
Schweizerische Baurechtstagung 2025 – seit 50 Jahren

Privatgutachten – ein neues Beweismittel im Bauprozess

**PD Dr. iur. Peter Reetz, Rechtsanwalt,
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht**

Reetz Sohm Rechtsanwälte / Küsnacht-Zürich



Überblick

- **Historischer Hintergrund zur Beweiskraft von Privatgutachten**
- **Vor 2011: Uneinheitliche kantonale Regelungen**
- **Einführung der ZPO (2011): Erstmalige Vereinheitlichung**
- **Unklare Stellung von Privatgutachten im Zivilprozess**
- **ZPO-Revision (2025): Neuer Status für Privatgutachten**
- **Anerkennung als Urkunden: Konsequenzen für die Praxis**
- **Fazit: Wichtige Fortentwicklung des Beweisrechts**



Privatgutachten: Definition und Abgrenzung

- **Definition:** Unter dem Begriff «Privatgutachten» versteht man eine von einer Partei in Auftrag gegebene Expertise. Das Privatgutachten unterscheidet sich vom Gerichtsgutachten namentlich insofern, als der Privatgutachter nicht zur Unbefangenheit verpflichtet ist.
 - **Unterschied zum Gerichtsgutachten:** Der Gerichtsgutachter ist an Grundsätze wie Neutralität und Objektivität gebunden.
 - **Begriffe:** Gerichtsgutachten / Privatgutachten / Parteibehauptung



Bedeutung von Privatgutachten im Bauprozess

- **Baurechtliche Streitigkeiten basieren häufig auf sehr komplexen Sachverhalten und Fragestellungen.**
 - Technische Fragestellungen: Baumängel, Bauverzug.
- **Einsatz von Gutachten zur Klärung von Streitfragen.**
 - Beweissicherung auf der Baustelle: Wichtigkeit der Dokumentation.
 - Das Gericht kann nach Art. 183 ZPO auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen (was in der Praxis praktisch nie vorkommt) ein Gutachten von sachverständigen Personen einholen.
- **Strategische Vorteile durch fundierte Expertisen.**



Der Beweismittelkatalog nach der ZPO

- **Art. 168 Abs. 1 ZPO enthielt in der Fassung bis zum Inkrafttreten der revidierten ZPO ab dem 1. Januar 2025 eine abschliessende Auflistung der zulässigen Beweismittel. Als zulässige Beweismittel anerkannt waren danach:**
 - **Der Zeugenbeweis (Art. 169 ff. ZPO)**
 - **Der Urkundenbeweis (Art. 177 ff. ZPO)**
 - **Der Beweis mittels Augenschein (Art. 181 f. ZPO)**
 - **Der Sachverständigenbeweis (Art. 183 ff. ZPO)**
 - **Die schriftliche Auskunft (Art. 190 ZPO) sowie die Parteibefragung (Art. 191 ZPO) und die Beweisaussage (Art. 192 ZPO)**



Der Beweismittelkatalog nach der ZPO

- **Art. 168 Abs. 1 ZPO enthielt in der Fassung bis zum Inkrafttreten der revidierten ZPO ab dem 1. Januar 2025 eine abschliessende Auflistung der zulässigen Beweismittel.**
 - **Begriffe wie «Privatgutachten», «private Gutachten» oder «Parteigutachten» wurden in der ZPO nicht explizit erwähnt.**
 - **Folglich fehlte dieser Art von Gutachten eine gesetzliche Grundlage für die Anerkennung als Beweismittel, weshalb es der Rechtsprechung oblag, die Bedeutung von Privatgutachten zu klären.**



Rechtslage vor der ZPO

- **Bis zum Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 kannten die altrechtlichen Regelungen in den 26 kantonalen Zivilprozessordnungen verschiedene Qualifikationen des Privatgutachtens.**
- **Die Regelung des Privatgutachtens oblag dem kantonalen Prozessrecht und in den Kantonen bestanden diesbezüglich teilweise sehr unterschiedliche Rechtsgrundlagen.**



