

KGE (Kassationshof in Zivilsachen) vom 7. April 2006 i.S. X. c. Y. (Nichtigkeitsklage).

Nichtigkeitsklage gegen einen Beweisanscheid (Art. 146 Abs. 3 und Art. 226 Abs. 2 ZPO; Praxisänderung).

Hat der Bezirksrichter eine Expertise zugelassen, so ist sein Entscheid, womit er deren Erläuterung bzw. Ergänzung oder eine Oberexpertise und damit die Umsetzung dieses Beweismittels ablehnt, gemäss Art. 146 Abs. 3 ZPO mit Nichtigkeitsklage beim Kantonsgericht anfechtbar.

Recevabilité du pourvoi en nullité contre une décision en matière de preuve (art. 146 al. 3 et 226 al. 2 CPC; modification de jurisprudence).

Lorsque le juge de district a admis une expertise, la décision par laquelle il refuse un éclaircissement, un complément ou une surexpertise et, par conséquent l'exécution de ce moyen de preuve, est susceptible d'être attaquée par un pourvoi en nullité, conformément à l'art. 146 al. 3 CPC.

Aus den Erwägungen

(...)

2. a) Gemäss Art. 226 ZPO kann eine Nichtigkeitsklage gegen nicht berufungsfähige Endurteile (Abs. 1) sowie, unter bestimmten Voraussetzungen, gegen Zwischenentscheide eingereicht werden (Abs. 2). Als Zwischenentscheide gelten dabei alle Entscheide, die das Verfahren selbst nicht abschliessen, sondern bloss einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen, gleichgültig, ob sie eine Verfahrensfrage oder eine Frage des materiellen Rechts zum Gegenstand haben (vgl. zuletzt BGE 129 III 107 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen; Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A., Bern 1994, S. 341; ZWR 2000 S. 245 E. 2a). Zwischenentscheide sind gemäss Art. 226 Abs. 2 ZPO mit Nichtigkeitsklage anfechtbar, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist (lit. a), oder, in den anderen Fällen, sofern diese Entscheide einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (lit. b).

b) Die Nichtigkeitsklägerin macht primär geltend, die Nichtigkeitsklage gegen den ablehnenden Beweisanscheid sei gemäss Art. 146 Abs. 2 [recte: 3] ZPO zulässig.

aa) Nach letztmals in ZWR 2005 S. 131 publizierter Praxis (vgl. auch ZWR 2002 S. 149 E. 1b; 2001 S. 158 E. 1b/aa und S. 250 E. 6b/bb und c; 2000 S. 240 und S. 244) ging das Kantonsgericht bis anhin davon aus, dass Beweisanscheide des Bezirksrichters nur dann gestützt auf Art.

146 Abs. 3 ZPO mit Nichtigkeitsklage anfechtbar waren, wenn sie die Ablehnung des anlässlich der Vorverhandlung beantragten Beweismittels als solchen (z.B. Expertise) zum Gegenstand hatten. Demgegenüber lehnte es eine - selbst analoge - Anwendung von Art. 146 Abs. 3 ZPO in Fällen ab, in denen nicht das zugelassene Beweismittel, sondern damit zusammenhängende Beweiserhebungen (z.B. bestimmte Expertenfragen) abgelehnt worden waren. In diesen Fällen trat das Kantonsgericht in Anwendung von Art. 226 Abs. 2 lit. b ZPO auf Nichtigkeitsklagen mangels eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht ein.

bb) Nach Art. 146 Abs. 3 ZPO kann der Entscheid, welcher die Durchführung eines von der Partei vorgeschlagenen Beweismittels ablehnt, mit Nichtigkeitsklage angefochten werden. Dies setzt freilich voraus, dass das fragliche Beweismittel anlässlich der Vorverhandlung gültig beantragt worden war (Art. 145 Abs. 1 ZPO e contrario; vgl. auch Art. 143 Abs. 1 und Art. 144 Abs. 2 ZPO). Wurde eine Expertise beantragt, berechtigt dieser Umstand beide Parteien, im Verlaufe des Verfahrens die Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens (Art. 179 ZPO) bzw. eine Oberexpertise (Art. 180 ZPO) zu beantragen (ZWR 1991 S. 328). Dies muss (jedoch auch) zur Folge haben, dass ein Beweisentcheid, mit welchem die Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens bzw. die Oberexpertise abgelehnt wird, gestützt auf Art. 146 Abs. 3 ZPO angefochten werden kann. Mithin werden diese Fälle von Art. 146 Abs. 3 ZPO ebenfalls abgedeckt. Unter der Voraussetzung, dass das fragliche Beweismittel anlässlich der Vorverhandlung gültig beantragt worden war (Art. 145 Abs. 1 ZPO e contrario; vgl. auch Art. 143 Abs. 1 und Art. 144 Abs. 2 ZPO), sind Beweisentseide über damit zusammenhängende Beweiserhebungen gestützt auf Art. 146 Abs. 3 ZPO mit Nichtigkeitsklage beim Kantonsgericht anfechtbar (vgl. auch Art. 226 Abs. 2 lit. a ZPO). An der bisherigen Rechtsprechung - auf welche sich auch die Nichtigkeitsbeklagte beruft - wird daher nicht festgehalten.

cc) Im zu beurteilenden Fall stellt die angefochtene Verfügung des Bezirksrichters einen Beweisbeschluss in einem hängigen Zivilprozessverfahren und damit einen Zwischenentscheid dar. Anlässlich der Vorverhandlung vom 3. September 2003 beantragten beide Parteien als Beweismittel u.a. ein Gutachten, welches mit Beweismittelverfügung des gleichen Tages zugelassen wurde. Dieser Umstand berechtigt die Nichtigkeitsklägerin dazu, im Verlaufe des Verfahrens eine Oberexpertise (Art. 180 ZPO) zu beantragen. Der die Oberexpertise ablehnende Beweisentcheid ist damit mit Nichtigkeitsklage anfechtbar (Art. 146 Abs. 3 ZPO).