

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



**Renzo Tarchini**  
Dipl. Ing. ETHZ/SIA/OTIA  
Zertifizierter Gerichtsexperte

## DIE BEDEUTUNG DER EXPERTEN BEI (WERK-)VERTRAGLICHEN STREITIGKEITEN: EXPERTEN UND EXPERTISEN

### 1. EINLEITUNG

Ziel dieses Berichts ist es, die Bedeutung der Experten und vor allem ihrer Expertisen im Zusammenhang mit (werk-)vertraglichen Streitigkeiten zu veranschaulichen.

Ausgehend von den fundamentalen theoretischen und philosophischen Konzepten erstreckt sich unsere Analyse dann auf die Überprüfung ihrer Anwendung oder Nichtanwendung in der Realität der Praxis. Und das im Wesentlichen, indem wir den Leser an konkreten Fällen, die wir erlebt haben, teilhaben lassen.

### 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](http://www.swiss-experts.ch)  
[www.experts-certification.ch](http://www.experts-certification.ch)  
[www.international-experts.ch](http://www.international-experts.ch)

Zieglerstrasse 29  
CH-3007 Bern  
T +41 31 838 68 68  
[office@swiss-experts.ch](mailto:office@swiss-experts.ch)

### 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.

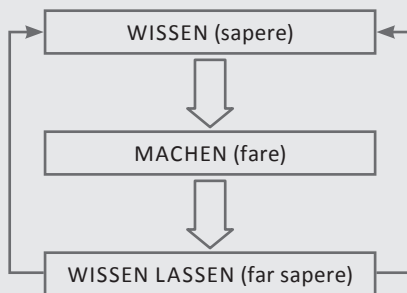


## EXPERTEN UND EXPERTISEN

## 2. WESENTLICHE GRUNDLAGEN

### 2.1 THEORIE UND PHILOSOPHIE

Wir haben von einem renommierten italienischen Ingenieur erfahren, dass die Tatsache, Erfolg bei jeglicher Art der beruflichen Tätigkeit erzielen und verbreiten zu können, im Zusammenspiel von drei Verben zusammengefasst werden kann; welche da wären:



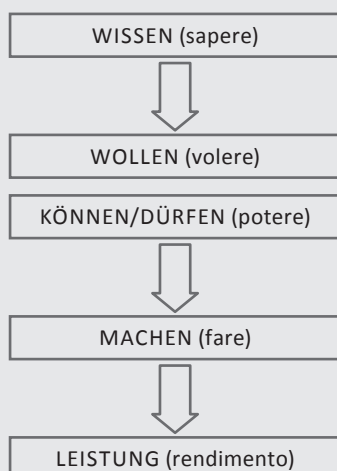
Das «WISSEN» ohne das «MACHEN» ist die Nichtvollendung; schlimmstenfalls der Stillstand.

Das «MACHEN» ohne das «WISSEN» ist die Mittelmässigkeit; schlimmstenfalls die Leere.

Das «WISSEN LASSEN» ist nicht nur die Botschaft, die Menschen kennenzulernen, die wissen und machen können, sondern es ist vor allem die Möglichkeit, zumindest das «WISSEN» dieser Menschen zu vermitteln.

Nach diesen Überlegungen stellt sich in jedem Fall eine grundlegende Frage: Erlaubt oder gar bevorzugt unsere Gesellschaft die Optimierung der Interaktion der drei gerade hervorgehobenen Verben? Wir werden versuchen, diese Frage im Folgenden zu beantworten.

Wir haben von einem renommierten Schweizer Wirtschaftsprofessor erfahren, dass die Wirksamkeit der Leistung bei jeder Art von Tätigkeit nicht nur vom «WISSEN» und «MACHEN» abhängt:



Das «WISSEN» bleibt zweifellos die unentbehrliche Voraussetzung, das Erreichen einer effizienten Leistung zu erlauben.

Das «WOLLEN» ist ein mit dem Menschen sehr spezifisch verbundenes Merkmal.

Wenn der Begriff «WISSENSCHAFT» häufig als Synonym für «WISSEN» verwendet wird, kann der Begriff «GEWISSEN» als Synonym für «WOLLEN» verwendet werden.

Um eine effiziente Leistung zu erreichen, kann das «WISSEN» daher nicht ohne das «WOLLEN» auskommen.

Das «KÖNNEN» («DÜRFEN») ist die Freiheit zu handeln, zu sagen, zu schreiben.

Die Nichtverfügbarkeit oder die Einschränkung der Verfügbarkeit des «KÖNNENS» («DÜRFENS») ist daher in der Lage, die Wirksamkeit der Kombination «WISSEN – WOLLEN» zu beeinflussen; manchmal wichtig oder sogar entscheidend.

Dies im Wesentlichen zu Theorie und Philosophie. Und die Praxis?

Wir haben der Praxis immer grosse Bedeutung beigemessen. Und wir sind auch überzeugt, dass es sehr wichtig ist, sich auf die Praxis und somit auf die Erfahrung beziehen zu können; noch deutlicher natürlich, wenn diese Erfahrung direkt denjenigen betrifft, der spricht oder schreibt.

### 2.2 DAS «WISSEN» IN DER PRAXIS

Als wir von einem Ingenieurs-Konsortium gebeten wurden, eine sehr komplexe Vertragsproblematik auf einer der grössten und umfangreichsten Baustellen der Deutschschweiz zu lösen, hatten wir die Möglichkeit, (unter Zurateziehung der erhaltenen Unterlagen) eine Expertise zu lesen, mit der der beauftragte Experte sich über die Nachforderungen eines Unternehmers äussern sollte.

