

BGer 4A_307/2017 vom 20. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_307_2017

FR: TF 4A_307/2017 du 20 juillet 2017

IT: TF 4A_307/2017 del 20 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Mit dem Entscheid von heute wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

E. 2

Die Beschwerde richtet sich gegen die Experteninstruktion vom 19. April 2017, eventuell gegen die Verfügung vom 26. April 2017, mit welcher das Protokoll dieser Experteninstruktion den Parteien und dem Gutachter zugestellt wurde.

E. 2.1

Die Beschwerde ist zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren - ganz oder teilweise - abschliessen (Art. 90 f. BGG). Gegen Vor- oder Zwischenentscheide, die weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betreffen (vgl. Art. 92 BGG), ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 2.2

Das vorliegende Verfahren um vorsorgliche Beweisführung wird zwar unabhängig von einem bereits eingeleiteten oder fristgebunden einzuleitenden Hauptverfahren geführt und wird daher mit einem Endentscheid abzuschliessen sein (vgl. BGE 138 III 46 E. 1.1 mit Hinweisen). Aber die angefochtene Experteninstruktion, mit welcher die Fragen an den Gerichtsexperten formuliert werden, schliesst das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung weder ganz noch teilweise ab. Es handelt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht um einen Endentscheid. Denn das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung ist nicht bereits mit der Anordnung der Beweiserhebung abgeschlossen, sondern erst wenn die Beweise erhoben sind, also das Gutachten dem Gericht abgeliefert ist und allfällige Ergänzungsfragen beantwortet sind. In Betracht kommt nur ein Vor- oder Zwischenentscheid, der weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betrifft. Die von der Beschwerdeführerin angestrebte andere Formulierung oder die von ihr beantragten weiteren Fragen, die der gerichtliche Experte zu beantworten hat, würde das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung nicht abschliessen. Bei Gutheissung der Beschwerde könnte kein Endentscheid ergehen; Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt ausser Betracht. In Frage kommt höchstens eine Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG.

E. 2.3

Die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist nur zulässig, wenn der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Der Nachteil muss rechtlicher Natur sein, während ein ökonomischer oder rein tatsächlicher nicht ausreicht (

BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 800 f. mit Verweisen). Ein rechtlicher Nachteil liegt nur vor, wenn dieser mit Beschwerde in der Hauptsache nicht behoben werden kann, was für Beweismassnahmen grundsätzlich nicht zutrifft (BGE 141 III 80 E. 1.2). Eine Ausnahme käme etwa dann in Betracht, wenn die beantragten Beweise in einem späteren Zeitpunkt, namentlich im Anschluss an ein Rechtsmittel gegen den Endentscheid, nicht mehr erhoben werden können (vgl. Urteil 4A_478/2011 vom 30. November 2011 E. 1.1). Denkbar ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil etwa auch, wenn eine Partei mit den zu erhebenden Beweisen zur Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet würde (Urteile 4A_232/2007 vom 2. Oktober 2007 E. 1.3.2; 4P.335/2006 vom 27. Februar 2007 E. 1.2.4; 4P.117/1998 vom 26. Oktober 1998 E. 1b/bb/aaa, in: SJ 1999 I S. 186 ff.).

E. 2.4

Das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung hat ausschliesslich zum Zweck, Beweise zu erheben. Es geht weder um die Prüfung eines materiellen Anspruchs noch um die Würdigung der erhobenen Beweise; die Beweiswürdigung und die massgebende Beurteilung der Erheblichkeit der Beweise ist ausschliesslich dem Hauptverfahren vorbehalten (BGE 140 III 16 E. 2.2.2 S. 20 oben, etwas missverständlich BGE 142 III 40 E. 3.1.3 S. 44 f.). Die vorsorgliche Beweisführung unterscheidet sich nämlich von der ordentlichen nur dadurch, dass sie zeitlich vorgelagert ist, woraus sich etwa ergibt, dass der Beweisantrag zu spezifizieren ist (BGE 143 III 113 E. 4.4.1). Der Nachteil, der gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ausnahmsweise zur Beschwerde berechtigt, ist daher unbesehen der Eigenständigkeit des Verfahrens um vorsorgliche Beweisführung nur dann rechtlicher Natur, wenn er auch durch einen Entscheid über den materiellen Anspruch in der Hauptsache nicht beseitigt werden kann (BGE 141 III 80 E. 1.2). Er kann daher - entsprechend dem Zweck des Verfahrens - allenfalls darin liegen, dass Beweise wegen ungenügender Erhebungen (unterlassene Fragen an Zeugen, ungenügende Instruktion des Experten etc.) später nicht mehr zur Verfügung stehen. Ob jedoch überflüssige oder gar unzulässige Fragen gestellt und vom Experten beantwortet worden sind, ist Gegenstand der Beweiswürdigung, für welche das Gericht zuständig ist, das über den materiellen Anspruch zu befinden hat.

