

ZSU.2026.112
(SZ.2025.100)
Art. 148

Entscheid vom 1. Juli 2026

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichterin Massari
 Oberrichterin Plüss
 Gerichtsschreiber Gasser

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Nicolai Brugger,
 [...]

Beklagte **C.**____ **AG**,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwältin Eva-Maria Brücker,
 [...]

Gegenstand Vorsorgliche Beweisführung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Am 18. November 2025 beantragte der Kläger eine vorsorgliche Beweisführung mit Einsetzung eines Experten zur Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens und zur Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit der Liegenschaft [...].

2.

Nach durchgeführtem Schriftenwechsel wies die Präsidentin des Bezirksgerichts Brugg das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit Entscheid vom 2. März 2026 ab. Sie auferlegte dem Kläger die Gerichtskosten und sprach der Beklagten eine Parteientschädigung zu Lasten des Klägers zu.

3.

3.1.

Gegen diesen dem Kläger am 12. März 2026 zugestellten Entscheid erhob dieser mit Eingabe vom 23. März 2026 Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Brugg / Präsidium des Zivilgerichts (Geschäfts-Nr. SZ.2025.100) vom 2. März 2026 aufzuheben und es sei das Gesuch vom 18. November 2025 vollumfänglich gutzuheissen, d.h. es sei namentlich das beantragte gerichtliche Gutachten mit den Fragen gemäss Ziffer 2. des Rechtsbegehrens des Gesuchs vom 18. November 2025 einzuholen.

2.

Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Brugg / Präsidium des Zivilgerichts (Geschäfts-Nr. SZ.2025.100) vom 2. März 2026 vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur Einholung beantragten gerichtlichen Gutachtens mit den Fragen gemäss Ziffer 2. des Rechtsbegehrens des Gesuchs vom 18. November 2025 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Die vorinstanzlichen Verfahrensakten, Geschäfts-Nr. SZ.2025.100, seien beizuziehen.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten Berufungsbeklagten."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 30. April 2026 beantragte die Beklagte die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Im Verfahren betreffend die vorsorgliche Beweisführung sind die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen anzuwenden (Art. 158 Abs. 2 ZPO). Es ist somit das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO).

Die Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung stellt einen Endentscheid dar (BGE 138 III 76 E. 1.2) und unterliegt – da vorliegend ein Streitwert von mehr als Fr. 10'000.00 gegeben ist – der Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

1.2.

Neue Tatsachen und Beweismittel werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b).

2.

2.1.

Die Vorinstanz führte zur Begründung des angefochtenen Entscheids aus, dass der Kläger hinsichtlich der Gefährdung der Beweismittel nach Anfertigung eines gerichtlichen Gutachtens gemäss eigenen Angaben in Erwägung ziehe, die Nachbesserung durch einen Drittunternehmer ersatzvornahmeweise ausführen zu lassen und er im Hauptprozess die definitiven Nachbesserungskosten einklage. Gemäss Kläger habe dieses Vorgehen für beide Parteien den Vorteil, dass sich die vorhandenen Wasserschäden an der Bausubstanz während des bevorstehenden, mehrjährigen Gerichtsverfahrens nicht vergrössern bzw. verschlimmern würden. Der Kläger mache damit keine Beweisgefährdung glaubhaft. Vielmehr sei es der Kläger selbst, der den Zeitpunkt der "Gefährdung der Beweismittel" in der Hand halte, indem er über das Ob und das Wann der Nachbesserung bestimmen könne. Nach Angaben des Klägers bestünden diese Mängel bereits seit dem Jahr 2021. In Anbetracht dieses langandauernden Zustands sei weder ersichtlich noch vom Kläger glaubhaft gemacht, dass und weshalb die Nachbesserung gerade zum jetzigen Zeitpunkt so rasch wie möglich vorgenommen werden müsse, zumal der Kläger nicht geltend mache, dass ein Zuwarten aufgrund einer Einsturzgefahr unzumutbar sei oder der Werkmangel sofort behoben werden müsse.

