

1. GERICHTSGUTACHTEN
  2. VERTRAUENSHAFTUNG EINES GUTACHERS?
  3. FUSIONSGESETZ
  4. BUSINESSPLAN
  5. IN EIGENER SACHE
- 

PETER PLATZER, Rechtsanwalt und Notar

THEO STRAUSAK, Rechtsanwalt und Notar

SAMUEL GRUNER, Fürsprecher

DR. SC. NAT. WERTHER LUSUARDI,  
Patentanwalt, EPA

HARALD RÜFENACHT, Rechtsanwalt und Notar, LL.M.

MAJA BÖNZLI, jur. Mitarbeiterin

WALTER PRETELLI, Betriebsökonom HWV

CHRISTOPH MICHEL, Sekretariat

ALEXANDRA JUFER, Sekretariat

ANDREA STURZO, Sekretariat

BEATRICE TOGNELLI, Sekretariat

SONJA BIDER, Sekretariat

FRANCES WHITEHEAD, Sekretariat

## 1. GERICHTSGUTACHTEN

---

Regelmässig tauchen in Zivilprozessen Fachfragen auf, deren Beantwortung für den Ausgang des Verfahrens von entscheidender Bedeutung sind. Vom Gericht selber kann nicht erwartet werden, dass es diese oft sehr technischen Fragen abschliessend beurteilen kann. Die Zivilprozessordnung sieht deshalb den Beizug von Sachverständigen vor, die auf Antrag einer Partei oder auch auf richterliche Verfügung hin bestellt werden.

Anders als bspw. in Deutschland, wo es sogenannte „Gerichtssachverständige“ gibt, kann in der Schweiz grundsätzlich jedermann Sachverständiger sein. Wenngleich die Experten für die Feststellung von Tatsachen aufgrund ihrer Sachkunde, für die Mitteilung von Erfahrungssätzen ihres Fachgebietes und für eine Beurteilung von Tatsachen aufgrund ihres Fachwissens und den daraus fliessenden Erfahrungssätzen berufen sind, verlangt soweit ersichtlich keine einzige Zivilprozessordnung, dass eine spezifische Sachkunde auch wirklich vorhanden ist und dass sich der Experte über die Grundsätze des Gutachterwesens auskennt.

Der Sachverständige muss von den Verfahrensbeteiligten unabhängig sein und muss sich der strengsten Unparteilichkeit befleissigen. Der Gutachter muss sich auf die Beantwortung von Tatsachenfragen beschränken. Auf Rechtsfragen wie bspw. das Bestehen eines werkvertraglichen Mangels im Rechtssinne soll er sich nicht einlassen. Sein Gutachten sollte zudem nachvollziehbar und begründet sein.

Da sich heute vor allem in der Baubranche viele als professionelle Gutachter ausgeben, ohne die Voraussetzungen zu erfüllen, stellt sich für die eine oder andere Partei immer wieder die Frage, ob man einen Sachverständigen, dessen Hintergrund als nicht günstig erscheint, ablehnen soll. Dagegen spricht, dass auf ablehnende Einwände, soweit sie nicht die Unabhängigkeit betreffen, regelmässig gar nicht eingetreten wird. Gegen die Auswahl eines Sachverständigen ist im übrigen grundsätzlich kein Rechtsmittel gegeben. Auf der anderen Seite kann eine Ablehnung aufgrund von fehlenden Fach- und Gutachterkenntnissen im Rahmen eines Obergutachtens beziehungsweise Wei-

terzug ans Obergericht von Bedeutung sein. Unverständlich bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Gerichte auf den fachlichen Hintergrund von Experten nicht eintreten bzw. selbst bei offensichtlich unvollständigen und ungenügenden Gutachten nicht intervenieren, sondern die teilweise ziemlich überhöhten Gutachterhonorare anstandslos begleichen.

Ansätze für eine Qualitätskontrolle im Gutachterwesen sind indessen vorhanden. So bieten die Mitglieder der Schweizerischen Kammer der technischen und wissenschaftlichen Gerichtsexperten regelmässig Gewähr dafür, die nötigen Voraussetzungen im Gutachterwesen zu erfüllen. Zudem verfügen auch die diversen Experten der Schweizerischen Berufsvverbände über spezifische Ausbildungen als Gutachter.

Peter Platzer

## 2. VERTRAUENSHAFTUNG EINES GUTACHERS?

---

Die Haftung aus erwecktem Vertrauen ist zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt. Es handelt sich dabei um die Haftung eines vertragsfremden Dritten, bei welcher das von diesem erweckte Vertrauen die Rechtsgrundlage eines Schadenersatzanspruches bildet, wenn es anschliessend enttäuscht wird. Schutzwürdiges Vertrauen setzt ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken. Trifft der Geschädigte sich als nachteilig erweisende Dispositionen, hat der Schädiger für den Schaden einzustehen, sofern und soweit die nicht verwirklichte Erwartung dafür adäquat kausal war. Dabei setzt die Haftung aus erwecktem und enttäushtem Vertrauen voraus, dass die Beteiligten in eine so genannte „rechtliche Sonderverbindung“ zueinander getreten sind, welche es rechtfertigt, die aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen (BGE 130 III 349, Erwägung 2). In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht den Fall eines Gutachters zu beurteilen, der in einem Schätzungsgutachten Mängel an einer Liegenschaft übersah. Das Gutachten wurde

