

# **BGer 4A\_128/2017 vom 12. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_128\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_128_2017)

FR: TF 4A\_128/2017 du 12 mai 2017

IT: TF 4A\_128/2017 del 12 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen durch das Bundesgericht gegenstandslos.

### **E. 2**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ), sie richtet sich gegen den Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführer nicht eingetreten ist ( Art. 75 BGG ).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide ( Art. 90 BGG ), gegen Zwischenentscheide (die nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen) nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG .

##### **E. 2.1.1**

Massnahmeentscheide, zu denen die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 Abs. 2 ZPO gehört, gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG , wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen und dieses abschliessen ( BGE 138 III 46 E. 1.1 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer während der Hängigkeit der Hauptsache ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung gestellt, weshalb der Entscheid über dieses Gesuch als Zwischenentscheid zu qualifizieren ist, der - da er das Hauptverfahren nicht abzuschliessen vermag - nur unter der Voraussetzung anfechtbar ist, dass er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Dies trifft nur zu, wenn der Nachteil mit Beschwerde in der Hauptsache nicht behoben werden kann, was für Beweismassnahmen grundsätzlich nicht zutrifft ( BGE 141 III 80 E. 1.2).

##### **E. 2.1.2**

Im vorliegenden Fall machen die Beschwerdeführer dagegen geltend, die Beweise, deren Erhebung sie beantragen, seien gefährdet (Art. 158 Abs. 1 lit. b erste Variante ZPO). Trifft dies zu, können die beantragten Beweise in einem späteren Zeitpunkt, namentlich im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Entscheid, nicht mehr erhoben werden (vgl. Urteil 4A\_478/2011 vom 30. November 2011 E. 1.1). Da sich im angefochtenen Entscheid keinerlei Feststellungen über die tatsächliche Gefährdung oder die Erheblichkeit der beantragten Beweise finden und die Vorbringen nicht zum vorneherein als un schlüssig oder missbräuchlich erscheinen, ist die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils aufgrund dieser Vorbringen der Beschwerdeführer als bewiesen zu unterstellen.

### **E. 2.1.3**

Daran ändert entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin auch nichts, dass der erstinstanzliche Richter das Gesuch der Beschwerdeführer um vorsorgliche Beweisabnahme als einfachen Beweisantrag behandelt und mit verfahrensleitender Verfügung ohne Begründung abgewiesen hat; da gerade umstritten ist, ob er dies zu Recht oder in Verletzung von Bundesrecht getan hat, ist für die Zulässigkeit des Rechtsmittels von der Behauptung der Beschwerdeführer auszugehen.

### **E. 2.2**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist ein reformatorisches Rechtsmittel, weshalb grundsätzlich Anträge in der Sache zu stellen sind ( Art. 107 BGG ). Dabei ist allerdings zu beachten, dass das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz grundsätzlich gebunden ist ( Art. 105 BGG ) und dass die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht und von dieser beurteilt worden sein sollen ( BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527 mit Hinweisen; Urteile 4A\_647/2015 und 4A\_649/2015 vom 11. August 2016 E. 5.2.2, nicht publ. in: BGE 142 III 557 ; 4A\_94/2014 vom 1. Juli 2014 E. 1 und 3.2). Die Beschwerdeführer beantragen hauptsächlich, das Bundesgericht habe die Erhebung der von ihnen beantragten Beweise anzuordnen. Diesen Antrag hat weder die Vorinstanz noch die erste Instanz beurteilt. Auf den Hauptantrag der Beschwerdeführer ist unbesehen darum nicht einzutreten, ob sie die entsprechenden Begehren so, wie sie sie im vorliegenden Verfahren formulieren, schon vor Vorinstanz gestellt haben ( Art. 99 BGG ).

### **E. 2.3**

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerdeführer sind mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, der massgebende Streitwert in der Hauptsache ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

### **E. 3**

Die Beschwerde betrifft die Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung; daran ändert nichts, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid einen Nichteintretensentscheid gefällt hat.

