



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2007.6
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	15.02.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	15.02.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 15.02.2007**

**Art. 254 ff. ZPO (sGS 961.2); Art. 56 Abs. 3 GerG (sGS 941.1) Anordnungen eines Kreisgerichtspräsidenten betreffend die Zulassung von Ergänzungsfragen sowie die Einverlangung eines weiteren Beweiskostenvorschusses stellen Zwischenentscheide dar, welche mit Rechtsverweigerungsbeschwerde nur angefochten werden können, wenn das Zuwarten mit der Geltendmachung der Rügen bis zum Berufungs- oder Rekursverfahren für den Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden oder immerhin erheblichen Nachteil zur Folge hätte. Kein solcher Nachteil im vorliegenden Fall. Soweit dem Kreisgerichtspräsidenten im Hinblick auf die von ihm getroffenen Anordnungen Befangenheit vorgeworfen wird, bringt der Beschwerdeführer hierfür keinerlei Begründung vor. Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden kann (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 15. Februar 2007, VZ.2007.6).**

Erwägungen

I.

1. Dem vorliegenden Beschwerdeverfahren liegt eine Forderungstreitsache aus Werkmängelhaftung zugrunde. In dieser Streitsache legte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Entscheide des Kreisgerichtspräsidenten vom 11. April 2003 (EV.2001.51) und 10. Februar 2004 (EV. 2003.3) bereits zweimal Berufung an das Kantonsgericht ein. In beiden Fällen wies die Präsidentin der III. Zivilkammer die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, wobei sie - letztmals mit Entscheid vom 17. März 2005 (BZ.2004.65-P3) -



festhielt, dass zunächst das Beweisthema zu prüfen sowie gegebenenfalls ein neuer Beweisbeschluss zu fällen und ein Beweisverfahren durchzuführen sei (vgl. S. 9 Erw. III. 2 des Urteils).

2. Im Anschluss an den (zweiten) Rückweisungsentscheid vom 17. März 2005 (BZ. 2004.65-P3) fällte der Kreisgerichtspräsident am 27. Juli 2005 einen neuen Beweisbeschluss (vi-act. 4/EV.2005.16), wobei er im Wesentlichen auf die Erwägungen des kantonsgerichtlichen Entscheids verwies. Mit Schreiben vom 4. August 2005 (vi-act. 5/EV.2005.16) machte der Beschwerdeführer verschiedene Mängel dieses Beweisbeschlusses geltend. Am 16. September 2005 legte die Vorinstanz den Parteien die Expertenfragen vor (vi-act. 8/EV.2005.16). Hierzu äusserte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. September und 26. Oktober 2005 (vi-act. 11 und 14/EV.2005.16). Am 9. Januar 2006 wurde der Experte benannt (vi-act. 23/EV.2005.16 = bf.act. 2). Am 21. März 2006 fand die mündliche Experteninstruktion statt (vi-act. 31/EV.2005.16). In seinen Schreiben vom 22. und 30. März 2006 (vi-act. 32 und 35/EV.2005.16) wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass der Experte hinsichtlich der Mängelpositionen 1, 2 und 3 nach dem Inhalt des Kantonsgerichtsurteils nur mehr festzustellen habe, ob die (zugestandenen) Mängel noch vorhanden seien, was deren fachgerechte Behebung koste bzw. ob die Möglichkeit bestehe, fehlerfreie Elemente herzustellen und auch hierfür den Preis bekannt zu geben. Mit Schreiben vom 2. Mai 2006 (vi-act. 43/EV.2005.16 = bf.act. 5) räumte die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ein, der Vorinstanz versehentlich nicht die richtigen Schnittpläne für die beim Beschwerdeführer eingebauten Hebeschiebetüren zugestellt zu haben. Am 11. Juli 2006 erstattete der Experte das Gutachten (vi-act. 47 und 48/EV.2005.16 = bf.act. 20). Mit Schreiben vom 12. Juli 2006 (vi-act. 49/EV.2005.16) setzte die Vorinstanz den Parteien Frist zur Vorlage von Ergänzungsfragen. Mit Eingabe vom 31. Juli 2006 (vi-act. 50/EV.2005.16 = bf.act. 6) reichte die Beschwerdegegnerin, mit Eingabe vom 14. August 2006 (vi-act. 55/EV.2005.16 = bf.act. 7) der Beschwerdeführer Ergänzungsfragen zur Expertise ein. Mit Schreiben vom 10. September 2006 (vi-act. 59/EV.2005.16 = bf.act. 8) nahm der Beschwerdeführer zu den Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin Stellung. Insbesondere wies er darauf hin, dass das Kantonsgericht in seinem Urteil eindeutig festgestellt habe, dass die Beschwerdegegnerin die im Rahmen der Mängelpositionen 1, 2 und 3 festgestellten Beschädigungen unmissverständlich zugestanden habe. Dies