Das schutzwürdige Interesse an der vorsorglichen Beweisführung begründe der Kläger damit, dass es ihm um die Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten gehe, bevor ein aufwendiges, risikoreiches und allenfalls kostenintensives Gerichtsverfahren betreffend die Schadenersatz-

pflcht der Beklagten anhängig gemacht werden müsse. Dieses Anliegen sei an sich als ein schutzwürdiges Interesse zu qualifizieren. Doch reiche die blossе Behauptung eines Bedürfnisses, nämlich Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, für sich allein noch nicht aus. Vielmehr bedürfe es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der Kläger glaubhaft mache, dass ein Sachverhalt vorliege, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Beklagte gewähre und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen könne. Das Bestehen solcher Ansprüche setze eine werkvertragliche Beziehung, Mängel am abgelieferten Werk sowie eine fristgerechte Rüge voraus. Das Vorliegen dieser Sachverhaltselemente sei vom Kläger glaubhaft zu machen. Die werkvertragliche Beziehung zwischen den Parteien sei unbestritten. Hinsichtlich der Frage, ob Mängel vorliegen würden, könne vom Kläger nur verlangt werden, dass er diese Mängel substantiiert vortrage. Diesen reduzierten Anforderungen genüge das Gesuch des Klägers um vorsorgliche Beweisführung vom 18. November 2025 (fortan: Gesuch) unter Beilage der bereits erstellten (Partei-)Gutachten. Auch das Vorliegen der Tatsachengrundlage eines materiellrechtlichen Anspruchs sei glaubhaft gemacht.

Der Kläger habe im Hinblick auf die vorliegende Problematik bereits zwei Gutachten erstellen lassen, welche im Hauptprozess als Parteigutachten zu qualifizieren seien. Ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung bestehe aber nicht schon dann, wenn der einzusetzende Gutachter zum gegenteiligen Schluss gelangen könnte, sondern nur dann, wenn die bestehenden Gutachten und Berichte keine adäquate Grundlage zur Beurteilung der Prozesschancen darstellen würden. Das Einholen des Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung erfolge ohne abschliessende Beweiswürdigung und könne den Kläger nicht vor jedem Prozessrisiko bewahren. Der Kläger gehe aufgrund der bereits bestehenden umfangreichen Akten in Form von Urkunden davon aus, dass die Beklagte für seinen Schaden zivilrechtlich verantwortlich sei und beurteile seine Prozesschancen offenbar als aussichtsreich. Es sei daher nicht glaubhaft, dass die vorsorgliche Beweisführung dem Kläger ermögliche, die Prozesschancen besser abzuschätzen als er das bereits jetzt könne, womit es an dem für die vorsorgliche Beweisführung schutzwürdigen Interesse fehle.

2.2.

Der Kläger macht mit Berufung – soweit relevant – geltend, dass der Antrag auf vorsorgliche Beweisführung nicht mit der Begründung abgelehnt werden könne, dass er beabsichtige, den bestehenden Zustand zu verändern und daher selbst eine spätere Beweiserhebung verunmögliche. Eine Gefährdung der Beweismittel sei zu bejahen, sofern ein solches zu einem späteren Zeitpunkt, insbesondere im Hauptsachenprozess, nicht mehr im gleichen Zustand abgenommen werden könne. Es genüge bereits eine blossе Erschwerung der späteren Beweisführung, damit die Voraussetzung der