#### **E. 3.1**

Da es sich bei Entscheiden betreffend vorsorgliche Beweisführung um vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG handelt, kann - auch mit Beschwerde in Zivilsachen - einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( BGE 138 III 555 E. 1 S. 556 mit Verweisen). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; 135 III 232 E. 1.2 S. 234; 133 III 439 E. 3.2 S. 444). Macht die beschwerdeführende Partei etwa eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, hat sie im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 134 II 349 E. 3 S. 352).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist auf das kantonale Rechtsmittel der Beschwerdeführer, das sie als Beschwerde entgegennahm, wegen Verspätung nicht eingetreten. Sie hat den erstinstanzlichen Entscheid vom 1. Juni 2016 als Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführer um vorsorgliche Beweisführung interpretiert. Da diese Ablehnung in Form einer verfahrensleitenden Verfügung erging, hat die Vorinstanz eine Begründung der Ablehnung nicht als erforderlich angesehen und festgestellt, dass mit dem Rechtsmittel der Beschwerdeführer vom 30. September 2016 die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 321 Abs. 2 ZPO längst abgelaufen sei. Die Vorinstanz hat beigefügt, dass den Beschwerdeführern vom Bezirksgerichtspräsidenten mit Schreiben vom 13. Juni 2016 mitgeteilt worden sei, dass prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssten.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz sei auf ihr Rechtsmittel gegen die Ablehnung ihres Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung in Verletzung der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie und willkürlicher Anwendung von Art. 158 Abs. 2 und Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO nicht eingetreten, und habe aufgrund aktenwidriger Feststellung des Prozesssachverhalts ihr Rechtsmittel als verspätet erachtet. Sie habe daher im Ergebnis einen erstinstanzlichen Entscheid geschützt, der die aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK fliessende Begründungspflicht missachte.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den Inhalt des Schreibens des Bezirksgerichtspräsidenten vom 13. Juni 2016 aktenwidrig festgestellt.

#### **E. 4.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat festgestellt, das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung sei vom erstinstanzlichen Gericht mit Beweisverfügung vom 1. Juni 2016 abgewiesen worden. Die Beschwerdeführer hätten mit Eingabe vom 10. Juni 2016 innerhalb der Frist von Art. 239 Abs. 2 ZPO die Begründung verlangt und es stelle sich die Frage, ob diese Verfahrensnorm angerufen werden könne. Da prozessleitende Verfügungen nicht nachträglich begründet werden müssten, seien Beschwerden gegen derartige Verfügungen innert 10 Tagen nach Eröffnung unabhängig davon zu erheben, ob die Parteien eine schriftliche Begründung erhalten hätten. Die Möglichkeit, eine (weitergehende) schriftliche Begründung zu

verlangen, habe daher der Instruktionsrichter zu Recht auch nicht in Aussicht gestellt. Vielmehr seien die Parteien mit Schreiben vom 13. Juni 2016 darauf hingewiesen worden, dass prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssten. Die Beschwerdeführer behaupten, am 13. Juni 2016 habe ihr Anwalt vom Bezirksgericht Willisau nur eine Aufforderung erhalten, die Anwaltsvollmacht einzureichen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat die Beschwerde unbesehen allfälliger Begründung nach Art. 321 Abs. 2 ZPO als verspätet erachtet. Sollte ihre Rechtsauffassung zutreffen, ist der Wortlaut des Schreibens vom 13. Juni 2016 unerheblich. Die Beschwerdeführer haben dagegen ihr kantonales Rechtsmittel gegen die Abweisung ihres Gesuchs um vorsorgliche Beweismassnahmen im Anschluss an ein Schreiben des erstinstanzlichen Instruktionsrichters vom 19. September 2016 eingereicht, in dem ihr erneuter Antrag vom 16. September 2016 mit Hinweis auf den Beweisentscheid vom 1. Juni 2016 abgewiesen wurde. Für den Fall, dass das kantonale Rechtsmittel im Anschluss an die förmliche Ablehnung eines Gesuchs um Begründung ergriffen werden müsste, ist festzustellen, dass der Rechtsanwalt Mahaim der Beschwerdeführer vom Bezirksgericht Willisau am 13. Juni 2016 aufgefordert wurde, eine Vollmacht in deutscher Sprache einzureichen, wobei auf eine Eingabe von "RA Alec Crippa" vom 10. Juni 2016 Bezug genommen wurde. Mit "Zustellung zur Orientierung / Hinweis" versandte das Bezirksgericht gleichentags an den Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin und an Rechtsanwalt Crippa Kopie dieses Schreibens. In dieser "Zustellung / Orientierung" wird nicht nur mitgeteilt, die Adressaten erhielten Kopie des Schreibens an Rechtsanwalt Mahaim, sondern es wird der Satz beigefügt "Im Weiteren weisen wir darauf hin, dass prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssen". Auf dieses Schreiben, das als "Beleg A Nr. 54" der bezirksgerichtlichen Akten registriert ist, bezieht sich die Vorinstanz.