habe auch das Kreisgerichtspräsidium erkannt und hierbei müsse es auch weiterhin bleiben. Eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zu den Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers erfolgte mit Schreiben vom 3. Oktober 2006 (vi-act. 60/EV. 2005.16). Die Beschwerdegegnerin machte im Wesentlichen geltend, dass sich die Eingabe des Beschwerdeführers nicht auf das Stellen von Zusatzfragen beschränke, sondern eine - verfrühte - Beweiswürdigung darstelle, weshalb dem Beschwerdeführer eine Frist zur Verbesserung seiner (weitschweifigen) Eingabe anzusetzen sei. Diesem Begehren entsprach die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. Oktober 2006 (vi-act. 61/EV. 2005.16 = bf.act. 10). Mit Schreiben vom 28. Oktober 2006 (vi-act. 62/EV.2005.16 = bf.act. 11) beharrte der Beschwerdeführer auf der Zulässigkeit der von ihm gestellten Fragen, räumte gleichzeitig aber ein, dass, soweit es das Gericht für notwendig erachte, die von ihm angefügten Erläuterungen und Begründungen nicht weiterzuleiten, dem Experten lediglich die "reinen 36 Fragen" zu unterbreiten seien. Mit Schreiben vom 2. und 21. November 2006 (vi-act. 63 und 65/EV.2005.16 = bf.act. 12 und 13) ersuchte der Kreisgerichtspräsident den Beschwerdeführer, die in seiner Eingabe vom 14. August 2006 gestellten Fragen zu extrahieren und nochmals vorzulegen. Mit Schreiben vom 25. November 2006 (vi-act. 66/EV.2005.16 = bf.act. 14) ersuchte der Beschwerdeführer den Kreisgerichtspräsidenten, die gestellten Fragen "auf deren Zulässigkeit hin zu überprüfen und (...) diese durch das Gericht an den Experten weiterzuleiten." Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 (vi-act. 67/EV.2005.16 = bf.act. 15) wies der Beschwerdeführer sodann nochmals darauf hin, dass die beiden Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin nicht an den Experten weitergeleitet werden dürften, da das Kantonsgericht unmissverständlich festgestellt habe, dass die Beschwerdegegnerin die Beschädigungen an den Elementen vollumfänglich anerkannt habe. Nach der Herkunft dieser - anerkannten - Mängel dürfe deshalb nicht mehr gefragt werden. Mit eingeschriebenem Brief vom 12. Januar 2007 (vi-act. 68/EV. 2005.16 = bf.act. 16) teilte der Kreisgerichtspräsident mit, dass die Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers in der ihm vorliegenden Form dem Experten nicht unterbreitet würden. Um aber zusätzliche Verzögerungen zu vermeiden, erklärte er sich bereit, die eigentlichen Fragen aus der Eingabe des Beschwerdeführers selbst zu extrahieren. Des Weiteren hielt er fest, dass die Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin ebenfalls zugelassen würden. An dieser Stelle könne offen bleiben, ob diese für die Beurteilung der Angelegenheit letztlich von Relevanz seien. Dies gelte im Übrigen auch für diverse



## St.Galler Gerichte

vom Beschwerdeführer aufgeworfene Ergänzungsfragen. Den Beweiskostenvorschuss für die Beantwortung der Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers setzte er auf Fr. 1'500.--, jenen für die Beantwortung der Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin auf Fr. 150.-- fest.