im Hinblick auf eine Erhöhung der Hypothek erstellt. Die betreffenden Mängel wurden zwei Jahre später bei Verkauf der Liegenschaft durch den neuen Eigentümer entdeckt, der daraufhin den Gutachter einklagte. Das Bundesgericht hat die Klage in letzter Instanz abgewiesen. Es stellte fest, dass es für die Vertrauenshaftung zwischen dem Gutachter und dem neuen Eigentümer eine rechtliche Sonderverbindung brauche, die nicht nur auf Zufall beruhen dürfe. Der Gutachter konnte zwar nicht völlig ausschliessen, dass das von ihm erstellte Gutachten zu einem späteren Zeitpunkt in anderem Zusammenhang und von irgendwelchen Personen eingesehen werden könnte. Allerdings konnte er im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens vom späteren Eigentümer nichts wissen, womit zwischen den Parteien keine Verbindung entstand, die ein legitimes Vertrauen des späteren Eigentümers in die Richtigkeit des Gutachtens hätte begründen können. Ebenso wenig war für den Gutachter voraussehbar, dass das Gutachten, welches im Hinblick auf eine Erhöhung der Hypothek erstellt wurde, in einem späteren Zeitpunkt zu einem anderen Zweck, nämlich dem Verkauf der Liegenschaft, nochmals verwendet würde. Das Gutachten zirkulierte in zeitlichem Abstand von zwei Jahren innerhalb eines Personenkreises, der mit dem ursprünglichen Zweck des bestellten Gutachtens nichts mehr zu tun hatte, womit diese Personen, von denen der Gutachter nichts wusste und nichts wissen musste, nicht berechtigt waren, sich auf die Richtigkeit der Angaben im Gutachten zu verlassen.

Nebst den interessanten rechtlichen Erwägungen des Entscheids können als praktische Konsequenzen festgehalten werden, dass Gutachten möglichst sorgfältig abzufassen sind (im Grunde eine Selbstverständlichkeit), dass sich aus ihnen klar ergeben sollte, von wem sie in Auftrag gegeben wurden, für wen sie bestimmt sind und für welchen Zweck, was geprüft wurde und was allenfalls ungeprüft blieb. Damit sollte unerfreulichen und bei Erstellung des Gutachtens nicht voraussehbaren Entwicklungen wie im vorliegenden Fall vorgebeugt werden können.

Samuel Gruner

### 3. FUSIONSGESETZ

---

Bislang fehlte es in der Schweiz an einer umfassenden gesetzlichen Ordnung betreffend Restrukturierung von Unternehmen. Handelsregisterbehörden und Gerichte waren in der Vergangenheit zwar darum bemüht, den Bedürfnissen der Praxis mittels Rechtsfortbildung im Rahmen der Gesetzesauslegung gerecht zu werden. Erinnert sei in diesem Zusammenhang etwa an die Übernahme der Solothurner Kantonalbank durch eine Tochtergesellschaft des damaligen Schweizerischen Bankvereins. Eine noch so freizügige Praxis findet ihre Grenzen aber letztlich am Wortlaut des Gesetzes. Der Gesetzgeber war deshalb gefordert, den auch im Vergleich mit dem Recht der Europäischen Union bestehenden Rückstand des Schweizerischen Gesellschaftsrechts aufzuholen. Mit dem auf den 1. Juli 2004 in Kraft gesetzten Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (kurz: Fusionsgesetz) hat er diese Mission nunmehr erfüllt.

Nach dem Wortlaut der bundesrätlichen Botschaft gewährleistet das neue Gesetz die für die Reorganisation von Unternehmen erforderliche Rechtssicherheit und Transparenz unter Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger, der Arbeitnehmer sowie der Gesellschafter mit Minderheitsbeteiligungen. Insofern trägt das Gesetz auch dazu bei, den Wirtschaftsstandort Schweiz zu verbessern.

Harald Rüfenacht

### 4. BUSINESSPLAN

---

Der Businessplan bietet einem neu zu gründenden ebenso wie einem bestehenden Unternehmen die Möglichkeit, neue Aktivitäten zu beurteilen und zu kommunizieren. Er beinhaltet die detaillierte Ausarbeitung und Planung der operativen Massnahmen, der Personalressourcen und der geplanten Investitionen. Oft wird den Unternehmen nur Geld für Projekte zur Verfügung gestellt, denen ein fundierter Businessplan

zugrunde liegt. Dennoch scheuen viele Kleinbetriebe den vermeintlich grossen Aufwand.

Walter Pretelli

### 5. IN EIGENER SACHE

---

#### ▪ PSP Apéro – „Unternehmensbewertung im Rahmen der Unternehmensnachfolge“

PSP lädt Interessierte zu einem Kurzvortrag zu obengenanntem Thema und anschliessendem Apéro ein. Referent: François Manach (FRAMAG Corporate Finance).

Der **PSP Apéro** findet am **Dienstag, 2. November 2004** statt. Gerne empfangen wir Sie um **18.00 Uhr** in unserer Bibliothek an der Gurzelgasse 27 im ersten Stock. Anmeldung erwünscht.

▪ Es freut uns, Ihnen mitzuteilen, dass wir im Interesse einer optimierten Abdeckung der Bedürfnisse unserer Klientel einen Netzwerkverbund mit Herrn François Manach (FRAMAG Corporate Finance) eingegangen sind.

▪ Unser Kollege lic. iur. Harald Rüfenacht hat vor kurzem erfolgreich das berufsbegleitende Nachdiplomstudium Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich mit einem „Master of Laws“ (LL.M.) abgeschlossen. Wir gratulieren herzlich.

▪ Ausserdem freuen wir uns, Ihnen mitzuteilen, dass wir unser Team mit Frau lic. iur. Maja Bönzli bereichern konnten.

PSP PLATZER STRAUSAK GRUNER PARTNER 

---