Gefährdung der Beweismittel erfüllt sei. Selbst wenn ein Gericht die Erschwerung der Beweisführung wider Erwarten nicht als Gefährdung der Beweismittel qualifizieren sollte, bestehe im Falle der Erschwerung der Beweisführung in jedem Fall ein schutzwürdiges Interesse des Klägers, so dass die vorsorgliche Beweisführung immer noch gestützt auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO angeordnet werden müsse. Hinzu komme, dass an das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses ohnehin keine hohen Anforderungen gestellt werden dürften. Die Vorinstanz habe sich mit diesen rechtlichen Ausführungen nicht konkret auseinandergesetzt. Die vorhandenen Wasserschäden an der Bausubstanz würden sich während des bevorstehenden, mehrjährigen Gerichtsverfahrens verschlimmern bzw. vergrössern, was dazu führe, dass die vorsorgliche Beweisführung angeordnet werden müsse. Es liege eine Gefährdung der Beweismittel vor, da die undichten Werke bei einer Fortdauer des jetzigen Zustands einen wachsenden Schaden an der Bausubstanz und den Werken selbst (Zersetzung, Pilzbefall, grössere Wassereintritte etc.) verursachen würden. Der Wasserschaden fresse sich mit zunehmender Dauer an allen Werken weiter. Dieser Prozess der "Verschlimmerung" sei im Gange, wobei aus heutiger Sicht akuter Handlungsbedarf bestehe, damit sich der Zustand nicht weiter verschlechtere. Ohne die vorsorgliche Beweisführung könne der Kläger die Werke nicht instand stellen, bis im Hauptverfahren das gerichtliche Gutachten erstellt worden sei. Wenn der Kläger die Werke instand stelle, ohne dass im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung das gerichtliche Gutachten erstellt werde, dann zerstöre er die Beweismittel.

Unzutreffend sei die Feststellung der Vorinstanz, dass die Mängel bereits seit dem Jahr 2021 bestünden. Tatsächlich sei es so, dass die Beklagte seit dem Einbau der drei Gaubenfenster diverse erfolglose Nachbesserungsversuche durchgeführt habe, welche allesamt neue Gewährleistungsfristen ausgelöst hätten. Es sei nicht so, dass der Kläger einfach 4 ½ Jahre zugewartet habe und jetzt aus heiterem Himmel eine vorsorgliche Beweisführung beantragt habe, was sich auch aus den beiden Privatgutachten vom 26. März 2024 und 9. August 2025 ergebe. Das Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung gehe auf die erfolglosen Nachbesserungsversuche der Beklagten und die Tatsache zurück, dass mit zunehmender Dauer immer grössere Wassermengen eintreten würden, was die Beklagte mit ihren Nachbesserungsversuchen hätte verhindern müssen, wobei sie aber versagt habe. Würde man der Vorinstanz folgen, würde dies bedeuten, dass der Besteller bei einem Schaden, der sich weiterfresse und deshalb behoben werden müsse, nur ein kurzes, wie auch immer bemessenes Zeitfenster zur Einleitung eines vorsorglichen Beweisführungsverfahrens habe. Wenn der Kläger dieses Zeitfenster verpasse, müsse er jahrelang bis zur Einholung des gerichtlichen Gutachtens zusehen, wie sich der Schaden verschlimmere. Die Instandstellungsarbeiten könne der Kläger als Besteller aber vorher nicht vornehmen, da er faktisch aufgrund der Zerstörung des zentralen Beweismittels seine Ansprüche aufgrund der ihn treffenden

Beweislast im Hauptsachenprozess nicht durchsetzen könne. Eine solche Situation stehe im Widerspruch zum Sinn des vorsorglichen Beweisführungsverfahrens. So seien es gerade diese Fälle wie der vorliegende, für welche das vorsorgliche Beweisführungsverfahren zur Verfügung stehe, um derartige Situationen zu verhindern.

