

# ius.focus

## Zivilprozessrecht

### Rechtliches Gehör; Recht auf Stellungnahme zu einer Expertise vor Abschluss des Verfahrens

Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 115 Abs. 2, Art. 196 lit. d und  
Art. 199 ZPO SG

**Es verletzt das rechtliche Gehör der Parteien, wenn  
das Gericht sich mit ihren Einwendungen gegen eine  
Expertise nicht materiell auseinandersetzt.** [154]

KGer SG RZ. 2008.27 vom 25. Juni 2008

Für den Umbau eines Bauernhauses hatten die Parteien am 4. August 2006 einen Werkvertrag abgeschlossen. Am 10. November 2006 hatte der Unternehmer die Schlussrechnung gestellt. Der Besteller hatte sich jedoch unter Berufung auf Baumängel geweigert, den Betrag zu zahlen. – Im besprochenen Entscheid ging es nicht um die Werklohnforderung (das Verfahren wurde abgeschrieben), sondern um die Sicherstellung von Beweisen (Art. 367 Abs. 2 OR).

Das Gericht hatte eine Expertise zur Prüfung ausgeführter Baumeister-, Gips- und Plattenlegerarbeiten angeordnet. Am 19. Oktober 2007 hatte der Experte sein Gutachten abgeliefert. Am 20. November 2007 hatte der Besteller zahlreiche Ergänzungsfragen gestellt, die der Experte am 15. April 2008 beantwortet hatte; der Unternehmer hingegen hatte keine Ergänzungsfragen gestellt.

Der Gerichtspräsident hatte die Expertisenergänzung am 28. April 2008 den Parteien zugestellt, ohne sie zur Stellungnahme einzuladen. Gleichzeitig hatte er dem Besteller Frist bis zum 30. April 2008 angesetzt, um die – der Verfügung nicht beigefügte – Rechnung des Experten zu begleichen. Am 5. Mai 2008 hatte er sodann das Verfahren als erledigt abgeschlossen.

Am gleichen Tag hatte der Besteller das Gericht um Zusage der Rechnung sowie um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten ersucht. Er hatte daraufhin vom Gerichtspräsidenten die Rechnung per Fax zugestellt, jedoch keine Frist zur Stellungnahme angesetzt erhalten. Die daraufhin unaufgefordert eingereichte Stellungnahme des Bestellers vom 9. Mai 2008 mit Anträgen

auf Berichtigung und Ergänzung der Expertise hatte der Gerichtspräsident als «verspätete Eingabe» zu den Akten genommen.

Der Besteller erhob daraufhin gegen den Entscheid vom 5. Mai 2008 Rekurs beim Einzelrichter des Kantonsgerichts St. Gallen und beantragte die Rückweisung der Sache zur Berichtigung und Ergänzung des Expertenberichts an die Vorinstanz. – Das Kantonsgericht bestätigte die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV allein wegen der Frist von einem Tag (sic!) zur Begleichung der (nicht einmal beigefügten) Rechnung. Es hob daher die angefochtene Verfügung auf:

Die Überprüfung der Ergebnisse eines amtlich ernannten Sachverständigen, der zwecks Sicherung von Beweisen für die Mangelhaftigkeit oder Mängelfreiheit des abgelieferten Werks ernannt werde, ergebe sich zunächst aus der analog auf gerichtlich angeordnete Gutachten anwendbaren Bestimmung von Art. 115 Abs. 2 ZPO SG. Weiter führte das Kantonsgericht aus, dass das erstinstanzliche Gericht sich mit den Einwendungen des Bestellers hätte auseinandersetzen müssen. Daraus, dass der Experte einen den Anforderungen genügenden Bericht abliefern muss, ergebe sich ein Anspruch des Bestellers auf Ergänzung desselben, zumal der Besteller auch die Kosten der Beweissicherung trage. Das Gericht müsse deshalb die Verbesserung einer mangelhaften Expertise anordnen oder stattdessen begründen, weshalb sie nicht notwendig sei. All dies gelte unabhängig von der Frage der Verwertbarkeit der Expertise im Prozess.

Im Ergebnis hielt das Kantonsgericht fest, dass der erstinstanzliche Richter es im vorliegenden Fall unterlassen habe, sich mit den Einwendungen gegen die Expertise auseinanderzusetzen. Damit habe er das rechtliche Gehör des Bestellers gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

#### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen. Dem fundamentalen und verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; neu auch Art. 53 ZPO CH) ist gebührend Rechnung zu tragen. Bereits die abstrakte Gehörsverletzung muss daher grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen – dies selbst ohne Vorliegen eines materiellen Interesses (OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, 6. Kap., Rz. 85). Die Wahrung des rechtlichen Gehörs beinhaltet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mindestens das Recht auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 115 Ia 11).

Nach der hier vertretenen Meinung ist immerhin im Einzelfall zu prüfen, ob weitere Stellungnahmen der Parteien zu Ergänzungsfragen nicht bloss zu einer unnötigen Ver-

längerung des Verfahrens führen. Dies könnte namentlich dann der Fall sein, wenn die Beantwortung von Ergänzungsfragen durch einen Experten seine erste Beurteilung nicht ändern kann, oder wenn es lediglich um die Feststellung von Tatsachen geht (z.B., ob Wände isoliert waren). Dem Gericht muss ein gewisser Ermessensspielraum verbleiben. Im Zweifelsfall ist es aber gehalten, die Parteien nochmals anzuhören.

Daniele Favalli