

Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern

vom 20. Juni 2016

Oberrichter Greiner (Präsident)
Gerichtsschreiber Kuhn

im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung zwischen

A. GmbH
vertreten durch Rechtsanwalt E.

Gesuchstellerin

und

B. S.p.A.
vertreten durch Fürsprecher F.

Gesuchsgegnerin

Regeste:

- Art. 158 ZPO
- *Der Gesetzgeber hatte mit der Formulierung «schutzwürdiges Interesse» in dieser Bestimmung die Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten im Visier. Es geht darum, aussichtslose Prozesse zu vermeiden. Diese Möglichkeit entfällt jedoch vorliegend angesichts des bereits hängigen Hauptverfahrens (E. 16–20).*
- *Es wäre vorliegend Sache der Gesuchstellerin gewesen, im Einzelnen substantiiert zu behaupten, inwiefern das zu edierende Dokument in Bezug auf materiellrechtliche Ansprüche relevant sein soll (E. 21–26).*
- *Das Begehren wurde abgewiesen.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Gegenstand des vorliegenden Summarverfahrens ist ein Editionsbegehren, welches in der Form eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO beim Handelsgericht des Kantons Bern eingereicht worden ist.

Es steht in sachlichem Zusammenhang mit einem – im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits seit längerer Zeit vor Handelsgericht hängigen – ordentlichen Verfahren, in welchem sich die Gesuchstellerin als Klägerin und die Gesuchsgegnerin als Beklagte gegenüberstehen und welches Forderungen aus einem Werkvertrag zum Gegenstand hat.

Mit ihrem Gesuch wollte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin zur Edition eines Rahmenvertrags verpflichten lassen. Ihrer Ansicht nach wurde dieser durch den zwischen den Parteien abgeschlossenen Werkvertrag zum Vertragsbestandteil erklärt. Die

Gesuchstellerin erhoffte sich, aus dem fraglichen Rahmenvertrag nähere Erkenntnisse zu den zwischen den Parteien geltenden vertraglichen Bestimmungen zu gewinnen.

Auch im ordentlichen Verfahren hat die Gesuchstellerin (dort: Klägerin) die Edition des fraglichen Rahmenvertrags beantragt. Ihrer Ansicht nach duldet dessen Herausgabe aber keinen Aufschub, da sie u.a. im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels zum Rahmenvertrag Stellung nehmen möchte.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

III. Materielles

[...]

14. Nach Art. 158 Abs. 1 ZPO nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, wenn das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt oder die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder aber ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Die Zivilprozessordnung schafft damit die Grundlage für eine jederzeitige Beweisabnahme. Eine solche ist mithin vor, aber auch während der Rechtshängigkeit eines Zivilprozesses möglich (vgl. GUYAN, in: Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 158 ZPO; GÄUMANN/MARGITHOLA, Editionspflichten nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung, in: jusletter vom 14. November 2011, Rz. 33). Eine vorsorgliche Beweisführung bedarf einer besonderen Rechtfertigung, da sie zum einen auf Verlangen bloss einer Partei angeordnet wird und daher in deren Interesse liegt und weil ihr zum anderen in zeitlicher Hinsicht ein Ausnahmecharakter zukommt, da sie vor dem gesetzlich vorgesehenen Beweisverfahren erfolgt (vgl. auch Entscheid LB120081 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2012, E. 3.1, in: ZR 112/2013, S. 149 ff.).
15. Zu Recht beruft sich die Gesuchstellerin für die Begründung ihres Gesuchs weder auf einen gesetzlichen Anspruch noch auf eine Gefährdung der Beweismittel, zumal *in casu* weder das eine noch das andere ersichtlich ist und im Übrigen auch nicht behauptet wird. Somit bleibt einzig zu prüfen, ob es der Gesuchstellerin gelingt, ein schutzwürdiges Interesse an der (vorzeitigen) Beweisabnahme glaubhaft zu machen.
16. Mit der Formulierung «schutzwürdiges Interesse» hatte der Gesetzgeber die «Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten» im Visier (vgl. BOTSCHAFT ZPO, BBl 2006 7221 ff., 7315). Diese Möglichkeit soll dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden (BGE 138 III 76 E. 2.4.2 S. 81). Die Lehre behandelt das Bestehen eines «schutzwürdigen Interesses» denn auch ganz überwiegend unter diesem Titel (vgl. u.a. FELLMANN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, N. 17 ff. zu Art. 158 ZPO; GUYAN, a.a.O., N. 5 zu Art. 158 ZPO).
17. Die Gesuchstellerin macht zur Begründung ihres Gesuchs allerdings nicht geltend, Beweis- und Prozessaussichten abklären zu wollen. Ebenso wenig beruft sich die