3. Auf dieses Schreiben des Kreisgerichtspräsidenten vom 12. Januar 2007 hin (vi-act. 68/EV.2005.16 = bf.act. 16) reichte der Beschwerdeführer am 22. Januar 2007 (vgl. Poststempel: act. B/2) eine als "Beschwerde" betitelte Eingabe (act. B/1) an das Kantonsgericht ein, welche als Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 254 ff. ZPO entgegen genommen wurde. Die Anträge des Beschwerdeführers lauten wie folgt:

"Der Kläger beantragt, vom dortigen Gericht einen Beschluss zu erlassen,

1. dass vom dortigen Gericht festgestellt werden möge, dass die beiden Fragen aus dem Schreiben der Beklagten vom 31. Juli 2006 aus den vorgenannten Gründen nicht an den Experten zu richten sind.

2. dass kein weiterer Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.-- an den Experten für die Beantwortung weiterer Fragen zu zahlen sind und gegebenenfalls eine Zwischenrechnung vom Experten einzuholen ist.

3. dass die gesamten Akten zu dieser Sache vom Kreisgericht angefordert werden.

4. dass aufgrund der besonderen Vorfälle die weitere Beurteilung der Sache, dem befassten Richter zu entziehen sei und die Sache einem anderen Richter beim Kreisgericht zu übergeben sei oder selbst beim Kantonsgericht über den Ausgang der Sache zu entscheiden.

5. dass die Kosten der Beschwerde dem Kreisgericht aufzuerlegen sind."

Mit Schreiben vom 23. Januar 2007 reichte der Beschwerdeführer zur Vervollständigung seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde noch Akten nach (vgl. act. B/3). Mit Einschreiben vom 30. Januar 2007 (act. B/7) teilte die Vorinstanz ihren



Verzicht auf eine Stellungnahme mit. Auf das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin wurde verzichtet.

II.

1. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich gegen das Schreiben des Kreisgerichtspräsidenten vom 12. Januar 2007 (vi-act. 68/EV.2005.16 = bf.act. 16), insbesondere gegen die darin erklärte Zulassung der beiden Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin sowie die Einverlangung eines weiteren Beweiskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'500.-- vom Beschwerdeführer (vgl. act. B/1, 2 Ziff. 1 und 2). Diese (verfahrensmässigen) Anordnungen des Kreisgerichtspräsidenten stellen so genannte Zwischenentscheide dar, welche mit Rechtsverweigerungsbeschwerde nur unter qualifizierten Umständen angefochten werden können. Erforderlich ist, dass das Zuwarten mit der Geltendmachung einer Rüge bis zum Berufungs- oder Rekursverfahren einen nicht wieder gutzumachenden oder immerhin erheblichen Nachteil zur Folge hätte (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 6b zu Art. 254 ZPO; VETSCH, Die Rechtsverweigerungsbeschwerde des st.gallischen Zivilrechtspflegegesetzes, Diss. Winterthur 1958, 91 ff.; GVP 1994 Nr. 48, Erw. c; GVP 1986 Nr. 55). Dies ergibt sich aus dem in Art. 254 Abs. 2 ZPO verankerten Grundsatz der Subsidiarität der Rechtsverweigerungsbeschwerde gegenüber den ordentlichen Rechtsmitteln.

Zu prüfen ist demnach, ob der Beschwerdeführer seine Rügen auch in einem nachfolgenden Berufungsverfahren noch geltend machen könnte, ohne dass ihm dadurch ein nicht wieder gutzumachender oder immerhin erheblicher Nachteil entstünde.