#### **E. 4.4**

Die Feststellung der Vorinstanz ist nicht offensichtlich willkürlich, wonach dem Rechtsvertreter, der für die Beschwerdeführer das Gesuch vom 10. Juni 2016 um Begründung gestellt hatte, am 13. Juni 2016 in einer beiläufigen Bemerkung mitgeteilt wurde, dass prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssten.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe sowohl die Sonderstellung des Entscheides über vorsorgliche Massnahmen missachtet wie auch Art. 158 Abs. 2 ZPO sowie Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO willkürlich angewendet, indem sie auf ihre Berufung nicht eingetreten sei. Sie rügen ausserdem eine willkürliche Ignorierung von Art. 311 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 1 ZPO, wonach die Rechtsmittelfrist mit der Zustellung der Begründung beginnt. Sie rügen, der Entscheid verletze sowohl die Rechtsweggarantie im Sinne von Art. 29a BV und Art. 6 EMRK als auch ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführer ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO wegen Gefährdung der Beweismittel gestellt haben. Gegenstand des Verfahrens der vorsorglichen Beweisführung ist nicht die abschliessende materiellrechtliche Beurteilung der streitigen Rechte oder Pflichten, sondern ausschliesslich eine Beweisabnahme im Hinblick auf die

Feststellung oder Würdigung eines bestimmten Sachverhalts. Dementsprechend muss die gesuchstellende Partei einen Beweisantrag stellen, der sich unmittelbar auf die zu beweisende Tatsache bezieht. Sowohl für den Richter als auch für die Gegenpartei muss eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden (Urteil 5A\_295/2016 vom 23. Februar 2017 E. 4.4, zur Publikation vorgesehen). Das Gesuch, namentlich gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO wegen Gefährdung der Beweismittel, kann während der Hängigkeit des Hauptverfahrens gestellt werden, weil das Gericht "jederzeit" Beweis abnimmt (vgl. JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 1-3 zu Art. 158 ZPO ; HANS SCHMID, in: Oberhammer/Domej/Haas (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 158 ZPO ; PETER GUYAN, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 158 ZPO ; WALTER FELLMANN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur schweizerischen ZPO, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 158 ZPO ; MARK SCHWEIZER, in: Bohnet und andere (Hrsg.), Code de procédure civile, 2011, N. 4 zu Art. 158 ZPO ; JOHANN ZÜRCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 158 ZPO ). Das Bundesgericht hat die Eigenständigkeit des Verfahrens über die vorsorgliche Beweisführung herausgehoben, wenn das Gesuch vor Einleitung des Hauptprozesses gestellt wird, aber den Fall vorbehalten, dass ein solches Gesuch im Rahmen des Hauptprozesses gestellt wird ( BGE 142 III 40 E. 3.1.1 S. 43).

## **E. 5.2**

Wird das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Rahmen eines hängigen Hauptprozesses gestellt, so wird damit um Beweiserhebung in einem Verfahrensstadium ersucht, in dem die Beweisabnahme nach dem ordentlichen Gang des Verfahrens ( Art. 226 Abs. 3, Art. 231 ZPO ) noch nicht stattfindet; die vorsorgliche Beweisführung ermöglicht die zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme (FELLMANN, a.a.O., N. 6 zu Art. 158 ZPO ). In der Lehre wird daher vertreten, dass die Entscheide über Gesuche zur vorweggenommenen Abnahme gefährdeter Beweise im Hauptverfahren als verfahrensleitende Verfügungen zu qualifizieren sind, die nur mit Beschwerde angefochten werden können (vgl. MARK SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, ZZZ 2010 S. 33; ihm folgend FELLMANN, a.a.O., N. 44f zu Art. 158 ZPO ; SCHMID, a.a. O., N. 10 zu Art. 158 ZPO ; vgl. auch BRÖNNIMANN, a.a.O., N. 3, 32 zu Art. 158 ZPO ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, Rz. 2207 mit Verweis auf Urteil 4A\_248/2014 vom 27. Juni 2014 E. 1.3). Die Vorinstanz hat unter Verweis auf eine Literaturmeinung (CAROLE MULLER, Die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen, 2015, S. 51) allgemein dafürgehalten, prozessleitende Verfügungen müssten nicht begründet werden, Art. 239 ZPO finde keine Anwendung und das kantonale Rechtsmittel sei binnen 10 Tagen seit dem Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung zu erheben, auch wenn dieser Entscheid nicht begründet sei. Ob die Vorinstanz die von ihr zitierte Literaturstelle zutreffend interpretiert, sei dahingestellt. Denn die Beschwerdeführer rügen zu Recht, dass diese Ansicht der Vorinstanz zu einer Verweigerung des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör führt.

