

**Art. 158 ZPO, vorsorgliche Beweisführung mittels Gutachten. Art. 187 ZPO, Ergänzungsfragen.** *Die Würdigung des vorsorglich eingeholten Gutachtens erfolgt erst durch das Sachgericht. Das Einzelgericht gibt Gelegenheit zu Ergänzungsfragen (Art. 187 Abs. 4 ZPO); in der Berufung sind solche nicht mehr zulässig.*

Die Berufungsbeklagte liess als Bauherrin die Überbauung "W." mit insgesamt 13 Wohnungen erstellen. Mit der Ausführung des Projektes war unter anderem die Berufungsklägerin betraut, welche Zimmermanns-Arbeiten auszuführen hatte. Streitig sind Mängel. Auf Antrag der Berufungsbeklagten wurde ein vorprozessuales Gutachten im Sinne von Art. 158 ZPO erstellt. Gegen den das Verfahren abschliessenden Entscheid des Einzelgerichts richtet sich die Berufung.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1 Die Berufungsklägerin beantragt mit ihrer Berufungsschrift, es seien die rechtlichen Würdigungen, insbesondere in der Antwort auf die Frage 1.7 an den Gutachter, aus dem Gutachten zu entfernen. Eventualiter sei das gerichtliche Gutachten hinsichtlich der Frage 1.7 an den Gutachter durch ein Zweitgutachten zu überprüfen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

3.2 Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsklägerin hat es versäumt, in ihrer Berufungsschrift darzulegen, inwiefern die Vorinstanz Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben könnte. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, das Gutachten vom 5. Dezember 2011 zu beanstanden. Dieses soll rechtliche Würdigungen enthalten und den erteilten Gutachtensauftrag über- bzw. unterschreiten.

3.3 Die Berufungsklägerin scheint bei ihrem Vorgehen die beschränkten Wirkungen der vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO vor Einleitung eines Prozesses zu verkennen. Dieselbe schliesst eine Beweisabnahme zum gleichen Thema im Hauptprozess nicht aus (ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 46 und N 48). In einem solchen könnte folglich ohne weiteres ein Zweitgutachten verlangt und angeordnet werden. Überdies wäre es der Berufungsklägerin unter den –

gegebenen – Voraussetzungen von Art. 158 ZPO frei gestanden, bei der Vorinstanz ein (zweites) Gutachten zu verlangen. Dies hat sie offenbar versäumt. Für das beantragte Zweitgutachten besteht vorliegend somit von vornherein kein Raum. Insbesondere wird es die Aufgabe des für den (allfälligen) Hauptprozess zuständigen Gerichtes sein, darüber zu entscheiden, inwieweit das Gutachten vom 5. Dezember 2011 zuzulassen ist, und dieses danach – soweit relevant – zu würdigen (vgl. Art. 154 und Art. 157 ZPO; DIKE-Komm-ZPO, Art. 158 N 2). Die von der Berufungsklägerin gegen den Inhalt des Gutachtens vom 5. Dezember 2011 erhobenen Einwände sind hier folglich unbeachtlich.

3.4 Des weiteren rügt die Berufungsklägerin, der Gutachter habe es offensichtlich unterlassen zu untersuchen, ob die von einer weiteren am Bau Beteiligten montierte Weichfaserplatte identisch sei mit jener, welche zum Schaden beigetragen haben soll. Ebenso wenig habe der Gutachter untersucht, ob bei der Verschraubung der nachweislich von einer weiteren am Bau Beteiligten montierten Weichfaserplatte identische Schrauben verwendet worden seien wie jene, welche zum Schaden beigetragen haben sollen. Ferner habe er auch nicht untersucht, wo sonst im Holzbereich solche Schrauben verwendet worden seien. Hierzu ist zu bemerken, dass das Gericht den Parteien Gelegenheit zu geben hat, eine Erläuterung des Gutachtens oder Ergänzungsfragen zu beantragen (vgl. Art. 187 Abs. 4 ZPO). Eine solche hat die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 8. Dezember 2011 geboten. Die Berufungsklägerin unterliess es jedoch, in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2011 entsprechende (konkrete) Ergänzungsfragen zu Händen des Gutachters zu stellen. Der Antrag, das Gutachten sei zu ergänzen, für sich allein genügt jedenfalls nicht. Ebenso wenig der blosser Hinweis, eine Kontrolle der Montage der restlichen Weichfaserplatten hätte sicher die Antwort auf die Herkunft der Vollgewindeschrauben geliefert. Es ist nicht Aufgabe Gerichts, aus offen formulierten kritischen Bemerkungen der Parteien zum Gutachten die zu stellenden Zusatzfragen herauszuarbeiten (ZK ZPO-Weibel, Art. 187 N 13). Der Vorinstanz sind folglich im Zusammenhang mit der Prüfung einer Ergänzung des Gutachtens von vornherein keine Versäumnisse anzulasten.

3.5 Auf Grund der dargelegten Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist deshalb zu bestätigen (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 3. April 2012  
Geschäfts-Nr.: LF120006-O/U