2. Der Beschwerdeführer legt in keiner Weise dar, weshalb seine Rügen zwingend im jetzigen Verfahrensstadium beurteilt werden müssen. Ein Nachteil, welcher das Zuwarten mit der Geltendmachung der Rügen bis zum Berufungsverfahren mit sich brächte, kann denn auch nicht festgestellt werden:



a) Der Beschwerdeführer stört sich zunächst daran, dass der Kreisgerichtspräsident die Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin zulies, obwohl das Kantonsgericht in seinen beiden Entscheidungen vom 25. August 2003 und 17. März 2005 - in den Worten des Beschwerdeführers - "unmissverständlich festgestellt" habe, dass die Beschwerdegegnerin die vom Experten festgestellten Beschädigungen an den Elementen "schriftlich zugestanden" hat (vgl. Beschwerde, 2 zu Ziff. 1).

Unabhängig davon, ob die Tragweite, welche der Beschwerdeführer den Ausführungen des Kantonsgerichts beimisst, gerechtfertigt ist, was vorliegend offen bleiben kann, ist festzuhalten, dass in der Zulassung von - allenfalls entbehrlichen - Ergänzungsfragen durch den Kreisgerichtspräsidenten jedenfalls kein Grund liegt, der begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde geben könnte: Mit der Zulassung der entsprechenden Ergänzungsfragen wurde nämlich noch nicht entschieden, dass die darauf erfolgenden Antworten des Experten prozessual überhaupt berücksichtigt werden. Auch steht nicht fest, wer die durch die Ergänzungsfragen der Beschwerdegegnerin bewirkten (Mehr-)Kosten schlussendlich zu tragen hat. Dies bestimmt erst der Verfahrensausgang (vgl. Art. 264 Abs. 1 ZPO). Als Kostenträger kommen - neben dem Beschwerdeführer - somit auch die Beschwerdegegnerin bzw. - wenn sich die betreffenden Ergänzungsfragen tatsächlich als entbehrlich erweisen sollten - allenfalls sogar die Staatskasse in Frage (Art. 265 Abs. 3 ZPO).

Gegen Beides - sowohl gegen eine unzulässige Berücksichtigung von Beweisergebnissen (weil ausserhalb des Beweisthemas liegend) als auch gegen die Auferlegung unnötiger Kosten - könnte der Beschwerdeführer sodann immer noch mit Berufung gegen den Endentscheid vorgehen. Ein (nicht wieder gutzumachender oder erheblicher) Nachteil, der damit verbunden wäre, dass er mit seiner Rüge bis zum Berufungsverfahren zuwarten muss, besteht für den Beschwerdeführer somit nicht.

b) Gleiches gilt, soweit der Beschwerdeführer die Erhebung eines weiteren Beweiskostenvorschusses als unverhältnismässig erachtet bzw. geltend macht, der Kreisgerichtspräsident habe den Experten gar nicht nach weiteren Kosten für das Ergänzungsgutachten befragt (vgl. Beschwerde, 3 f. zu Ziff. 2).



In aller Regel dürfte einer Kostenschätzung im Hinblick auf die Erhebung eines Kostenvorschusses eine Rückfrage beim Experten vorangehen. Sollte eine solche Rückfrage beim Experten vorliegend ausnahmsweise unterlassen worden sein, liegt darin aber ebenfalls noch kein Umstand, der Anlass für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde geben könnte: Die Auferlegung eines Kostenvorschusses, bei dessen Festsetzung generell ein erheblicher Ermessensspielraum besteht, sagt über die definitive Kostentragung noch nichts aus. Werden einer Partei im Endentscheid keine entsprechenden Kosten auferlegt, ist der Vorschuss zurückzuerstatten (vgl. Art. 280 ZPO). Gegen - seiner Ansicht nach - zu hohe Gerichtskosten, worunter auch die Kosten eines Expertiseverfahrens fallen (vgl. Art. 261 lit. b ZPO), kann der Beschwerdeführer sodann immer noch Berufung bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen den Endentscheid ergreifen (vgl. auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3 zu Art. 262 ZPO). Ein (nicht wieder gutzumachender bzw. erheblicher) Nachteil, der sich daraus ergäbe, dass der Beschwerdeführer mit der Geltendmachung seiner Rüge bis zum Endentscheid zuwarten muss, ist somit auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