Selbst wenn wider Erwarten keine Gefährdung der Beweismittel angenommen würde, sei subsidiär von einem schutzwürdigen Interesse des Klägers gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO auszugehen. Hierfür genüge, dass der Kläger einen praktischen Nutzen für seine rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft mache. Ein solcher Nutzen liege beispielsweise vor, wenn die vorsorgliche Beweisführung eine Unsicherheit beseitige und eine Grundlage für weitere Dispositionen schaffe. Die Vorinstanz habe das schutzwürdige Interesse zusammenfassend damit verneint, dass der Kläger bereits über zwei Gutachten verfüge, die im Hauptprozess eingebracht werden könnten. Ein Parteigutachten sei einem Gerichtsgutachten prozessual jedoch nicht gleichgestellt. So sei keine Erläuterung des Parteigutachtens durch den Gutachter im Rahmen des Hauptsachenprozesses vorgesehen. Ebenso bestehe keine Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen. Das gerichtliche Gutachten gehe sowohl bei diesen Möglichkeiten als auch beim Beweiswert weit über das Parteigutachten hinaus. Selbst wenn ein Parteigutachten vorliege, bestehe folglich ein schutzwürdiges Interesse zur Abklärung der Prozessaussichten. Wie dem Fragekatalog gemäss Rechtsbegehren des Gesuchs zu entnehmen sei, gehe der Umfang des beantragten gerichtlichen Gutachtens über denjenigen der bereits bestehenden Parteigutachten hinaus. Dies hänge damit zusammen, dass die Beklagte die Feststellungen des Parteigutachters vehement bestreite und insbesondere andere Ursachen für die Wassereintritte behaupte. Das gerichtliche Gutachten würde dazu dienen, diese Unsicherheiten zu beseitigen, indem die Werke noch umfassender und insbesondere auch betreffend die Einhaltung sämtlicher anerkannter Regeln der Baukunde begutachtet werden sollten. Der vorliegende Fall beinhalte komplexe bautechnische Gegebenheiten, welche beurteilt werden müssten. In Bauprozessen sei das gerichtliche Gutachten das massgebende Beweismittel schlechthin. Es stelle eine Grundlage für die weiteren Dispositionen des Klägers dar. Insbesondere könne damit ein unnötiges, mehrjähriges Gerichtsverfahren mit doppeltem Schriftenwechsel vermieden werden.

2.3.

Die Beklagte macht mit Berufungsantwort geltend, dass der Kläger im Berufungsverfahren mit neuen Ausführungen versuche darzulegen, inwiefern dem Gesuch hätte stattgegeben werden müssen. Dabei stütze er sich auf Tatsachen, welche er bisher nicht oder nicht in dieser Form ausgeführt habe. Die Vorinstanz habe zu Recht nicht festgehalten, dass eine Gefährdung und/oder ein schutzwürdiges Interesse bestehe. Es sei bestritten, dass dem Kläger ein materiellrechtlicher Anspruch zustehe. Auch die Sach-

verhaltensdarstellung des Klägers werde bestritten, wobei diese jedoch weitgehend nur im Zusammenhang mit der materiellen Anspruchsgrundlage relevant sei. Diese sei jedoch nicht Gegenstand eines summarischen Verfahrens nach Art. 158 ZPO. Es könne festgehalten werden, dass die Fenster im Sommer 2020 und nicht im Jahr 2021 eingebaut worden seien. Eine Abnahme sei spätestens im März 2021 erfolgt. Es würden keine von der Beklagten verschuldete Mängel und dadurch entstandene Schäden vorliegen und die angeblichen Mängel seien nicht rechtzeitig gerügt worden.

Gemäss Aussagen des Klägers habe die Ablösung und das Abfallen der Sprossen bereits nach einem Jahr, also im Jahr 2021, begonnen. Den Wassereintritt bei den Fenstern habe der Kläger sodann bereits im November 2023 festgestellt. Weiter sei relevant, dass der Kläger bereits über mehrere Gutachten verfüge, welche sich auf die von der Beklagten verbauten Fenster beziehen würden, auch wenn die Beklagte mit dem Inhalt nicht einverstanden sei. Im Weiteren habe der Kläger am 17. Dezember 2024 betreffend drei Gaubenfenster ein Schlichtungsgesuch eingereicht, von der Klagebewilligung aber keinen Gebrauch gemacht. Am 21. August 2025 habe er ein Schlichtungsgesuch über sämtliche Fenster (inkl. die drei Gaubenfenster) eingereicht und auch dort die Klagebewilligung erhalten.