Rechtslage vor der ZPO: Kantonale Unterschiede

- **Das Bundesgericht überliess den Kantonen die Entscheidung, ob sie Privatgutachten als Beweismittel anerkennen wollten oder nicht (Grundsatz der freien Beweiswürdigung).**
- **Neuere und moderne Zivilprozessordnungen anerkannten das Privatgutachten positivrechtlich als Beweismittel (St. Gallen, Aargau, Appenzell Ausserrhoden)**
- **Andere Prozessordnungen massen Privatgutachten bloss den Status von Parteibehauptungen bei (Zürich, Bern)**



Rechtslage nach dem Inkrafttreten der ZPO

- Nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung hat das Bundesgericht unter Bezugnahme auf Urteile zum kantonalen Recht und auf die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung festgestellt, dass Privatgutachten nicht als Beweismittel, sondern (bloss) als Parteibehauptung zu qualifizieren seien.
- Diese ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutete, dass Privat- resp. Parteigutachten (da sie bloss Parteibehauptungen darstellten) nur zusammen mit bewiesenen (weiteren) Indizien einen Beweis erbringen konnten.



Rechtslage nach dem Inkrafttreten der ZPO

- Bis zur revidierten Fassung der ZPO haben sich drei Auffassungen in der Lehre gebildet.
- Die herrschende Lehrmeinung subsumierte Privatgutachten unter den (umfassenden) Urkundenbegriff und erkannte ihnen die Qualität eines Beweismittels zu.
- Ein anderer Teil der Lehre vertrat die Auffassung, dass nicht das Privatgutachten ein Beweismittel sei, sondern die Aussage des Gutachters selbst.
- Die letzte der drei Meinungen, die in der Literatur vertreten wurde, qualifizierte Privatgutachten als (blosse) Parteibehauptungen.



Die neue Rechtslage ab 1. Januar 2025

- **Der Bundesrat war der Ansicht, dass die Rechtslage vor der Revision der ZPO unbefriedigend sei und Art. 177 ZPO daher (entsprechend) angepasst werden sollte.**
- **Der Bundesrat schlug vor, dass private Gutachten von Parteien im Gesetz als Urkunden anerkannt werden sollten.**
- **Dadurch würden diese Gutachten entsprechend den allgemeinen Voraussetzungen als Urkunden gelten und somit ein zulässiges Beweismittel gemäss Artikel 168 Abs. 1 lit. b ZPO darstellen.**



Die neue Rechtslage ab 1. Januar 2025

Pro memoria

- Der Gesetzestext von Art. 177 ZPO lautete (bis zur Revision der ZPO):
«Als Urkunden gelten Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen.»



Die neue Rechtslage ab 1. Januar 2025

Nach der Revision der ZPO

- Der Gesetzestext von Art. 177 ZPO lautet seit dem 1. Januar 2025 wie folgt:

*«Als Urkunden gelten Dokumente, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen, wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Daten und dergleichen **sowie private Gutachten der Parteien.**»*



Auswirkungen der ZPO-Revision auf Privatgutachten

- Mit der Revision der ZPO wurde die Frage der Beweismittelqualität von Privatgutachten somit geklärt, womit auch feststeht, dass Privatgutachten künftig als Beweismittel (nämlich als Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO) gelten.
- Die Frage, *welchen Beweiswert bzw. welche Beweiskraft* Privatgutachten aufweisen (d.h. die Frage nach der konkreten Beweiseignung), bleibt hingegen bestehen.



Auswirkungen der ZPO-Revision auf Privatgutachten

- Die Botschaft äussert sich dazu folgendermassen:
- Als künftig zulässiges Beweismittel werden Privat- resp. Parteigutachten der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegen, «und ihr Beweiswert ergibt sich daher im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände (z.B. Beziehungen der Parteien zum Gutachter sowie Auftragserteilung, Prozess und Ablauf der Einholung des Gutachtens, Fachkunde des Parteigutachters etc.)»