In seinem Kapitel «Grundlagen und Dokumente» schreibt der beauftragte Experte:

«Soweit ich dies beurteilen kann, wurde ich von allen Beteiligten offen mündlich orientiert; ich hatte nie das Gefühl, bewusst falsche oder «gefärbte» Informationen zu bekommen oder Informationen, die ich wünschte, nicht zu erhalten.»

## EXPERTEN UND EXPERTISEN

Ein Experte,

- der seine Expertise auf mündliche Informationen stützt, die auch noch als «mit offenem Herzen überliefert» beurteilt werden
- der im Zusammenhang mit einer Expertise ein «Gefühl» ausdrückt
- der denkt, dass er das Bewusste oder das Unbewusste bei der Weitergabe möglicherweise falscher Informationen beurteilen kann

und

- der einen Begriff der «gefärbten» Informationen vorschlägt

kann unserer Meinung nach nicht als Experte betrachtet werden, der das «WISSEN» beherrscht.

Der gleiche Experte schreibt in seinem Kapitel «Vorschlag und Empfehlung»:

«Im Dokument «Mehrkosten des Teilbauwerks AAA» macht die ARGE XX folgende Mehrkosten geltend:

Federführung und Technische Leitung	CHF	135'000.–
Baustellenführung	CHF	390'000.–
Produktivitätseinbusse des Baustellenpersonals	CHF	330'000.–
Beschaffung der Schalung	CHF	145'000.–
Zusätzliche Installationen	CHF	30'000.–
Zusätzliche Gerätschaften	CHF	55'000.–
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'085'000.–</b>

Der Experte kommt zum Schluss, dass die vier ersten Punkte abzulehnen sind.

Für den Punkt «Zusätzliche Installationen» schlägt er eine Abgeltung von CHF 15'000.– und für den Punkt «Zusätzliche Gerätschaften» eine Abgeltung von CHF 30'000.– vor.

Ein weitergehendes Entgegenkommen scheint nicht angezeigt, da die Argumentation oft auf unrichtigen Ansätzen aufgebaut ist, und da die Beweisführung der ARGE den Ansprüchen, die an eine Begründung von Nachforderungen zu stellen sind, nicht oder nur in ungenügender Masse nachkommt.

Der Experte schlägt jedoch der Bauherrschaft vor, der ARGE die Gelegenheit zu geben (obschon dazu keine Verpflichtung besteht), das Dokument «Mehrkosten des Teilbauwerks AAA» zu überarbeiten und in eine Nachforderung umzuwandeln, welche die üblichen Anforderungen, die an eine Nachforderung gestellt werden, erfüllt.

Dieser Vorschlag erfolgt nicht zuletzt aus folgendem Grund: Das Hauptargument der ARGE besteht in der Behauptung einer Desorganisation der Baustelle, die auf eine ungenügende Leistung der IGE zurückzuführen sei. Das Argument einer Desorganisation kann jedoch nie direkt, sondern immer nur indirekt, mittels Wahrscheinlichkeitsbeweis bewiesen werden. Ein Wahrscheinlichkeitsbeweis räumt im Prozessfall dem Richter einen grossen Ermessensspielraum ein, was mit einem relativ hohen Prozessrisiko verbunden ist. Dazu kommt, dass der Aufwand für eine gerichtliche Auseinandersetzung für alle Parteien erheblich ist.»

### Erschütternd

Es ist das Mindeste, was unserer Meinung nach zu einem solchen Text gesagt werden kann.

Man könnte sogar jeglichen Kommentar vermeiden oder einfach nur «WISSEN» behaupten? Ein unbekannter Begriff!

Wir möchten dennoch, auf provokative Weise, unseren Kommentar wie folgt zusammenfassen:

Herr Unternehmer, hören Sie:

Sie haben praktisch kein Anrecht auf irgendetwas (sagen wir auf 4 %); wenn Sie es jedoch schaffen, Ihre Nachforderung besser darzustellen, könnten Sie viel, viel mehr (sagen wir 60 %, oder 80 %?) bekommen.

Herr Auftraggeber, hören Sie:

Der Unternehmer hat seine Nachforderung in schlechter Weise eingereicht und er verdient folglich in dieser Hinsicht praktisch keinerlei Vergütung; auch wenn ein weiteres Entgegenkommen nicht angebracht erscheint, geben Sie ihm die Möglichkeit, seine Anfrage besser darzustellen. Auf diese Weise wird es möglich sein, ihm viel mehr zu vergüten und die Eröffnung eines kostspieligen Gerichtsverfahrens zu vermeiden (!).

## EXPERTEN UND EXPERTISEN

### 2.3 DAS «WOLLEN» IN DER PRAXIS

Im Zusammenhang mit einer erheblichen Meinungsverschiedenheit zwischen einem (privaten) Auftraggeber und dem Unternehmer (Ausführenden) in Bezug auf Wohngebäude im Kanton Tessin, wurde von den Parteien ein Experte benannt, der eine aussergerichtliche Expertise als Einzelschiedsrichter erarbeiten sollte.

Nachdem der Unternehmer diese Expertise zur Kenntnis genommen hatte, beschloss er, uns zu Rate zu ziehen, da er den Eindruck hatte, dass sie nicht neutral sei, sondern eher zugunsten des Auftraggebers tendierte.

Anhand der von uns durchgeführten Nachprüfungen konnten wir feststellen, dass bestimmte (auch wichtige) Thematiken nicht mit der Objektivität behandelt wurden, die erforderlich gewesen wäre. Die Meinungsverschiedenheit endete später in einem Gerichtsverfahren.