Festzuhalten bleibt ausserdem, dass der Experte dem Kreisgerichtspräsidenten - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - eine (Zwischen-)Rechnung gestellt hat (vgl. vi-act. 51/EV.2005.16). Damit erweist sich das entsprechende Rechtsbegehren des Beschwerdeführers (Einholung einer Zwischenrechnung) als hinfällig. Dass die (Zwischen-)Rechnung den Parteien bislang wohl noch nicht zur Kenntnis gebracht worden sein dürfte, vermag an den obigen Ausführungen nichts zu ändern.

c) Der Beschwerdeführer beantragt weiter, die Streitsache sei dem befassten Richter zu entziehen und einem anderen Richter des Kreisgerichts bzw. dem Kantonsgericht zu übergeben (vgl. Beschwerde, 4 Ziff. 4). Sollte dieses Begehren sinngemäss so zu verstehen sein, dass der Beschwerdeführer geltend machen will, dem Kreisgerichtspräsidenten sei im Hinblick auf den Erlass seiner mit Schreiben vom 12. Januar 2007 (vi-act. 68/EV.2005.16 = bf.act. 16) getroffenen Anordnungen Befangenheit vorzuwerfen, ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer - soweit er dies in diesem Verfahren überhaupt vorbringen kann, was an dieser Stelle offen bleiben kann - hierfür jedenfalls keinerlei Begründung vorbringt. Insoweit ist seine Rechtsverweigerungsbeschwerde abzuweisen.



d) Der Beschwerdeführer zieht schliesslich die Neutralität des Experten in Zweifel, wenn auch ohne dass sich dies in einem konkreten Rechtsbegehren niederschlägt (vgl. Beschwerde, 3 zu Ziff. 1). Eine allfällige Befangenheit des Experten kann der Beschwerdeführer jedoch auch mit Berufung gegen den Endentscheid noch geltend machen (vgl. Art. 56 Abs. 3 GerG; GVP 1986 Nr. 55) und beispielsweise verlangen, dass ein Obergutachten eingeholt wird. Ein nicht wieder gutzumachender bzw. erheblicher Nachteil, welcher daraus resultieren würde, dass er mit seiner Rüge bis zum Berufungsverfahren zuzuwarten hat, besteht demnach auch in dieser Hinsicht nicht.

3. Zusammenfassend ergibt sich: Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

(...)

IV.

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, wozu die vom Kreisgerichtspräsidenten mit Schreiben vom 12. Januar 2007 (vi-act. 68/EV.2005.16 = bf.act. 16) getroffenen Anordnungen zu zählen sind, ist die Erhebung einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Wie vorstehend ausgeführt, ist dies nicht der Fall, weshalb dieses Rechtsmittel dem Beschwerdeführer nach der hier vertretenen Auffassung nicht zur Verfügung steht.



## St.Galler Gerichte

Auch wenn der Beschwerdeführer aber der Auffassung sein sollte, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil liege vor, stünde ihm die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG) nur offen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen sollte, da der ansonsten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- (vgl. 74 Abs. 1 lit. b BGG) nicht erreicht wird. Dieser bemisst sich bei Beschwerden gegen Vor- und Zwischenentscheide nach dem Streitwert der Begehren, die vor der Instanz streitig sind, wo die Hauptsache hängig ist (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann der Beschwerdeführer die Verletzung verfassungsmässiger Rechte mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG) rügen.

.....