Tatfrage) als auch die Frage, welche Eigenschaften das Werk nach dem zu beurteilenden Werkvertrag aufweisen sollte (Rechtsfrage). Dies gilt namentlich auch bei der Beurteilung allfälliger Sorgfaltspflichtverletzungen von Ärzten (ANNETTE DOLGE, in: BSK ZPO, N. 6 zu Art. 183 ZPO).

Im Rahmen der Gutachtenserstellung kann der Gutachter feststellen, ob technische oder handwerkliche Mängel



TATFRAGE UND RECHTSFRAGE

bestehen (Tatfrage). Die Frage aber, was bzw. welche Werkbeschaffenheit gestützt auf den konkreten Vertrag geschuldet ist, hat das Gericht vorab durch Vertragsauslegung zu beantworten (Rechtsfrage). Erst wenn die sachverständige Person die vertraglich geschuldeten Anforderungen gestützt auf diese gerichtliche Beurteilung kennt, kann sie überhaupt beurteilen, ob das Werk die vereinbarten Eigenschaften aufweist oder eben nicht. Letztlich hat aber immer das Gericht zu entscheiden, ob eine Vertragsverletzung und mithin ein Mangel im Rechtssinne vorliegt. Das Gericht hat somit den Gutachter möglichst klar zu instruieren und ihm die zu beantworteten Fragen möglichst präzise und ohne Verwendung von juristischen Fachbegriffen zu unterbreiten. Werden Rechtsbegriffe verwendet, sind diese der sachverständigen Person zu erläutern (SVEN RÜETSCHI, in: BK ZPO, N. 11 zu Art. 183 ZPO).

Fragestellungen an die sachverständige Person können etwa lauten:

- Richtig: Wurden die Arbeiten gemäss Rechnung Positionen X-Y im Betrag von CHF 300'000.00 betreffend den Rohbau ausgeführt?
- Richtig: Wenn ja und in welchem Umfang entsprechen die ausgeführten Arbeiten gemäss Rechnung Positionen X-Y dem Baubeschrieb / der Offerte?
- Richtig: Wenn ja und in welchem Umfang sind die in Rechnung gestellten Aufwände für die Arbeiten gemäss Rechnung Positionen X-Y aus technischer Sicht notwendig und angemessen?
- Falsch: Welche Vergütung schuldet der Bauherr dem Unternehmer für den Rohbau?
- Falsch: Trifft es zu, dass die gesamthaft erbrachten Leistungen für den Rohbau einen Wert von höchstens CHF 200'000.00 aufweisen?
- Richtig: Wurde der Rohbau nach den anerkannten Regeln der Baukunde ausgeführt und ist der Rohbau technisch fachgerecht erstellt worden?
- Falsch: Liegt beim Rohbau ein Mangel im Rechtssinne vor?
- Umstritten: Wurde der Rohbau mängelfrei erstellt?

FAZIT

In der Praxis ist eine klare Trennung von Tat- und Rechtsfrage, insbesondere bei der Frage nach der Mangelhaftigkeit eines Bauwerks, oft nicht möglich. Im Rahmen des Gutachtens können die (unsorgfältigen) Fragen des Gerichts dazu führen, dass Expertenaussagen die Beantwortung einer Rechtsfrage beinhalten. Diesfalls darf das Gericht nicht alleine auf das Gutachten abstellen und muss eine eigene rechtliche Würdigung vornehmen. Bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit eines Bauwerks hat die sachverständige Person die vertraglich geschuldete Werkbeschaffenheit zu kennen, damit sie gestützt darauf allfällige Abweichungen der tatsächlichen Beschaffenheit des Werks überhaupt feststellen kann. Zentral ist in jedem Fall die sorgfältige Abfassung der Gutachterfragen durch das Gericht. Diese Fragen des Gerichts sind durch die sachverständige Person möglichst präzise und ohne Verwendung juristischer Begriffe zu beantworten.

Zur Illustration soll ein Anschauungsbeispiel dienen: Die Feststellung, dass eine Stange krumm ist, betrifft eine Tatfrage. Die Feststellung, dass die Stange krumm ist, weil zum Zeitpunkt XY die Kraft Z auf die Stange eingewirkt hat, betrifft ebenfalls eine Tatfrage. Damit ist gleichzeitig auch die natürliche Kausalität nachgewiesen (ohne Kraft keine Krümmung). Der Begriff «natürliche Kausalität» ist indes im Gutachten selbst, weil juristisch, grundsätzlich nicht zu verwenden. Ob die eingewirkte Kraft adäquat kausal für die Krümmung ist, stellt demgegenüber eine vom Gericht zu beantwortende Rechtsfrage dar. Ob eine krumme Stange einen Mangel darstellen könnte, hängt sodann letztlich auch noch davon ab, ob vertraglich eine gerade Stange vereinbart bzw. geschuldet war oder nicht.