Im Rahmen dieses Verfahrens beauftragte der Richter einen weiteren Experten, von beiden Parteien gewünscht, der wiederum eine Expertise verfasste.

Der Gerichtsexperte kam zu dem Schluss, dass der Gesamtwert der Arbeit des Unternehmers bei rund 3,1 Mio. CHF lag, während der vom aussergerichtlichen Experten ermittelte entsprechende Wert bei rund 2,2 Mio. CHF lag.

Das Ergebnis des beauftragten Gerichtsexperten bestätigte damit ziemlich eklatant unsere Zweifel am Inhalt der aussergerichtlichen Expertise.

Wir waren jedoch sehr enttäuscht, als wir die Antwort des Gerichtsexperten auf eine Frage des Auftraggebers lesen konnten. (Hinweis: der Originaltext auf Italienisch wurde von uns übersetzt)

«Frage:

Der Experte prüfe die Expertise des Ingenieurs YY («des aussergerichtlichen Experten» – wir verdeutlichen) und sage, ob er es teilt.»

«Antwort:

Ich habe die Expertise des Ingenieurs YY sorgfältig untersucht, der mir nützliche Hinweise gab, um meine Expertise zu erstellen. Sowohl der Ingenieur YY als auch ich sahen uns mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert, ein äusserst verworrenes Knäuel zu entwirren. Bei der Prüfung seiner Expertise finde ich keinen Grund zu bezweifeln, dass der Ingenieur YY seine Aufgabe nach bestem Wissen und Gewissen ausgeführt hat. Ich für meinen Teil kann versichern, jegliche Anstrengung unternommen zu haben, um auf die mir gestellten Fragen ausgewogen zu antworten. Der beste Wille beider schliesst nicht aus, dass man, wie es tatsächlich der Fall ist, zu merklich abweichenden Ergebnissen kommen kann.»

**Unglaublich.**

Wie kann ein Gerichtsexperte behaupten, der auf einen Wert der Arbeit kommt, der um 40% höher liegt als der vom aussergerichtlichen Experten festgelegte Wert, dass dieser (ohne Zweifel!) nach bestem Wissen und Gewissen gearbeitet hat?

Unserer Meinung nach ist dies ein offensichtlicher Fall, in dem das «WOLLEN» versagt hat.

Die mangelnde Bereitschaft des Gerichtsexperten zu sagen, was er objektiv über die Arbeit seines Kollegen YY hätte sagen müssen (auf die Gefahr hin, seine eigene Arbeit in Frage zu stellen!), hat (zumindest in gewisser Hinsicht) den Wert seiner Expertise geschwächt, trotz des fachlich sehr hohen Niveaus (daher voller «WISSEN»).

### 2.4 DAS «KÖNNEN» («DÜRFEN») IN DER PRAXIS

Als Experten und Berater von Auftraggebern haben wir seit jeher die These verteidigt, dass Ausschreibungsunterlagen, zumindest für Arbeiten von gewisser Bedeutung, immer die Möglichkeit bieten sollten, bestimmte Arbeiten in Regie zu vergüten. Insbesondere für Tunnel haben wir immer die Möglichkeit befürwortet und vorgeschlagen, bei unvorhersehbaren und besonders schwierigen Situationen (z. B. geologischer und/oder hydrogeologischer Natur) alle Aktivitäten in Regie zu vergüten (die Alternative des sogenannten «Vortrieb voll in Regie»).

Im Zusammenhang mit dem Gotthard-Eisenbahn-Basistunnel (d.h. AlpTransit) und insbesondere seiner Hauptlose, hat der Auftraggeber nicht zugestimmt, diese Art der Vergütung, wie soeben oben beschrieben, zu ergänzen.

Bei der Ausführung einiger dieser Hauptlose sind unvorhergesehene, aus geologischer Sicht sehr schwierige Situationen aufgetreten. Ohne über ein einfaches und klares vertragliches System verfügen zu können, um die entsprechenden Arbeiten unumstösslich vergüten zu können, haben sich die Vertragsparteien in diesem Zusammenhang langen und komplexen Diskussionen gewidmet, die in einigen Fällen über mehrere Jahre andauerten.

**Schade.**

Warum wurde den Ingenieuren nicht die Möglichkeit gegeben, diese Vergütungsweise im Voraus vorzusehen?

Vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass ihre Anwendung am Ende geschehen könnte oder vielleicht hätte geschehen müssen?

Aus unserer Sicht ist dies ein offensichtlicher Fall, in dem das «KÖNNEN» («DÜRFEN») nicht delegiert wurde oder nicht auf der richtigen Kompetenzstufe funktioniert hat.

### 2.5 DIE WAHL DES EXPERTEN

Wir haben gesehen, wie wichtig es ist, wenn es darum geht, einen Experten zu wählen, den Umfang seines «WISSENS» und seines «WOLLENS» zu überprüfen; ohne zu vergessen, dass es auch sehr wichtig ist, ihm ausreichend «KÖNNEN» («DÜRFEN») zu gewähren.

Aber wie kann man das Potenzial an «WISSEN» und «WOLLEN» eines Experten herausfinden?

Wir glauben, dass wir eine Antwort von ausgemachtem Interesse auf diese Frage in einem Buch des italienischen Soziologen Francesco Alberoni, «L'arte del comando» («Die Kunst der Führung»), in seinem Kapitel «Giudicare dai fatti» («Nach den Tatsachen beurteilen») gefunden haben. (Hinweis: der Originaltext auf Italienisch wurde von uns übersetzt)

Laut Alberonis These besteht «der einzige Weg, um einen Politiker, einen Unternehmer, einen Manager kennenzulernen, in der Tat, um jede Person kennenzulernen, auch eine zufällig getroffene Person, die sich als Freund erklärt und ein Geschäft anbietet, darin, mit Sorgfalt und Objektivität alles zu studieren, was sie erreicht hat».

