



<b>Fall-Nr.:</b>	ZZ.2007.34
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	03.04.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	03.04.2007

### Entscheid Kantonsgericht, 03.04.2007

**Art. 164 Abs. 1 und 2 sowie Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPO (sGS 961.2). Wurden aufgrund der Aktenlage und Rechtsschriften bis und mit Berufungsantwort die Prozessaussichten negativ beurteilt und ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung daher abgewiesen, so ist Eintretensvoraussetzung für ein neues Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, dass eine nachträgliche Eingabe in der Sache als solche überhaupt zugelassen werden kann. Kann die nachträgliche Eingabe nicht berücksichtigt werden, besteht kein Grund, die Prozessaussichten einer erneuten Beurteilung zu unterziehen (Kantonsgericht, Präsident der III. Zivilkammer, 3. April 2007, ZZ.2007.34).**

Erwägungen

I.

1. Die Parteien führen vor Kantonsgericht eine Streitsache betreffend Aberkennung einer Forderung. Am 21. Dezember 2006 wurde ein Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit des Verfahrens abgewiesen (Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPO).

Auf eine gegen diesen Entscheid eingereichte staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein (Urteil vom 19. März 2007).

2. Am 9. März 2007, nach Erhalt der Berufungsantwort, liess der Kläger eine nachträgliche Eingabe einreichen und darin erneut um unentgeltliche Prozessführung nachsuchen. Die Beklagte schloss mit Stellungnahme vom 2. April 2007 auf Unzulässigkeit der nachträglichen Eingabe.



II.

1. Die negative Beurteilung der Prozessaussichten im Entscheid vom 21. Dezember 2006 erging aufgrund der Aktenlage und Rechtsschriften bis und mit Berufungsantwort vom 23. Oktober 2006. Voraussetzung dafür, dass die Ausführungen in der nachträglichen Eingabe vom 9. März 2007 Anlass für eine Neuurteilung - mit Wirkung ab Einreichung des Gesuchs vom 9. März 2007 (Art. 286 Abs. 2 ZPO), und nicht etwa im Sinne einer Wiedererwägung des Entscheides vom 21. Dezember 2006 mit Wirkung ex tunc - geben könnten, d.h. Eintretensvoraussetzung für das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist, dass die nachträgliche Eingabe in der Sache als solche überhaupt zugelassen werden kann.

Das entscheidet sich, nachdem die Beklagte einer Zulassung nicht ausdrücklich zugestimmt hat (Art. 164 Abs. 3 ZPO) nach den Bestimmungen von Art. 164 Abs. 1 und 2 ZPO.

2. Der Versand der - die Frist von 10 Tagen für eine allfällige nachträgliche Eingabe (Art. 164 Abs. 2 ZPO) auslösenden - Berufungsantwort an den Kläger erfolgte am 19. Februar 2007. Die eingeschriebene Sendung traf am 20. Februar 2007 bei der Poststelle ein, wurde dem Kläger noch am selben Tag - nach erfolglosem Zustellversuch - unter Ansetzung einer Frist ab 20. Februar 2007 (14.00 Uhr) bis und mit 27. Februar 2007 zur Abholung avisiert und vom Adressaten am letzten Tag der Abholfrist abgeholt (act. B 22).

Eine eingeschriebene Sendung gilt nach ständiger Rechtsprechung spätestens am letzten Tag der 7-tägigen Abholfrist gemäss Art. 2.3.7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen "Postdienstleistungen" der Schweizerischen Post als zugestellt. Diese 7-tägige Frist beginnt nach der Praxis des Bundesgerichts ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers bzw. mit dem erfolglosen Zustellversuch, dessen Datum auf der Abholungseinladung erscheint, zu laufen, und die Fiktion der Zustellung am 7. Tag der Abholfrist gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Post auf dem Avis - sei es auf Anweisung des Adressaten oder von sich aus - eine längere Abholfrist angibt



(BGE 123 III 492 ff., 494; BGE 1P.264/2000/boh). Folgte man - was offen gelassen werden kann (vgl. unten Erwägung II/3) - dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung, so begann die 7-tägige Abholfrist in casu am 20. Februar 2007 zu laufen und endete am 26. Februar 2007, an welchem Datum die Berufungsantwort als zugestellt gälte. Die Frist für eine nachträgliche Eingabe hätte demnach am 27. Februar 2007 zu laufen begonnen (Art. 82 Abs. 1 GerG) und am 8. März 2007 geendet. Indem der Kläger die nachträgliche Eingabe erst am 9. März 2007 der Post übergab, hätte er die Frist verpasst; vorbehalten bliebe allenfalls die Wiederherstellung (Art. 85 ff. GerG).