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- ... hängt insbesondere mit der fachlichen Kompetenz des Experten und der Qualität seiner Feststellungen zusammen.
 - Wenn das Privatgutachten von einer qualifizierten Fachperson erstellt wurde und sich überzeugend mit der relevanten Materie auseinandersetzt, besitzt es erhebliche Beweiskraft.
 - Dies gilt insbesondere, wenn es zur Klärung des Sachverhalts beiträgt oder das Ergebnis einer gerichtlichen Expertise stützt oder widerlegt.



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- Es bleibt natürlich zu berücksichtigen, dass der Privat- resp. Parteigutachter nicht als unabhängig gilt und für eine Prozesspartei arbeitet, was in die Beweiswürdigung einfließen muss.
- Das Privatgutachten wird aber auch in Zukunft nicht an den Stellenwert eines Gerichtsgutachtens herankommen.
 - Das gerichtliche Gutachten kann sich nämlich auf ein fein austariertes Verfahren stützen, das Unbefangenheit, Gleichbehandlung und rechtliches Gehör garantiert



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- **Aus den Anforderungen an gerichtliche Gutachten lässt sich ableiten, was die Beweiskraft eines Privatgutachtens im konkreten Einzelfall stärkt oder schwächt:**
 - **Wenn sich die Parteien auf eine neutrale Gutachtensperson einigen, dieser gemeinsam ausgearbeitete Fragen vorlegen und nach Vorlage des Privatgutachtens oder eines Entwurfs desselben Erläuterungsbegehren und / oder Ergänzungsfragen stellen können, nähert sich das Privatgutachten dem gerichtlichen Gutachten an und hat in der Regel einen hohen Beweiswert.**



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- **Aus den Anforderungen an gerichtliche Gutachten lässt sich ableiten, was die Beweiskraft eines Privatgutachtens im konkreten Einzelfall stärkt oder schwächt:**
 - **Am anderen Ende der Skala stehen demgegenüber Privatgutachten, die (wie das allerdings in der Praxis meist der Fall ist) nur von einer Partei und (nur) nach deren Vorgaben erstellt werden.**



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- Bei der Bewertung der Beweiskraft von Privatgutachten ist es sodann wichtig zu berücksichtigen, dass sowohl gerichtliche als auch private Gutachten unterschiedliche Zielsetzungen haben (können).
- Die Gutachtensperson kann aufgrund ihrer Fachkenntnisse entweder Erfahrungs- oder Wissenssätze ihrer Disziplin mitteilen, relevante Tatsachen erforschen oder sachliche Schlussfolgerungen aus bereits vorhandenen Tatsachen ziehen.



Die Beweiskraft von Privatgutachten

- Gutachtenspersonen können also insbesondere auch zur Feststellung oder Messung von Tatsachen eingesetzt werden, ohne eine wertende Beurteilung des festgestellten Sachverhalts vorzunehmen.
- Beispiele:
 - Bestandesaufnahme (Rissprotokoll)
 - Fotodokumentation zu einer bestimmten Bausituation
 - Dokumentation von sicht- und messbaren Auswirkungen eines Baumangels



Konklusion

- Wenn sich ein Privatgutachten auf die blosse Wiedergabe ermittelter Tatsachen beschränkt (ohne wertende Beurteilung), ist der Spielraum, den die Gutachterperson zugunsten ihres Auftraggebers für eine möglichst günstige Darstellung nutzen könnte, sehr gering oder evtl. auch gar nicht vorhanden.

Nebenwirkungen der Anerkennung von Privatgutachten als Beweismittel

- Eine weitere Änderung infolge der Revision der ZPO per 1. Januar 2025 besteht darin, dass die Anerkennung des Privatgutachtens als Beweismittel die Überbindung der Kosten solcher Privatgutachten als Parteientschädigung gemäss Art. 95 ZPO ermöglicht.
- Eine weitere Folge der Anerkennung von Privatgutachten als Beweismittel dürfte sein, dass es nach Aktenschluss nicht mehr einfach ohne Weiteres möglich sein wird, im Rahmen einer Stellungnahme zu einem Gerichtsgutachten ein Privatgutachten in den Prozess einzubringen.