Alberoni fügt hinzu, dass «man nicht berücksichtigen darf, was sie über sich selbst sagt bzw. wie ihr Vertreter für Öffentlichkeitsarbeit sie lobt, und man sollte auch nicht die Kritik ihrer Feinde bzw. die Diffamierung durch Neider berücksichtigen. Man sollte sorgfältig dokumentieren, weil es wichtig und angemessen ist, eine objektive Vorstellung zu erhalten, wer der andere ist. Wenn es eine wertvolle Person ist, kann man dies viel mehr schätzen, und man kann aussergewöhnliche, ungeahnte Eigenschaften aufdecken. Wenn sie jedoch mittelmässig oder weniger gut ist, ist es besser dies gleich zu wissen».

Alberoni schlussfolgert, dass «es notwendig ist, nicht nur zu dokumentieren, was sie in der letzten Zeit getan hat, sondern auch dasjenige festzuhalten, was sie in der Vergangenheit gut und schlecht gemacht hat, indem man in ihren Werken auch unfreiwillige Versachlichung beobachtet, in denen sie ihre verborgenen Wünsche hinterlässt».

Der Leser wird dieser eher interessanten These von Alberoni zustimmen.

Aber in praktischer Hinsicht, bis wie weit kann sie umgesetzt werden, um einen Experten zu suchen? Allzu oft besteht eine kurzfristige Notwendigkeit für einen Experten, «nach der Feststellung von Problemen» (die Erfahrung zeigt, dass praktisch nie das Bedürfnis besteht, einen Experten als Präventivmassnahme miteinzubeziehen, d.h. «vor der Entstehung möglicher Probleme»).

Es ist daher notwendig, schnell vorzugehen, da die Auswahl des Spezialisten in der Regel so schnell wie möglich getroffen werden muss.

Oft ist die Möglichkeit, auf die Arbeiten eines Experten direkt zuzugreifen, schwierig umzusetzen.

Wir wissen, dass Expertenberichte häufig vertraulich sind und dass viele Parteien nicht daran interessiert sind, den Inhalt dieser Berichte ganz oder teilweise bekanntzumachen.

Wir wissen auch, dass viele, zu viele Experten, obwohl sie vielleicht könnten, ihre Arbeiten nicht preisgeben.

Hier besteht also die Notwendigkeit von Abkürzungen.

Bei natürlich allem Respekt für die Ausnahme der «echten Experten», darf man sich nicht zu sehr vom einfachen Lesen eines Curriculum Vitae beeinflussen lassen. Die Erfahrung zeigt, dass viele Dokumente dieser Art tatsächlich mehr oder weniger übertrieben, mehr oder weniger ungenau, mehr oder weniger unexakt sind; natürlich immer zugunsten derer, die sie verfasst haben. Es ist daher notwendig, bei einer solchen Annäherung vorsichtig und kritisch zu sein; es ist auch notwendig, die jeweilige Form zu relativieren und an anderer Stelle nach dem Kern zu suchen.

Wie?

Durch «Mundpropaganda»?

Wir meinen möglicherweise.

Aber unter einer Bedingung: dass die Person, die die Informationen oder die Nachricht übermittelt, an nichts anderem gehalten oder interessiert ist, als eine Person zur Verfügung zu stellen, die das Problem, welches aufgetreten ist, auf kompetente Weise lösen kann.

Wir sagen immer, dass es bei «Mundpropaganda» nicht nötig ist, viele Informationen über die vorgeschlagene Person preiszugeben. In der Tat würden die folgenden zwei ausreichen:

- Es handelt sich um einen sehr engagierten Fachmann, der immer für neue berufliche Herausforderungen zur Verfügung steht.
- Es handelt sich um einen Fachmann, der für jedes Problem immer oder fast immer eine Lösung findet.

Die erste Behauptung bedeutet in der Praxis, dass die vorgeschlagene Person auf jeden Fall Zeit finden wird, um sich mit dem neuen Problem zu befassen, das sich am Horizont abzeichnet, und dass sie sich grundsätzlich nicht um den Schwierigkeitsgrad kümmert, den es mit sich bringt.

Die zweite Behauptung bedeutet in der Praxis, dass die vorgeschlagene Person eine Person ist, die fast immer die Lösung für jedes an sie gerichtete Problem «errät».

In dieser letzten Hinsicht betonen wir oft gerne:

- Wenn eine Person fast immer «errät», kann man nicht nur von Glück reden;
- Wenn eine Person so gut wie nie «falsch liegt», kann man nicht einfach nur von Pech reden.



### 3. STRATEGISCHES DENKEN



Dies ist die berühmte Aussage des französischen Philosophen Montesquieu.

Wir wollten an sie erinnern und unterstreichen, weil sie unserer Meinung nach auf einfach vorzügliche Weise die Entwicklung des «strategischen Denkens» darstellt, ein grundlegendes Verfahren, um bei jeder Tätigkeit Erfolg zu haben.