Der Kläger habe in seinem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht geltend gemacht, dass der Werkmangel sofort behoben werden müsse. Er habe folglich keine Gefährdung des Beweismittels geltend gemacht, sondern lediglich ein schützenswertes Interesse im Sinne einer Beurteilung der Prozess- und Beweisaussichten. Die nun nachgereichte Begründung, dass auch eine Gefährdung der Beweismittel vorliege, weil die vorhandenen Wasserschäden an der Bausubstanz sich während des bevorstehenden mehrjährigen Gerichtsverfahrens vergrössern/verschlimmern würden, sei aufgrund des eingeschränkten Novenrechts nicht zu beachten. Abgesehen davon substantiiere der Kläger nicht, inwiefern durch die angebliche Vergrösserung des Schadens die Beweiserhebung im ordentlichen Beweisstadium des Hauptsachenprozesses ausgeschlossen oder gefährdet erscheinen würde. Der Kläger führe aber auch nicht aus, inwiefern ein dringender Sanierungsbedarf vorliege, welcher eine spätere Beweiserhebung verunmöglichen würde. Davon gehe der Kläger auch nicht aus, da er lediglich vorbringe, dass er eine Sanierung "in Erwägung" ziehen könne.

Im Weiteren sei zu beachten, dass der Einbau der Fenster vor über fünf Jahren erfolgt sei. Sowohl die Fenster als auch die übrigen Bauteile hätten sich in den letzten fünf Jahren stark verändert. Der Zustand, welcher nach Einbau der Fenster und somit in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Beklagten bestanden habe, könne ohnehin nicht mehr dokumentiert werden. Es sei damit nicht ersichtlich, weshalb eine weitere Veränderung in den kommenden Monaten bis zu einer allfälligen Beweiserhebung im

ordentlichen Beweisverfahren des Hauptsachenprozesses eine vorsorgliche Beweisführung rechtfertigen solle.

Die vorsorgliche Beweisführung diene nicht dazu, die gesuchstellende Partei vor jedem Prozessrisiko zu bewahren. Entsprechend habe der Kläger zu akzeptieren, dass gewisse Unsicherheiten weiterhin bestünden. Dies insbesondere auch deshalb, weil ein gerichtliches Gutachten nicht sämtliche Unsicherheiten beseitigen könne. Ferner hätte der Kläger aufzeigen müssen, dass für ihn die Entscheidung, ob ein Prozess geführt werden soll, noch offen sei. Dies tue er jedoch nicht, sondern zeige mit seinen Formulierungen vielmehr auf, dass für ihn ein Hauptverfahren feststehe. Zudem seien bereits Handlungen unternommen worden, um ein ordentliches Gerichtsverfahren durchzuführen. Der Kläger habe folglich bereits längst entschieden, dass er einen Prozess in dieser Angelegenheit durchführen wolle. Ein schutzwürdiges Interesse könne zudem nur dann bestehen, wenn die angebehrte Beweisabnahme tauglich sei. Dies sei jedoch nicht der Fall. Eine Begutachtung rund fünf Jahre nach Einbau der Fenster könne den damaligen vertragsgemässen Zustand nicht mehr zuverlässig feststellen, da zwischenzeitlich zahlreiche Einflüsse wie Gebäudebewegungen, Witterung und fehlender Unterhalt auf die Fenster eingewirkt hätten. Zudem sei die Beweisanfrage des Klägers unsachgerecht, da sie nicht nur die Arbeiten der Beklagten, sondern auch jene von Drittunternehmen einbeziehen müsste und damit keine verlässliche Beurteilung der Prozessaussichten zulasse.

2.4.

2.4.1.

Nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

Die vorsorgliche Beweisführung dient einerseits der Beweissicherung. Ein Beweismittel ist gefährdet, wenn es später, wenn es greifbar sein sollte, voraussichtlich nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Zustand abgenommen werden kann. Das Tatbestandsmerkmal ist erfüllt im Falle eines drohenden Verlustes eines Beweismittels; dem drohenden Verlust gleich zu setzen ist eine drohende wesentliche Veränderung eines Beweismittels, die sich durch entscheidende Reduktion der möglichen Beweiskraft charakterisiert. Als gefährdete Beweismittel gelten können z.B. eine sterbende oder schwer erkrankte Person oder eine Person, die mit unbekanntem Ziel auswandert, ein einstürzendes Haus oder der Unfallort auf der präparierten Skipiste oder ein umstrittener Werkmangel mit weiterem Schadenspotenzial oder ein zerfallendes Dokument (PETER GUYAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, N 3 und 4 zu Art. 158 ZPO m.w.H.).

Im Weiteren kann die vorsorgliche Beweisführung auch der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen. Auf diese Möglichkeit wird mit der Formulierung "schutzwürdiges Interesse" Bezug genommen. Die Möglichkeit, Beweise zur Abklärung von Prozesschancen zu erheben, soll dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden. Um ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung glaubhaft zu machen, kann sich der Gesuchsteller freilich nicht mit der Behauptung begnügen, es bestehe ein Bedürfnis danach, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären. Er kann eine vorsorgliche Beweisführung nur mit Blick auf die Durchsetzung eines konkreten materiellrechtlichen Anspruchs verlangen. Wer sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO beruft, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den das materielle Recht ihm einen Anspruch gegen den Prozessgegner verschafft und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann. Lediglich für Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen, kann keine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt werden, denn sonst würde der Zweck von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO, die vorprozessuale Abklärung von Beweisaussichten zu ermöglichen, vereitelt. Stellt das abzunehmende Beweismittel das einzige dar, mit dem der Gesuchsteller seinen Anspruch beweisen kann, muss es genügen, dass er das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich substantiiert und schlüssig behauptet. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen freilich nicht überspannt werden, geht es doch beim Verfahren der vorsorglichen Beweisführung noch nicht um die Prüfung der Begründetheit des Hauptanspruchs. Abgesehen von der Glaubhaftmachung eines Hauptsacheanspruchs bzw. der schlüssigen und substantiierten Behauptung der anspruchsbegründenden Tatsachen, die durch das vorsorglich beantragte Beweismittel bewiesen werden sollen, sind an das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses keine hohen Anforderungen zu stellen. Ein solches wäre namentlich etwa dann zu verneinen, wenn das beantragte Beweismittel untauglich ist, muss doch das vorsorglich abgenommene Beweismittel in einem allfälligen Hauptprozess verwertet werden können (BGE 138 III 76 E. 2.4.2; BGE 140 III 16 E. 2.2.2; Urteile des Bundesgerichts 4A_165/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 4.1 ff., 4A_589/2013 vom 10. April 2014 E. 2.3.2).

2.4.2.

2.4.2.1.

Die Gefährdung von Beweismitteln hat der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren weder konkret geltend gemacht noch substantiiert dargelegt. So beruft er sich in seinem Gesuch vom 18. November 2025 unter "2. Rechtliches" einzig auf das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses an der vorsorglichen Beweisführung (N 23 ff., so auch die Überschrift "2.1. Schutzwürdiges Interesse" und die rechtlichen Ausführungen dazu). Mit dem Hinweis im Gesuch, dass sich die vorhandenen Wasserschäden an der Bausubstanz – im Falle eines gerichtlichen Gutachtens mit anschliessender