E. 2.5

Die Beschwerdeführerin stellt in Ziffer 1b ihrer Rechtsbegehren den Antrag, es seien die von ihr in der Folge einzeln ausgeführten (neunzehn) Fragen an den Experten zuzulassen, die sie vor Vorinstanz beantragt hatte. Die Beschwerdeführerin begründet dabei nicht, welche nicht wieder gutzumachenden Nachteile sie wegen der Nichtzulassung dieser von ihr beantragten Fragen erleiden würde. Sie macht namentlich nicht geltend, die von ihr bei der Erhebung der Beweise gestellten Fragen könnten später nicht mehr beantwortet werden. Sie macht allein im Zusammenhang mit der von ihr beanstandeten unzulässigen (suggestiven) Fragestellung geltend, eine spätere korrekte Beweiserhebung sei kaum mehr möglich. Sie begründet nicht konkret, welche der von ihr beantragten Fragen später nicht mehr beantwortet werden könnten und solches ist auch nicht offensichtlich, zumal die Beschwerdeführerin selbst die Gefahr des Beweisverlusts in Frage stellt. Mangels Begründung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen die Nichtzulassung der von der Beschwerdeführerin beantragten Fragen richtet (Art. 42 Abs. 2 BGG ; vgl. dazu BGE 134 III 426 E. 1.2; vgl. auch BGE 141 III 80 E. 1.2; 138 III 46 E. 1.2; 137 III 522 E. 1.3).

E. 2.6

Die Beschwerdeführerin, welche ihrerseits das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung nicht eingeleitet hat, begründet den erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteil mit angeblich unzulässigen Fragen an den Experten. Sie bringt vor, wenn der Gerichtsexperte die, wie von ihr behauptet, suggestiven Fragen oder Rechtsfragen beantwortet, so könnten diese Informationen von der Gegenpartei verwendet werden und diese könnte die Antworten des Experten namentlich in einem späteren Hauptverfahren dem Gericht oder einem neuen Gutachter unterbreiten. Die Beschwerdeführerin hält dafür, aus diesem Grund sei ein Nachteil rechtlicher Natur zu bejahen, umso mehr als angesichts der von der Beschwerdegegnerin behaupteten Gefährdung der Beweismittel eine spätere, aus der Sicht der Beschwerdeführerin korrekte Beweiserhebung nicht mehr möglich sei. Es wäre aus Sicht der Beschwerdeführerin rechtsstaatlich unzumutbar, sie auf den Endentscheid eines komplexen und aufwändigen Verfahrens zu verweisen, wenn der Mangel einer verfassungswidrigen Experteninstruktion schon jetzt klar sei. Die Beschwerdeführerin hält dafür, wenn Vorverurteilungen, Ungenauigkeiten und Fehler nicht rechtzeitig vermieden würden, seien sie im Anschluss an das entsprechend verfälschte Ergebnis des Hauptverfahrens nicht mehr zu korrigieren.

E. 2.7

Die Beschwerdeführerin bringt ausschliesslich Gründe vor, die als Nachteile tatsächlicher Natur zu qualifizieren sind. Denn soweit vom Experten überschüssende oder unzulässige Fragen beantwortet werden sollten, die dem Gericht in der Hauptsache als Teil der Beweiswürdigung oder der Rechtsanwendung vorbehalten sind, wird die Beschwerdeführerin zur Wahrung ihrer Interessen in einem späteren Hauptverfahren allenfalls Aufwand treiben müssen, um darauf hinzuweisen. Das Gericht in der Hauptsache hat ohnehin allfällige überschüssende Meinungsäusserungen des Gerichtsexperten bei der materiellen Beurteilung unbeachtet zu lassen und seinem Entscheid allein die vom Sachverständigen erhobenen Tatsachen zugrunde zu legen. Es steht daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keineswegs fest, dass sich allfällige Mängel in der Fragestellung bzw. in den Antworten des Gutachtens auf den Entscheid in der Hauptsache auswirken. Es wird im Gegenteil im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen sein, inwieweit der Gutachter tatsächlich aufgrund seines Sachverständnisses Feststellungen getroffen hat, auf die das Gericht seinen Entscheid stützen kann, oder ob er umgekehrt Fragen beantwortet hat, die dem Gericht vorbehalten sind. Diese Würdigung obliegt dem Gericht unbesehen darum, ob die Expertise im Hauptverfahren oder in einem separaten Verfahren vorsorglich eingeholt wird.

E. 2.8

Die Beschwerde gegen die Experteninstruktion bzw. die Verfügung, mit welcher diese der Beschwerdeführerin zugestellt wurde, ist unzulässig.

E. 3

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat der Beschwerdegegnerin, die sich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung äusserte, deren reduzierte Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sind - nach dem von der Vorinstanz geschätzten und von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen - Streitwert von Fr.

300'000.-- zu bemessen. Die Nebenintervenientin hat sich auch vor Bundesgericht nicht vernehmen lassen.

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