Und hier kommen wir wieder auf das bereits erwähnte Buch von Francesco Alberoni zurück, genauer gesagt nämlich auf sein Kapitel «Il pensiero strategico» («Strategisches Denken»). (Hinweis: der Originaltext auf Italienisch wurde von uns übersetzt)

Alberoni erinnert daran, dass «Probleme nie einzeln und in geordneter Form, sondern immer alle zusammen auftreten. Und die Lösung eines Problems hängt von der Lösung des anderen ab. Normalerweise versuchen wir, die dringendsten Dinge zu beheben, nehmen einzelne Stücke, vermeiden den grössten Schaden. Wir verschwenden Zeit mit Geschwätz, mit Klagen. Ein andermal verzögern, verschieben wir die Entscheidung. Strategisches Denken stattdessen ermittelt das Schlüsselproblem, von dem die Lösung aller anderen abhängt».

Alberoni verdeutlicht ausserdem, dass «strategisches Denken nicht auf einer sorgfältigen Prüfung aller Alternativen, aller Meinungen, aller Möglichkeiten beruht, sondern im Gegenteil, es beseitigt, vereinfacht.

Es verliert sich nicht in Anschuldigungen und Beschwerden. Es widersteht der Versuchung zur Aufgabe. Es lässt Trotz und Neid vergessen. Es vermeidet ängstliche und zweifelnde Menschen. Es ignoriert diejenigen, die scheinheilige oder interessierte Ratschläge geben. Es verwirft komplizierte und umständliche Ideen. Es hört nicht auf dumme Vorschläge. Es konzentriert sich auf die Suche nach einer klaren, einfachen und elementaren Lösung. Strategisches Denken erkennt man in der Einfachheit. Eine erfolgreiche Idee ist immer einfach, immer linear. Aber um sie zu sehen, benötigt man einen klaren, reinen und nüchternen Geist.

Aber wie kommt man auf die richtige Idee? Man muss ein festes Ziel vor Augen haben, Informationen sammeln, zuhören, dabei aber dem Gehirn freien Lauf lassen. Denn wenn unser Geist frei ist, neigt er spontan dazu, die einfachste Lösung zu finden.

Es ist jedoch ein Fehler zu glauben, dass nach einer Eingebung alles vorbei ist. Einmal die mögliche erfolgreiche Lösung gefunden, muss man an ihr arbeiten, sie perfektionieren und in jeder Hinsicht auf die Probe stellen. Sehen, ob sie Einwänden widersteht, ob sie Schwächen zeigt, ob sie Fehler verbirgt, zerbrechlich ist.

Schlussendlich muss man sie zur Vollendung bringen. Und jede Stufe ihrer Umsetzung wirft neue Probleme auf. Keine ernsthaften oder entscheidenden wie das erste, aber deswegen nicht weniger tückisch.»

Alberoni schliesst mit der Behauptung, dass «strategisches Denken nicht nur aus Intelligenz und Intuition besteht, sondern auch aus einem Haufen Arbeit sowie vielen praktischen und moralischen Begabungen.»

Diese Überlegungen von Alberoni faszinieren uns besonders, auch weil sie über das Konzept des «strategischen Denkens» hinausgehen. In der Tat stehen sie auf eindrucksvoller Weise einem der heikelsten Probleme gegenüber, die in der Wahl eines Experten verborgen sind, d.h. seiner Unabhängigkeit oder eben nicht gegenüber möglichen äusseren Einflüssen. Alberoni bestätigt, dass, verglichen mit der (immer noch wichtigen) Überprüfung seiner «formalen Unabhängigkeit», es viel wichtiger ist, sich selbst davon überzeugen zu können, dass dessen Gehirn und Geist frei sind.

Der «Kreis von Alberoni» (erlauben Sie uns diesen Ausdruck) schliesst sich auf perfekte Weise: nur das sorgfältige Lesen mehrerer Schriften eines Experten kann uns mit einer gewissen Garantie sagen, ob sein Verstand frei war, ist und wahrscheinlich weiterhin frei bleiben wird.

## 4. «WISSEN LASSEN», OHNE HEUCHELEI

### 4.1 EINFÜHRUNG

Ein berühmter Philosoph, der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts lebte, schrieb «Gar nicht von sich zu reden, ist eine sehr vornehme Heuchelei».

Heuchelei nicht tolerierend sowie der tiefen Überzeugung, dass eine Offenlegung (innerhalb akzeptabler Grenzen) «persönlicher Erfahrungen» zur Bereicherung im Allgemeinen führen kann, haben wir beschlossen, unseren Beitrag auf die Präsentation von fünf Fällen auszudehnen. Diese sind daher Auszüge aus unserer langen und spannenden Erfahrung als Experte.

Wir stellen diese Fälle folgendermassen vor:

- Anonym und knapp
- Zusammengefasst mit einem dem Charakter entsprechenden hervorgehobenen Titel
- Das Wesentliche in ihrer Besonderheit und ihrer Schlussfolgerung offenlegend.

### 4.2 ERSTER FALL: DER GRUNDLEGENDE ETHISCH- BERUFLICHE EINKLANG, VERSTÄNDLICHE SPRACHE UND ANGEMESSENER INHALT

Im Zusammenhang mit einer sehr anspruchsvollen und komplexen Verpflichtung in Bezug auf bedeutsame Untertagearbeiten im Kanton Wallis, gekennzeichnet durch sehr wichtige technisch-vertragliche sowie finanzielle Meinungsverschiedenheiten zwischen Auftraggeber und Unternehmer, lehnten letztere die Möglichkeit der Beauftragung von Vermittlern oder Schiedsrichter ab. Stattdessen beschlossen sie, dass jede der Parteien unabhängig voneinander einen Experten beauftragen sollte, der, wiederum unabhängig, einen eigenen Bericht erstellen sollte. Die beiden Beurteilungen sollten dann miteinander verglichen werden.

