

# **BGer 4A\_229/2016 vom 6. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_229\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_229_2016)

FR: TF 4A\_229/2016 du 6 octobre 2016

IT: TF 4A\_229/2016 del 6 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 140 IV 57 E. 2 S. 59; 139 III 133 E. 1 S. 133; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Dass die Beschwerdeführerin bereits am 2. Dezember 2015 ein Schlichtungsgesuch mit den oben wiedergegebenen Rechtsbegehren beim Friedensrichteramt Küsnacht eingereicht hat, welche die umstrittene Forderung über Fr. 241'556.-- zum Gegenstand haben, geht aus den für das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid zum Prozesssachverhalt nicht hervor. Dieser Umstand wurde dem Bundesgericht erst durch mit Urkunden belegten Vorbringen der Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort zur Kenntnis gebracht. Er wird von der Beschwerdeführerin, die auf eine Replik zur Beschwerdeantwort verzichtet hat, nicht bestritten.

Die Frage, ob bereits ein Forderungsprozess anhängig gemacht worden ist, beschlägt die Eintretensvoraussetzungen der vorliegenden Beschwerde in Zivilsachen. Die entsprechenden Vorbringen betreffend die Einleitung des Schlichtungsverfahrens fallen daher nicht unter das Novenverbot von Art. 99 Abs. 1 BGG und können vom Bundesgericht von Amtes wegen berücksichtigt werden ( BGE 138 III 532 E. 1.2 S. 535 m.H. auf LORENZ MEYER, Wege zum Bundesgericht - Übersicht und Stolpersteine, ZBJV 146/2010 S. 797 ff., S. 880 Ziff. 6.5.5).

#### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid betrifft ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung, auf das die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen Anwendung finden ( Art. 158 Abs. 2 ZPO ). Massnahmenentscheide gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG , wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar ( BGE 138 III 76 E. 1.2 S. 79 ; 134 I 83 E. 3.1 S. 86 f.).

Wird unabhängig von der Einleitung des Hauptprozesses um vorsorgliche Beweisführung ersucht, so gilt der abweisende kantonale Entscheid als Endentscheid, bei bereits hängigem Hauptverfahren dagegen als Zwischenentscheid i.S. von Art. 93 BGG (Urteile 4A\_342/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 1; 4A\_225/2013 vom 14. November 2013 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 140 III 16 ; 138 III 76 E. 1.2 S. 79, 46 E. 1.1 S. 46 f.).

Die Rechtshängigkeit der Hauptsache tritt bereits mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs ein ( Art. 62 Abs. 1 ZPO ; BGE 141 III 101 E. 2.6; Urteil 4A\_482/2015 vom 7. Januar 2016 E. 2.1).

### **E. 1.3**

Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG ist die Beschwerde - von der hier ausser Betracht fallenden alternativen Voraussetzung nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG abgesehen - nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann. Die Beschwerdeführerin muss in der Beschwerdebegründung aufzeigen, inwiefern ihr im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist ( BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 47, 333 E. 1.3.1 S. 335; 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.; je mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirken Anordnungen betreffend Beweismassnahmen in aller Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil ( BGE 134 III 188 E. 2.3 S. 191).

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin hat vorliegend das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht unabhängig von der Einleitung eines Hauptprozesses gestellt, sondern nach Einreichung des Schlichtungsgesuchs, also während bereits begründeter Rechtshängigkeit des Forderungsprozesses. Dass die Beschwerdeführerin die ihr erteilte Klagebewilligung verfallen lassen, also auf eine Einreichung der Klage innerhalb der Frist nach Art. 209 Abs. 3 und 4 ZPO und damit den Fortgang des Prozesses verzichtet hat, ergibt sich weder aus den Akten, noch macht dies die Beschwerdeführerin geltend (wozu sie in einer allfälligen Replikschrift Gelegenheit gehabt hätte). Es ist folglich davon auszugehen, dass es sich beim angefochtenen Entscheid betreffend vorsorgliche Beweisführung nicht um einen Entscheid in einem eigenständigen Verfahren handelt, sondern um einen Entscheid im Zusammenhang mit dem Forderungsprozess, der durch das Schlichtungsgesuch vom 2. Dezember 2015 anhängig gemacht wurde. Dieser ist somit als selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG zu behandeln. Zu den entsprechenden Anfechtungsvoraussetzungen äussert sich die Beschwerdeführerin nun aber in ihrer Eingabe an das Bundesgericht mit keinem Wort und es springt auch nicht ins Auge, inwiefern diese gegeben sein sollen. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

### **E. 2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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