Nebenwirkungen der Anerkennung von Privatgutachten als Beweismittel

- Da Privatgutachten nun als Beweismittel und nicht mehr als (blosse) Parteibehauptung gelten, können neue Beweismittel nach Aktenschluss nämlich nur noch unter den Bedingungen von Art. 229 ZPO in den Prozess eingebracht werden.
- Dies schliesst jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht aus, dass Privatgutachten auch nach Aktenschluss (immer noch) in den Prozess eingebracht werden können, wobei sie diesfalls dann aber, soweit die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO nicht erfüllt sein sollten, nur (aber immerhin) die Qualität von Parteibehauptungen haben.



Privatgutachten – Ein neuer Standard im Bauprozess

- Die Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), die am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist, bringt für Privatgutachten im Bauprozess erhebliche Änderungen mit sich.
- Eine der zentralen Neuerungen ist die Anerkennung von Privatgutachten als Urkunden gemäss Art. 177 ZPO. Damit werden Privatgutachten offiziell als Beweismittel zugelassen und unterliegen der freien Beweiswürdigung durch das Gericht.
- Diese gesetzliche Klarstellung wertet Privatgutachten erheblich auf, da sie bislang nur als Parteivorbringen galten und somit keine eigenständige Beweismittelqualität besaßen.



Mehr Effizienz und Klarheit im Bauprozess

- Im Bauprozess, der häufig durch sehr komplexe technische Fragestellungen geprägt ist, wie etwa Baumängel oder Bauverzug, ermöglicht die Aufwertung von Privatgutachten zu anerkannten Beweismitteln eine präzisere und effizientere Klärung technischer Sachverhalte.
- Parteien können ihre Position nun durch fundierte Expertisen untermauern, die als (anerkannte) Beweismittel in den Prozess eingebracht werden dürfen.



Qualität als Schlüssel zur Überzeugung

- Dies fördert die Möglichkeit, Streitigkeiten frühzeitig oder auch ausserprozessual zu klären, bevor ein kostspieliges und zeitintensives Gerichtsgutachten eingeholt werden muss.
- Gleichzeitig wird die Qualität der Privatgutachten entscheidend für deren Beweiswert sein, da das Gericht Kriterien wie die fachliche Kompetenz des Gutachters, dessen Unabhängigkeit und die Nachvollziehbarkeit seiner Schlussfolgerungen zu berücksichtigen hat.



Strategisches Vorgehen durch die ZPO-Revision

- Ein weiterer Vorteil der ZPO-Revision ist die Möglichkeit, die Kosten eines Privatgutachtens unter bestimmten Voraussetzungen der unterliegenden Partei aufzuerlegen.
 - Dies schafft einen Anreiz, gut vorbereitete und objektive Privatgutachten einzureichen.
- Zudem ist die Änderung auch für laufende Verfahren relevant: Nach Art. 407f ZPO können Privatgutachten ab dem 1. Januar 2025 in Verfahren, die zuvor begonnen haben, als Beweismittel anerkannt werden. Dies ermöglicht es den Parteien, frühzeitig strategisch zu agieren und Beweismittel rechtzeitig einzubringen.



Zusammenfassung und Ausblick

- **Zusammenfassend verbessert die Revision der ZPO die Stellung von Privatgutachten im Bauprozess erheblich, indem sie diese als Beweismittel anerkennt und damit deren Einsatzmöglichkeiten erweitert.**
- **Gleichzeitig werden (sinngemäss) höhere Anforderungen an die Qualität und Objektivität solcher Gutachten vorausgesetzt, was zu einer Professionalisierung und Effizienzsteigerung in der Streitbeilegung führen könnte.**



Ende

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