Wir wurden vom Unternehmer benannt.

Im Rahmen der zahlreichen Treffen, die wir mit der vom Unternehmer benannten internen Arbeitsgruppe organisierten, ging es darum, die Begründungen und den Kern der Nachforderungen auf pragmatische, rigorose und objektive Weise zu analysieren, darzustellen und zu definieren; sogar auf Kosten der merklichen Reduzierung des vom Unternehmer ursprünglich angegebenen und geforderten Gesamtbetrags.

Wir beschlossen, unsere Expertise (inklusive ihrer Anhänge), die schliesslich entstand, mit einem kurzen Bericht zu «begleiten», der die wesentlichen Punkte unserer technisch-vertraglichen Überlegungen zusammenfasste; kurz gesagt, mit dem Leitfaden unserer Expertise.

Wir haben diese Idee in die Tat umgesetzt, wohlwissend, dass die endgültige Entscheidung höchstwahrscheinlich auf höchster Ebene der Parteien getroffen worden wäre (wo nicht immer Techniker sitzen und selten viel Zeit zur Verfügung steht). Dies ist prompt so eingetreten.

Unsere Expertise war aber nicht nur für diesen Aspekt ausschlaggebend. Sie war auch auf die detaillierte technisch-vertragliche Sprache zurückzuführen, da sich der Auftraggeber für die Beauftragung eines ausländischen Experten entschieden hatte, der wesentliche Einschränkungen im Bereich der Schweizer Normen zeigte.

### 4.3 ZWEITER FALL: NICHT IN DIE «FIFTY/FIFTY-FALLE» TAPPEN

Zu oft, allzu oft unserer Meinung nach, hören wir immer wieder viele Kollegen (und auch viele andere Fachleute) sagen, dass die «Wahrheit» (wir verdeutlichen mit zweifachen Anführungszeichen) im Rahmen einer vertraglichen Meinungsverschiedenheit auf halber Strecke zwischen den Ansprüchen der einen Partei und den Gegenansprüchen der anderen Partei liegt oder liegen sollte.

Wir waren und sind grundsätzlich ein entschlossener Gegner eines solchen Ansatzes, auch wenn diese Ablehnung nicht absolut sein soll.

In die «fifty/fifty-Falle» zu tappen und/oder sich dort wiederzufinden:

- Einerseits besteht die Tendenz, die Anspruchsparteien dazu zu bringen (mindestens) doppelt so viel zu fordern wie sie objektiv verlangen könnten;
- Andererseits besteht die Tendenz, die Arbeit der Experten tatsächlich nutzlos oder zumindest wenig sinnvoll zu machen.

Ein klassisches Beispiel unter den vielen, die wir in diesem Zusammenhang erlebt haben, verweist auf eine Kontroverse zwischen einem Unternehmer und seinem Subunternehmer im Kontext mit einem wichtigen Autobahnlos in der Romandie, die in einem Urteil endete.

Während jede der Parteien ihre Rechte einforderte, die auf den ersten Blick relativ ausgewogen erschienen, zeigte unsere eingehende Analyse und das aus unserer Expertise resultierende Ergebnis, dass die Klägerin (der Subunternehmer) vollkommen Recht hatte (grob gesagt, mehr als 90% ihrer Forderungen).

Die beklagte Partei hat dem Inhalt unserer Expertise nicht widersprochen.

## EXPERTEN UND EXPERTISEN

### 4.4 DRITTER FALL: WIE MAN MIT EINER UNZAHL VON GUTACHTERLICHEN FRAGEN UND GEGENFRAGEN ZURECHTKOMMT

Ein Gerichtsexperte muss in der Regel eine Reihe von Fragen und Gegenfragen beantworten, die in ihrer Art sowie Anzahl mehr oder weniger sinnvoll formuliert sind.

Es kann allerdings passieren, dass diese Angemessenheit schwindet und der Experte sich in einer Situation befindet, aus der es schwierig ist, sich zu befreien.

Wir haben diese mangelnde Angemessenheit im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit zwischen einem Auftraggeber und einem Generalunternehmer aufgrund von Mängeln an einem Industriegebäude im Kanton Tessin erfahren. Die uns vorgelegte Problemstellung war nicht nur von unbeschreiblicher Komplexität und Verwirrung, sondern sie wurde auch von einer beeindruckenden Anzahl Fragen und Gegenfragen begleitet, die von den beteiligten Parteien formuliert wurden.

Zuerst haben wir versucht, die an uns gerichteten Fragen einzuordnen, indem wir schlussfolgerten, dass

- sie teilweise unklar formuliert sind
- sie teilweise in leicht unlogischer Reihenfolge dargestellt sind
- sie sich oft wiederholen
- manche sich gegenseitig widersprechen, sogar innerhalb desselben Dokuments

und schliesslich, dass

- sie teilweise unbedeutend und auch für die betreffende Problemstellung nicht sachbezogen sind.

Aufgrund dieser Überlegungen und um mit dieser Situation fertig zu werden, hielten wir es für angemessen, folgendermassen vorzugehen:

- Die verschiedenen theoretischen und praktischen Aspekte, unterteilt in mehrere Kapitel und Abschnitte, darzustellen, die sich aus unseren Analysen und Überprüfungen ergaben.
- Die zusammenfassenden Schlussfolgerungen der verschiedenen Abschnitte als globale Antworten auf eine bestimmte Anzahl gutachterlicher Fragen und Gegenfragen zu erachten.
- Direkt auf bestimmte Fragen und Gegenfragen zu antworten, welche nur indirekt auf die Zusammenfassung der verschiedenen Abschnitte zurückzuführen sind.