3. Materielle Voraussetzung für die Zulassung einer nachträglichen Eingabe ist gemäss Art. 164 Abs. 1 ZPO, dass diese erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (lit. a) oder dass es das rechtliche Gehör erfordert (lit. b), wobei es Sache der Partei ist, die Voraussetzungen der Zulässigkeit darzutun, ansonst die Eingabe ohne weiteres aus dem Recht zu weisen ist, es sei denn, dass die Zulässigkeit geradezu als evident erscheint (GVP 1993 Nr. 65).

a) Der Kläger beruft sich auf Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO, also auf einen Anspruch auf rechtliches Gehör (Eingabe vom 9.3.2007, Rz 13). Das rechtliche Gehör erfordert eine nachträgliche Eingabe dann, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel zulässigerweise in den Prozess eingebracht werden, zu denen eine Partei noch nicht hat Stellung nehmen können (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur st. gallischen Zivilprozessordnung, N 2 zur Art. 164 ZPO). Unzulässig ist die nachträgliche Eingabe gemäss Art. 164 ZPO dagegen, um zu (in der Berufungsantwort der Gegenpartei vorgebrachten) Rechtsstandpunkten Stellung zu nehmen. Dazu steht das Plädoyer an Schranken mit je zwei Parteivorträgen zur Verfügung (Art. 234 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 171 ZPO) oder, wenn keine Verhandlung stattfindet, der die Plädoyers ersetzende zweite Schriftenwechsel zum Rechtlichen gemäss Art. 234 Abs. 3 lit. a ZPO (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4 zu Art. 234 ZPO).

b) Eine Überprüfung der nachträglichen Eingabe des Klägers vom 9. März 2007 im Einzelnen ergibt was folgt:



## St.Galler Gerichte

aa) Unter Ziffer 4.1 (Rz 15 - 36) lässt der Kläger geltend machen, die Beklagte habe in Ziffer 5 der Berufungsantwort "behauptet", die Hauptverhandlung vom 24. April 2006 habe "rechtens" stattgefunden.

Damit ist der Kläger nicht zu hören; die Beklagte hat in Ziffer 5 ihrer Berufungsantwort (S. 5) weder neue Tatsachen noch Beweismittel vorgebracht, sondern lediglich ihren Rechtsstandpunkt zur Frage der Rechtmässigkeit der Hauptverhandlung dargelegt.

Dazu kann der Kläger später Stellung nehmen.

bb) Unter Ziffer 4.2 (Rz 37 - 42) lässt der Kläger Stellung nehmen zur angeblichen Behauptung in Ziffer 6 der Berufungsantwort, "der Antrag des Berufungsklägers, wonach das Kreisgericht die Hauptverhandlung ordnungsgemäss, d.h. nach dem (egal ob zustimmenden oder abweisenden) Entscheid des Kantonsgerichts über die Frage der aufschiebenden Wirkung durchführen muss, sei nicht begründet".

Auch hier hat die Beklagte - ohne Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel - lediglich ihren Rechtsstandpunkt dargelegt; auch dazu kann der Kläger später Stellung nehmen.

cc) Unter Ziffer 4.3 (Rz 43) lässt der Kläger unter Hinweis auf Ziffer 7 der Berufungsantwort (zu Punkt 4 der Berufung) ausführen, er halte an den von ihm vorgetragene Argumenten fest.

Auch dafür steht eine nachträgliche Eingabe nicht zur Verfügung.

dd) Unter Ziffer 4.4 lässt der Kläger Stellung nehmen zur in Ziffer 8 der Berufungsantwort vorgebrachten Rüge "angeblich fehlender Substantiierung" (Rz 44 - 64); ferner machte er Ausführungen (mit Beweisanträgen) betreffend Nichtgewährung eines zugesicherten Betriebskredites, wodurch ihm Schaden entstanden sei (Rz 65 - 74).

Auch dieser Abschnitt der nachträglichen Eingabe ist unzulässig; die Ausführungen zur Substantiierung darum, weil sie eine Rechtsfrage betreffen, zu der sich der Kläger später noch äussern kann, und die übrigen Ausführungen samt Beweisanträgen- hier



handelt es sich nicht um eine Frage des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO - deshalb, weil sie bei bei zumutbarer Sorgfalt früher hätten vorgebracht werden können (Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO).

ee) Unter Ziffer 4.5 (Rz 75 - 77) lässt der Kläger schliesslich Stellung nehmen zur unter Ziffer 8 der Berufungsantwort vertretenen Auffassung der Beklagten, dem Kläger stehe die unentgeltliche Prozessführung nicht zu.

Auch dafür steht eine nachträgliche Eingabe nicht zur Verfügung.

c) Nach dem Gesagten dürfte die nachträgliche Eingabe vom 9. März 2007, selbst wenn sie rechtzeitig eingereicht worden wäre, jedenfalls aus materiellen Gründen aus dem Recht zu weisen sein; letztlich darüber zu entscheiden ist allerdings erst im Rahmen des Endurteils (GVP 1993 Nr. 65).

4. Kann die Eingabe vom 9. März 2007 aber nicht berücksichtigt werden, besteht kein Grund, die Prozessaussichten im Sinne von Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPO einer erneuten Beurteilung zu unterziehen. Auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist daher nicht einzutreten. Beizufügen bleibt, dass es aus den im Entscheid vom 21. Dezember 2006 dargelegten Gründen abzuweisen wäre, falls darauf eingetreten werden könnte.

.....