## **E. 5.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der

Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss jedoch so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 V 557 E. 3.2.1 S. 564 f. ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

Die Beweisverfügung vom 1. Juni 2016 weist sämtliche prozessualen Anträge ab, ohne jegliche Begründung. Die Beschwerdeführer haben eine Gefährdung von Beweismitteln behauptet und eine vorweggenommene Beweisabnahme beantragt. Dazu ist der Beweisverfügung nichts zu entnehmen. Die Beschwerdeführer konnten sich weder über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben noch ihn sachbezogen und begründet anfechten. Dies haben sie dem erstinstanzlichen Gericht denn auch mitgeteilt und fristgemäss gestützt auf Art. 239 ZPO eine Begründung verlangt.

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz hat verkannt, dass sowohl die Berufung ( Art. 311 Abs. 1 ZPO ) wie die kantonale Beschwerde ( Art. 321 Abs. 1 ZPO ) schriftlich

und begründet einzureichen sind. Mit der Annahme, verfahrensleitende Verfügungen müssten auch dann nicht begründet werden, wenn ein Gesuch abgewiesen wird, mit dem ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO (wie der Verlust der Beweismittel) behauptet wird, hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verkannt. Den Beschwerdeführern steht gegen verfahrensleitende Verfügungen das Rechtsmittel der Beschwerde offen, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Wenn die erste Instanz in solchen Fällen keine Begründung liefert, ist den Gesuchstellern eine begründete Anfechtung nicht möglich. Mit der undifferenzierten Annahme, verfahrensleitende Verfügungen müssten nie begründet werden, hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt. Die Beschwerdeführer rügen auch zu Recht, dass die Vorinstanz ihnen aus diesem Grund den gesetzlich vorgesehenen Rechtsweg verweigert hat. Denn ohne Begründung war es ihnen nicht möglich, den Entscheid über die Abweisung ihres Gesuchs um vorweggenommene Beweisführung sachgerecht und begründet anzufechten.

#### **E. 5.5**

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO und Art. 321 Abs. 1 ZPO beginnt die kantonale Rechtsmittelfrist mit der Zustellung des begründeten Entscheides. Da eine Begründung der Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung durch das erstinstanzliche Gericht nicht erfolgt ist, hat die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen begonnen. Zwar haben die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 239 ZPO eine Begründung verlangt. Aber unbesehen darum, ob diese Bestimmung - analog - anwendbar ist (vgl. BGE 142 III 695 E. 4.1.1; Urteile 5D\_160/2014 vom 25. Januar 2015 E. 2.6; 4A\_72/2014 vom 2. Juni 2014 E. 5; 5A\_253/2013 vom 12. August 2013 E. 3.3), hat die Rechtsmittelfrist frühestens mit der Abweisung des Begehrens um Begründung begonnen. Erst ab diesem Zeitpunkt kann von den Beschwerdeführern nach Treu und Glauben verlangt werden, dass sie mit kantonalem Rechtsmittel beantragen,

das erstinstanzliche Gericht habe seinen abweisenden Entscheid zu begründen. Dies ist im vorliegenden Fall in klarer und ausdrücklicher Art erst mit dem Schreiben des Bezirksgerichts Willisau vom 19. September 2016 geschehen, in dem der Gerichtspräsident unter Bezugnahme auf das Schreiben der Beschwerdeführer vom 16. September 2016 festgehalten hat, dass es keine Ergänzungen zum Beweisentscheid vom 1. Juni 2016 gebe und "gewöhnliche" prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssten. Im Anschluss an die Zustellung dieses Schreibens haben die Beschwerdeführer am 30. September 2016 beim Kantonsgericht Luzern Beschwerde eingereicht. Dazu waren sie früher nach Treu und Glauben nicht verpflichtet. Denn aus dem blossen Hinweis auf dem Begleitschreiben zu einer Orientierungskopie, wonach prozessleitende Verfügungen nicht begründet werden müssten, mussten die Beschwerdeführer nicht ableiten, dass damit ihr Gesuch um Begründung der Abweisung ihres Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung abgewiesen werde.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist teilweise - im Eventualantrag - gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Sache ist an die erste Instanz zurückzuweisen, damit sie einen begründeten Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung der Beschwerdeführer erlasse (Art. 107 Abs. 2 letzter Satz BGG). Angesichts der teilweisen Gutheissung der Beschwerde rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte zu auferlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.