Sowie abschliessend

- die Fragen und Gegenfragen anzugeben, die für die Expertise nicht sachbezogen sind.

Diese sehr anspruchsvolle Vorgehensweise, die unseres Erachtens die einzig vernünftig praktikable Vorgehensweise in diesem Fall war, hatte keinerlei Einwände zur Folge.

### 4.5 VIERTER FALL: KONKRETE LÖSUNG UND DAS FÜHREN AD ABSURDUM

Eine der grundlegenden Pflichten eines Experten besteht darin, seine technischen und vertraglichen Argumente auf eindeutige und unumstössliche Weise auf der Grundlage speziell mit dem betreffenden Fall verknüpften Unterlagen zu veranschaulichen.

Es kann jedoch vorkommen, dass die so veranschaulichten Argumente auch ad absurdum führen können.

Dies geschah beispielsweise im Rahmen eines ausssergerichtlichen Rechtsstreits zwischen einem Auftraggeber und einem Unternehmer, in Bezug auf eine beeindruckend grosse Belüftungsanlage in Portalnähe eines bedeutenden Untertagebauwerkes in der Romandie.

Von den verschiedenen Themen, die der Unternehmer (für einen relativ geringen Gesamtbetrag) geltend machte, betraf das wichtigste die Vergütungsweise der Schalung einiger Stahlbetonwände beträchtlicher Höhe.

Wir werden versuchen, die unterschiedlichen Standpunkte der Parteien wie folgt zu vereinfachen:

- In der Annahme, dass die entsprechend geltende SIA-Norm einen Bezugspreis für Schalwände mit einer Höhe zwischen 1,5 und 3,5 m vorsieht, sowie darauf steigende Zuschläge (+ 10% für jeweils 50 cm höher) für Schalwände von einer Höhe bis zu 5,0 m, behauptete der Unternehmer (gemäss analoger Folgerung, da für Wände mit einer Höhe über 5,0 m nichts angegeben war), dass diese richtungsweisenden Ergänzungen nach derselben Regel weitergeführt werden müssten (d.h. + 40% von 5,0 bis 5,5 m, + 50% von 5,5 bis 6,0 m, usw.), bis zur (beachtlichen) Gesamthöhe der betreffenden Wände.
- Der Auftraggeber widersprach der Gültigkeit dieses Ansatzes und argumentierte zunächst, dass die in der Norm angegebenen Gesamthöhen der Schalwände «denjenigen entsprechen, die in einem Schritt geschalt werden können». Zweitens fügte er hinzu, dass die vom Unternehmer angewandte Methode zur Ausführung (Schalung der oberen Etappe auf der Wand der bereits abgeschlossenen unteren Etappe abgestützt) obendrein bereits die von ihm aufgestellte Behauptung ausschloss.

Mit anderen Worten:

- Der Unternehmer versuchte, die Ausweitung der Anwendbarkeit «im strengen, formalen und strikten Sinne» der «progressiven Regel von + 10% für jede weiteren 50 cm Höhe» geltend zu machen, währenddessen
- der Auftraggeber eher mit «rationalem und gesundem Menschenverstand» nach einer Erklärung für die Anwendbarkeit der entsprechenden Norm suchte.



## EXPERTEN UND EXPERTISEN

Da der «gesunde Menschenverstand» sicherlich nicht das erste Ziel einer Expertenanalyse sein kann, haben wir eine genaue und fesselnde Analyse der anzuwendenden Norm erstellt und dabei allerlei Ungenauigkeiten in der gelten Version (in Französisch) im Vergleich zur Originalversion (in Deutsch) sowie einige Mängel in der gleichen Grundversion festgestellt.

Durch eine logische Verkettung verschiedener Artikel der Norm einerseits und der Zugabe unserer praktischen Erfahrungen andererseits, gelang es uns zu zeigen, dass die vom Unternehmer befürwortete These nicht haltbar war.

Der «gesunde Menschenverstand» (den der Auftraggeber vertrat) kam jedoch «durch die Hintertür» wieder zum Vorschein, als wir in unserer Expertise unsere Schlussfolgerung ad absurdum führten.

Tatsächlich haben wir zum einen betont, dass die Erstellung einer Schalung und das Betonieren einer Wand von (z.B.) mehreren Zehnermetern Höhe in einem Mal niemals vertretbar sein könnte. Andererseits betonten wir, dass eine «strenge, formale und strikte» Anwendbarkeit der «progressiven 10%-Zuschlagsregel» im Fall des Baus von Gebäuden mit erheblichen Endhöhen niemals vertretbar sein könnte, da dies zu exorbitanten Preisen und Kosten führen und daher in der Tat auf der einen Seite unrealistisch und für den Auftraggeber inakzeptabel, auf der anderen Seite sicherlich unhaltbar für den Unternehmer sein würde.

Der Unternehmer akzeptierte den Inhalt unserer Expertise absolut, erklärte sich jedoch «verärgert» über unsere oben aufgeführte letzte Behauptung. Wir haben jedoch nichts an unserem Schreiben geändert.

Dieser Bericht ist noch heute etwas Besonderes für uns. Auch, weil es als Beispiel für Lehre und Vertiefung für das Studium an einer Ingenieurschule diene. Aber nicht nur.

Es hat uns eine These bestätigt, die wir immer unterstützt haben: nämlich, dass jede Expertise sehr interessant und aufregend sein kann, unabhängig von der Höhe des finanziellen Betrags, um den es in der Streitsache geht.