Gesuchstellerin darauf, einen aussichtslosen Prozess vermeiden zu wollen. Ein solches Vorbringen würde im Übrigen auch nicht überzeugen, denn mit Klage vom 25. März 2014 hat die Gesuchstellerin die von ihr behaupteten Ansprüche vor dem Handelsgericht des Kantons Bern rechtshängig gemacht. Die Vermeidung eines (allenfalls aussichtslosen) Prozesses kann somit nicht mehr als Begründung für das gestellte Gesuch taugen. Sodann äussert sich die Gesuchstellerin auch nicht dahingehend, dass sie sich je nach Inhalt des fraglichen Rahmenvertrages mit dem Gedanken trage, die Klage zurückzuziehen (vgl. zum Ganzen auch Entscheid LB120081 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2012, E. 3.3, in: ZR 112/2013, S. 149 ff.).

18. Soll der zweite Fall von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO – also das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses zur Begründung einer vorsorglichen Beweisführung – nicht nur vor, sondern auch während Rechtshängigkeit eines Prozesses einen Anwendungsbereich haben, so ist danach zu fragen, welche Konstellationen nebst der Vermeidung aussichtsloser Prozesse sonst noch ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen bzw. vorzeitigen Beweisführung zu begründen vermögen.
19. Lehre und Rechtsprechung haben sich, soweit ersichtlich, bislang noch nicht umfassend mit dieser Frage auseinandergesetzt. Vereinzelt werden etwa die Förderung einer aussergerichtlichen einvernehmlichen Streitbeilegung (vgl. DOMEJ, Art. 158 in der Praxis – Ende einer Hoffnung?, in: Fellmann/Weber [Hrsg.], HAVE, Haftpflichtprozess 2014, Tagungsband, 2014, S. 69 ff., S. 71) oder das Schaffen eines ausgeglichenen Informationsstandes der Parteien (vgl. MEIER, Vorsorgliche Beweisführung zur Wahrung eines schutzwürdigen Interesses, SJZ 110/2014, S. 309 ff., S. 312, der diese Möglichkeit aber unter Hinweis auf entsprechende Institute des englischen Rechts wiederum auf die Phase vor Einleitung eines Prozesses bezieht) als weitere Umstände genannt, welche ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung zu begründen vermögen.
20. Vorliegend kann jedoch offenbleiben, woraus sich ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung ergeben könnte. Denn selbst wenn ein solches schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung im Grundsatz bejaht werden müsste, gelingt es der Gesuchstellerin *in casu* nicht darzulegen, mit Blick auf welchen konkreten materiellrechtlichen Anspruch sie eine solche beantragt. Das Interesse an einer Beweisabnahme hängt aber gerade vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden Anspruchs ab (BGE 140 III 16 E. 2.2.2 S. 19 m.H. auf BGE 138 III 76 E. 2.4.2 S. 81). Es ist Aufgabe der Gesuchstellerin, welche sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, glaubhaft zu machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihr das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin gewährt und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann (BGE 140 III 16 E. 2.2.2 S. 19).
21. Die Gesuchstellerin führt aus, dass der fragliche Rahmenvertrag mittels Ziff. 3.1.3 lit. d des zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin vereinbarten «Subcontract Agreement» vom 28. April 2011 zum Bestandteil ihres Vertragsverhältnisses gemacht worden sei. Dies ist dahingehend zu präzisieren, dass der fragliche Rahmenvertrag nur insoweit Bestandteil des Vertragsverhältnisses ist, als dieses ihn für anwendbar erklärt («to the

extent applicable to this subcontract», vgl. Ziff. 3.1.3 lit. d der Klagebeilage [KB] 2 im Hauptverfahren XZ).