Ersatzvornahme – während des bevorstehenden, mehrjährigen Gerichtsverfahrens "nicht vergrössern bzw. verschlimmern" würden (N 26), will der Kläger denn auch keine Gefährdung von Beweismitteln geltend machen (zumal er sie in keiner Weise substantiiert darlegt), sondern vielmehr das schutzwürdige Interesse an der vorsorglichen Beweisführung begründen (vgl. auch den Folgesatz: "Bei dieser Ausgangslage hat der Gesuchsteller gleich aus zwei Gründen ein grosses und schutzwürdiges Interesse [...]). Der in einem anderen Zusammenhang erfolgte Passus in der Stellungnahme des Klägers vom 29. Dezember 2025 (N 3), wonach die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens zu erfolgen habe, bevor sich das von der Beklagten eingebaute Werk "auflösen beginne", kann ebenso wenig als rechtsgenüglihe Geltendmachung und substantiierte Begründung einer Beweismittelgefährdung im vorinstanzlichen Verfahren betrachtet werden, zumal sich das eingebaute Werk gestützt auf diese Ausführung des Klägers (*bevor* sich das Werk auflösen beginne) ja offenbar gerade noch nicht am "Auflösen" und entsprechend auch nicht gefährdet ist. Der Kläger macht eine angebliche Gefährdung von Beweismitteln erstmals im Berufungsverfahren rechtsgenüglih geltend bzw. legt erstmals dar, worin die Beweismittelgefährdung konkret bestehen soll. Bei den diesbezüglichen umfangreichen Ausführungen in der Berufung handelt es sich folglich um neue Tatsachen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Kläger diese Tatsachen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor erster Instanz hätte (rechtsgenüglih) vorbringen können (vgl. E. 1.2. hiervor). Der Kläger hat sich hierzu auch nicht vernehmen lassen, obschon dieser Punkt durch die Beklagte in ihrer Berufungsantwort (N 20 ff.) moniert worden ist. Auf die Frage einer allfälligen Beweismittelgefährdung als erste (alternative) Voraussetzung für eine vorsorgliche Beweisführung gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO ist folglich nicht weiter einzugehen, woran nichts zu ändern vermag, dass sich die Vorinstanz damit auseinandergesetzt hat (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO).

2.4.2.2.

Wie oben dargelegt, soll die Beweiserhebung zwecks Abklärung von Prozesschancen dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden. Im vorliegenden Fall verfügt der Kläger über zwei Parteigutachten, welche Urkunden i.S.v. Art. 177 ZPO darstellen. Diese äussern sich bereits umfangreich zur vorliegenden Problematik und können entsprechend zur Abklärung der Prozesschancen ohne weiteres herangezogen werden. Der Zustand des Beweisgegenstands wurde damit bereits zweifach beschrieben, fotografiert und beurteilt. Bezeichnenderweise führt denn der Kläger selbst aus, dass die Werke mittels gerichtlichem Gutachten "noch umfassender" begutachtet werden sollen (Berufung, N 30 Ziff. 2). Damit gesteht der Kläger selber ein, dass bereits umfassende Begutachtungen vorliegen.

Auch wenn eine Erläuterung des Parteigutachtens im Vergleich zum gerichtlichen Gutachten gesetzlich nicht vorgesehen ist, so besteht (bspw. auf