## 4.6 FÜNFTER FALL: DER ENTSCHEIDENDE STRATEGISCHE GEDANKE UND DIE NACHFOLGENDE GEWISSENHAFTE AUSARBEITUNG

Wenn ein Experte in der Lage ist, den entscheidenden strategischen Gedanken zu erkennen, der für die Beilegung eines Vertragsstreits entscheidend ist, spielt seine Funktion nicht unbedingt mehr eine entscheidende Rolle für einen von den Parteien nachvollziehbaren Erfolg.

Dies ist uns zum Beispiel beim Bau eines wichtigen Wohn- und Geschäftskomplexes in einer Deutschschweizer Grossstadt widerfahren.

Der für den Rohbau dieses Komplexes beauftragte Unternehmer hat uns gerufen, um ihn bei der Durchsetzung seiner Nachforderungen im Hinblick auf Mehrkosten zu unterstützen. Einerseits war er zwar von seinen guten Gründen überzeugt, andererseits konnte er seinen Auftraggeber von den ihm zustehenden Rechten aber nur in sehr beschränkter Form überzeugen.

Anhand unserer Analyse konnten wir deutlich erkennen, dass die betreffenden Arbeiten durch erhebliche Bestellungenänderungen, unvorhersehbare Probleme und verschiedenartige Störungen im Arbeitsfortschritt gekennzeichnet waren.

Der erste, grundsätzlich falsche, Ansatz des Auftraggebers bestand darin, den Vertrag als «prinzipiell für Ansprüche (korrekt, fügen wir hinzu)» abgeschlossen zu betrachten, da ein Pauschalgesamtpreis vereinbart wurde.

Wie allgemein bekannt, war grundsätzlich nichts falscher als das, da die SIA-Norm 118 anzuwenden war.

Jedoch hatten wir den entscheidenden strategischen Gedanken noch nicht erkannt.

Dieser konnte in den Bauprogrammen ausfindig gemacht werden.

Wir werden versuchen, dies in Kürze zu erklären. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Arbeiten in zwei getrennte Ausführungsphasen (sowohl physisch wie auch zeitlich) unterteilt werden konnten und dass der effektive Einsatz der Arbeitskräfte des Unternehmers in der Tat nicht wesentlich von dem vertraglich vereinbarten abwich.

Im Rahmen der ersten Arbeitsphase (die weniger wichtige der beiden, möchten wir betonen) einigten sich die Parteien auf eine Verlängerung der vertraglichen Fristen, aus der bereits eine Abänderung der Ausführungsbedingungen hinsichtlich der vertraglichen Voraussetzungen ersichtlich war.



## EXPERTEN UND EXPERTISEN

Was uns aber besonders ins Augenmerk fiel, war die Tatsache, dass der Auftraggeber auf eigene Initiative hin und ganz offiziell (d.h. durch die Protokolle der Baustellensitzungen) zur selben Zeit eine beträchtliche Verlängerung der Dauer aller Aktivitäten der zweiten Phase eingeräumt hatte, und dies bevor bekannt war, ob diese Phase durch Beststellungsänderungen gekennzeichnet worden wäre.

Da war er also, der entscheidende strategische Gedanke: Die indirekten Mehrkosten des Unternehmers (aufgrund der Verringerung und/oder dem Mangel an Produktivität bedingt durch unvorhergesehene Probleme und Störungen des Arbeitsfortschritts) wurden für die zweite Arbeitsphase «vertraglich vorgeschossen» (die wichtigere von beiden, wir erinnern uns); und nicht nur das: diese hätten sich gegenseitig mit den direkten Zusatzkosten für mögliche Beststellungsänderungen, die zu gegebener Zeit auch für diese Arbeitsphase eingetreten sind, beeinflusst.

Mit dem Konzept des Zusammenspiels der direkten und indirekten Mehrkosten konnten wir dem Unternehmer ein wesentliches und dabei unangreifbares, geltendes Vertragsargument liefern, das den Auftraggeber praktisch «umzingelte».

Ohne die Möglichkeit gültiger Gegenargumente und auf die Gefahr hin, mit einem Gerichtsverfahren konfrontiert zu werden, strebte der Auftraggeber einen Vergleich an.

Aufgrund unserer sorgfältigen Rekonstruktion sämtlicher Mehrkosten, und ohne jegliche Übertreibung (wie wir klarstellen möchten), war der Unternehmer (wie es leider häufig vorkommt) letztendlich gezwungen, auf einen beträchtlichen Anteil des von uns festgelegten Gesamtbetrages zu verzichten.

## 5. SCHLUSSBETRACHTUNGEN

Durch unseren Beitrag haben wir «WISSEN LASSEN».

Es ist Sache des Lesers, zu beurteilen, ob wir das «GEKONNT HABEN».

Ab sofort, das gilt auch für uns (da sind wir sicher), muss das «MACHEN KÖNNEN» gezwungenermassen einen Vorrang auf das «WISSEN LASSEN» erlangen.

Es ist die fortschreitende und unumkehrbare Entwicklung der Komplexität und Wettbewerbsfähigkeit unserer Gesellschaft, die diese Rolle des «MACHEN KÖNNENS» vorschreibt, sodass man sich nicht mit dem Überleben zufriedengeben muss, sondern leben kann.

Auch aus diesem Grund wollten wir unseren Beitrag «EXPERTEN UND EXPERTISEN» nennen. Tatsächlich benötigt unsere Gesellschaft keine Experten, die zwar wissen, aber nicht machen. Stattdessen sind Experten erforderlich, die wissen und auch machen: Expertisen, natürlich «mit der nötigen Fertigkeit».