22. Die Frage, inwieweit der Rahmenvertrag auf das Vertragsverhältnis der Parteien Anwendung findet, muss sich dabei aus Letzterem ergeben, da die Parteien des Rahmenvertrages nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen (die auch für das allenfalls auf den Rahmenvertrag anwendbare deutsche Recht gelten würden) Dritte – mithin die Gesuchstellerin – nicht vertraglich binden können.
23. Es wäre vorliegend Sache der Gesuchstellerin gewesen, im Einzelnen substantiiert zu behaupten, inwiefern der fragliche Rahmenvertrag in Bezug auf materiellrechtliche Ansprüche der Hauptsache relevant sein soll. Selbstredend kann und muss die Gesuchstellerin zwar den Inhalt des fraglichen Rahmenvertrages, dessen Edition sie beantragt, nicht antizipieren. Allerdings hätte sie substantiiert darzulegen, welche Bestimmungen des zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsverhältnisses auf den fraglichen Rahmenvertrag verweisen und diesen somit hinsichtlich der dort geregelten Fragen als anwendbar erklären. Dieser Anforderung ist die Gesuchstellerin mit dem in ihrem Gesuch enthaltenen, sehr allgemein formulierten Verweis (pag. 5) auf einige Themenbereiche, für welche der fragliche Rahmenvertrag von Interesse sein könnte, nicht rechtsgenüglich nachgekommen.
24. So führt die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch (pag. 5) nur stichwortartig auf, für welche Themenbereiche sie sich aus dem fraglichen Rahmenvertrag nähere Erkenntnisse verspricht. Bereits eine summarische Prüfung des zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsverhältnisses hinsichtlich des ersten genannten Stichworts («anwendbares Recht») ergibt, dass darin diesbezüglich nicht auf den fraglichen Rahmenvertrag verwiesen wird (vgl. Ziff. 21.1 der KB 2 im Hauptverfahren XZ). Sodann ist in diesem Zusammenhang auch Art. 180 Abs. 2 ZPO in Erinnerung zu rufen, wonach beim Verweis auf umfangreiche Urkunden die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen ist.
25. Im Übrigen ist es nicht Sache des Gerichts, fehlende Behauptungen sowie deren fehlende Substantiierung durch eigene Nachforschungen, welche mit der vorliegend herrschenden Verhandlungsmaxime unvereinbar sind, auszugleichen. Auch für ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO gilt, dass Tatsachenbehauptungen substantiiert in der Rechtsschrift selber erfolgen müssen und dass die blossе Verweisung auf Aktenstücke als ungenügend anzusehen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_221/2015 vom 23. November 2015, E. 3.1; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 2.2; FELLMANN, a.a.O., N. 19j zu Art. 158 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, ZPO, 2012, N. 23 zu Art. 221 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Eine stichwortartige Auswahl von Behauptungen erfüllt dieses Erfordernis nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 2.2).
26. Ferner ist auch der Umstand, dass die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch hinsichtlich des Sachverhalts pauschal auf die Rechtsschriften im Hauptverfahren XZ (Klage vom 25. März 2014 sowie die Klageantwort/Widerklage vom 27. Januar 2016) verweist (pag. 3), unbehelflich. Zum einen hätte die Gesuchstellerin ihre Vorbringen im vorliegenden, durch sie veranlassten Summarverfahren – mithin im Gesuch –

selbständig darzulegen. Zum anderen äussert sich die Gesuchstellerin auch in ihrer Klage vom 25. März 2014, auf welche sie allgemein verweist und in der sie bereits die Edition des fraglichen Rahmenvertrages beantragt, nicht im Einzelnen dazu, für welche materiellrechtlichen Ansprüche dieser relevant sein könnte.

27. Auch wenn in Einklang mit Lehre und Rechtsprechung an das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, ergibt sich vorliegend, dass es der Gesuchstellerin nach Würdigung ihrer Vorbringen nicht gelingt, ein solches schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung im Sinne von Art. 158 Abs. lit. b ZPO glaubhaft zu machen. Es sind keine hinreichenden Argumente ersichtlich, welche es rechtfertigen würden, den gesetzlich vorgesehenen Prozessablauf dahingehend abzuändern, dass eine vorzeitige Beweisabnahme vor dem eigentlichen Beweisverfahren zu liegen käme.

[...]

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.