Antrag des Klägers hin) grundsätzlich die Möglichkeit, den Verfasser des Parteigutachtens als Zeugen vor den Schranken zu befragen, womit dieser das Gutachten erläutern könnte und es der Beklagten sowie dem Gericht ermöglicht würde, entsprechende Ergänzungsfragen zu stellen. Dass einem Parteigutachten nicht der gleiche Beweiswert wie einem gerichtlichen Gutachten zukommt, trifft zu. Bei der vorsorglichen Beweisführung geht es jedoch lediglich darum, die Prozesschancen abzuklären, um damit aussichtslose Prozesse zu vermeiden. Demgegenüber zielt die vorsorgliche Beweisführung nicht darauf ab, das prozessuale Obsiegen einer Partei im Hauptprozess zu garantieren. Es verbleibt stets ein Prozessrisiko, welches durch die gesuchstellende Partei auch hinzunehmen ist. Entsprechend hat der Kläger denn auch keinen Anspruch darauf, dass mittels Einholung eines gerichtlichen Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung jede "Unsicherheit" im Hinblick auf den anstehenden Prozess eliminiert wird. Eine gewisse "Unsicherheit" besteht im Hinblick auf praktisch jeden zivilrechtlichen Prozess, so dass – würde man der Argumentation des Klägers folgen – in jedem Fall von einem schutzwürdigen Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung auszugehen wäre und die entsprechende Voraussetzung von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zu einem toten Buchstaben verkäme. Mit Ausnahme dieser "Unsicherheiten" hat der Kläger aber nicht näher dargelegt, weshalb er aufgrund der beiden (ausführlichen) Parteigutachten seinen Anspruch gerichtlich nicht durchsetzen und eine Klage nicht einleiten kann, bzw. weshalb eine solche ohne ein gerichtliches Gutachten aussichtslos sein soll. Es wird vom Kläger in diesem Zusammenhang denn auch nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich, dass die beiden Parteigutachten zu unterschiedlichen Schlüssen kämen, so dass die Prozesschancen gestützt auf diese Parteigutachten nicht zuverlässig abgeklärt werden könnten. Die vom Kläger erhobenen Expertisen erscheinen als hinreichende Grundlage für die Abklärung der Prozesschancen und auch für die substantiierte Behauptungen zur mangelhaften Werksausführung. Die Klageerhebung ist deshalb möglich und zumutbar, womit das schutzwürdige Interesse zu verneinen ist (vgl. JOHANN ZÜRCHER, in: Alexander Brunner/Ivo Schwander/Moritz Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 3. Aufl. 2025, N 16 zu Art. 158 ZPO m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 4A_488/2012 vom 5. November 2012 E. 2.4).

Schliesslich hat der Kläger auch nicht glaubhaft gemacht, dass das gerichtliche Gutachten eine Grundlage für weitere Dispositionen schaffen soll. So ergibt sich bereits aus dem Gesuch, dass der Kläger von der Haftbarkeit der Beklagten ausgeht (vgl. insb. Gesuch, N 28 ff.), hat er doch auch bereits zwei Schlichtungsverfahren (letzteres mit Gesuch vom 12. August 2025 [Beilage 17 zum Gesuch]) gegen die Beklagte anhängig gemacht. Ebenso geht der Kläger hinsichtlich der Feststellungen im Parteigutachten stets davon aus, dass diese durch das gerichtliche Gutachten bestätigt würden (vgl. Gesuch, N 7 ff.).

2.5.

Mangels Vorliegens eines glaubhaft gemachten schutzwürdigen Interesses (und mangels Beweismittelgefährdung) i.S.v. Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO hat die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um vorsorgliche Beweisführung zu Recht abgewiesen. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

3.1.

Ausgangsgemäss ist die obergerichtliche Entscheidgebühr dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2.

Der Kläger ist ausserdem zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten eine Parteientschädigung auszurichten. Diese richtet sich grundsätzlich nach dem Streitwert, im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung nach dem Streitwert der mutmasslichen Begehren im Hauptprozess (BGE 140 III 12 E. 3.3). Der Kläger beziffert die ihm zustehende Schadenersatzforderung (inkl. Mangelfolgeschaden) auf (mindestens) Fr. 72'162.85 (vgl. Gesuch, N 20 ff.), darauf ist abzustellen. Die Parteientschädigung ist damit ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 3'169.40 (Fr. 10'564.65 bei einem Streitwert von Fr. 72'162.85 [§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT]; davon 30 % [§ 3 Abs. 2 AnwT]) und unter Berücksichtigung der tarifgemässen Abzüge (20 % für die fehlende Verhandlung [§ 6 Abs. 2 AnwT] und 25 % für das Rechtsmittelverfahren [§ 8 AnwT]) sowie einer Auslagenpauschale von 3 % auf Fr. 1'901.65 richterlich auf Fr. 1'958.70 festzusetzen. Die Beklagte ist gemäss UID-Register mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrer Rechtsanwältin bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG). Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren in der Höhe von Fr. 1'000.00 wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'958.70 zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 1. Juli 2026

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser