

# **BGer 4A\_447/2022 vom 11. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_447\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_447_2022)

FR: TF 4A\_447/2022 du 11 novembre 2022

IT: TF 4A\_447/2022 del 11 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 I 121 E. 1; 143 III 140 E. 1; 141 III 395 E. 2.1).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das gemäss Art. 6 ZPO als einzige Instanz entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ). Die Beschwerde ist unabhängig vom Streitwert zulässig ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen teilweise unterlegen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und die Frist zur Einreichung der Beschwerde ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, 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 144 III 475 E. 1.1.1; 138 III 76 E. 1.2, 333 E. 1.2; 137 III 324 E. 1.1). Dies gilt nicht nur, wenn eine vorsorgliche Massnahme erlassen, sondern auch wenn eine solche verweigert wird (Urteile 4A\_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 1.2.2; 4A\_391/2021 vom 30. September 2021 E. 6.1; 4A\_386/2021 vom 31. August 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren nicht im Sinne von Art. 90 BGG ab; vielmehr erging der Massnahmeentscheid im Rahmen eines Hauptverfahrens und die beantragte Massnahme soll nur während der Dauer dieses Verfahrens Bestand haben. Es handelt sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG .

#### **E. 1.3**

Gegen solche ist die Beschwerde 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 beschwerdeführende Partei günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann ( BGE 144 III 475 E. 1.2; 143 III 416 E. 1.3; 142 III 798 E. 2.2). Es obliegt der beschwerdeführenden Partei darzutun, dass ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht ( BGE 144 III 475 E. 1.2; 142 III 798 E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihr sei es ohne Erlass der ersuchten Massnahmen nicht möglich, die Wärmepumpenanlage gehörig zu warten und sicher zu betreiben. Es bestehe

mitunter die erhebliche Gefahr, dass die Beschwerdeführerin ohne Erlass der ersuchten Massnahmen verschiedene in der Beschwerde aufgelistete definitive Rechtsverluste bzw. nicht wieder gutzumachende Nachteile erleide. Ob aufgrund dieser Vorbringen davon ausgegangen werden kann, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, braucht nicht vertieft zu werden, zumal sich die Beschwerde als unbegründet erweist, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 98 BGG ). Die Verletzung solcher Rechte kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 571 E. 1.5 ; 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 65 E. 1.3.1; 134 II 244 E. 2.2). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2; 133 II 396 E. 3.1). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 137 V 57 E. 1.3; 134 II 349 E. 3).

### **E. 2.2**

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). Neue Tatsachen und Beweismittel sind grundsätzlich unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Da gegen den angefochtenen Entscheid nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann ( Art. 98 BGG ), kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ) nur dann in Frage, wenn die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat. 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 ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 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 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei der Vorinstanz prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine Verletzung des Gehörsanspruchs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) sowie des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) vor.

#### **E. 3.1.1**

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie ist dabei nicht verpflichtet, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Sie kann sich vielmehr 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 ( BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet sodann das Recht der betroffenen Partei, in einem Verfahren, das in ihre Rechtsstellung eingreift, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind ( BGE 134 I 140 E. 5.3 ; 131 I 153 E. 3 ; 124 I 241 E. 2; je mit Hinweisen). Das Recht auf Beweis ist zudem in Art. 152 ZPO gesetzlich vorgesehen und wird auch aus Art. 8 ZGB abgeleitet (Urteile 4A\_11/2022 vom 27. Juni 2022 E. 3.4.1; 4A\_265/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 3.1.1; 4A\_115/2020 vom 22. September 2020 E. 4.1).

### **E. 3.1.2**

Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1 mit Hinweisen).

Die Beweiswürdigung ist nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog, das Gericht treffe nach Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft mache, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten sei (Hauptsachenprognose) oder ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe (Nachteilsprognose). Ferner gehöre die zeitliche Dringlichkeit zu den Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme und die Massnahme müsse zudem verhältnismässig erscheinen. Dabei habe die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen, dass diese Voraussetzungen gegeben sind. Das Erfordernis der Dringlichkeit folge aus dem Umstand, dass der drohende Nachteil erheblich und schwer ersetzbar sein müsse. Lasse sich

das gleiche Ziel durch ein Endurteil erreichen, so fehle es an der erforderlichen Dringlichkeit. Offensichtlich keine zeitliche Dringlichkeit scheine gegeben, wenn die gesuchstellende Partei mit der Stellung des Gesuchs ungebührlich lange zuwarte; in diesem Fall müsse die Dringlichkeit speziell nachgewiesen werden. Bei Vorliegen von Vereitelungsgefahr gelange der Ausschluss vorsorglicher Massnahmen wegen Zuwartens indessen nicht zur Anwendung.

Die Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 5. Oktober 2014 - offenbar nicht zum ersten Mal ("Wie bereits schon mal mitgeteilt [...]") - dazu aufgefordert, "umgehend die Software inkl. nötiges Zubehör wie Codes etc." zu liefern. Mit E-Mail vom 25. September 2015 habe sie Folgendes geschrieben: "Zudem warten wir immer noch auf eine Visualisierung/Software für eine gebrauchstaugliche Bedienung und Überwachung des Gerätes [...]". Der entsprechende Zugang sei mit E-Mail vom 2. Oktober 2015 - jedenfalls entgeltlich - angeboten worden. Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 6. August 2020 habe die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin einmal mehr aufgefordert, die Zugangsdaten zur Steuerung der Wärmepumpenanlage zu liefern. Am 16. April 2022 habe die Beschwerdeführerin erneut die Herausgabe sämtlicher Betriebs-, Werkstatt- und Wartungshandbücher, inklusive der F.\_\_\_\_\_ Programmbibliotheken und zugehörigen Codes, verlangt.

Daraus ergebe sich, so die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin rund sieben Jahre und acht Monate (erstmalige Forderung der Codes am 5. Oktober 2014; superprovisorisches Massnahmegesuch Anfang Juni 2022) mit der Stellung des Massnahmegesuchs zugewartet habe. Unter diesen Umständen gelinge es der Beschwerdeführerin nicht, glaubhaft zu machen, dass die Herausgabe des F.\_\_\_\_\_ -Supervisor-Codes und der Projekt-Datenbank sowie die Mitteilung einer neuen Vertragspartnerschaft an die F.\_\_\_\_\_ AG durch die Beschwerdegegnerin dringlich sei. Eine Vereitelungsgefahr, bei deren Vorliegen eine Abweisung des Gesuchs mit der Begründung eines ungebührlichen Zuwartens ausgeschlossen wäre, sei vorliegend nicht ersichtlich. Das Gericht könne ohne Weiteres im Hauptverfahren die provisorisch beantragten Massnahmen anordnen, sofern sich der Anspruch der Beschwerdeführerin als begründet erweise. Ausserdem sei davon auszugehen, dass eine Gutheissung des Massnahmegesuchs im Ergebnis den hauptklageweise geltend gemachten Anspruch vorläufig vollstrecken, wenn nicht gar definitiv entscheiden würde. Angesichts der Schwere eines solchen Eingriffs in die Rechtsposition der Beschwerdegegnerin und angesichts des langen Zuwartens der Beschwerdeführerin erscheine daher die provisorische Anordnung der Herausgabe des F.\_\_\_\_\_ -Supervisor-Codes und der Projekt-Datenbank als weder dringlich noch verhältnismässig; dies auch im Hinblick darauf, dass eine entsprechende Anordnung ohne Weiteres möglich sei, sofern die Beschwerdeführerin im ordentlichen Verfahren nach einer eingehenden Prüfung obsiege. Nach der Rechtsprechung seien vorliegend jedenfalls erhöhte Anforderungen an die Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit zu stellen. Diese erhöhten Anforderungen seien bei einem Zuwarten der Beschwerdeführerin von rund sieben Jahren und acht Monaten von der ersten Aufforderung zur Herausgabe der fraglichen Informationen bis zur Einreichung des (superprovisorischen) Massnahmegesuchs und angesichts der Schwere des Eingriffs in die Position der Beschwerdegegnerin nicht erfüllt.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin vermag keine Willkür aufzuzeigen, indem sie vor Bundesgericht in Abrede stellt, mit dem Massnahmegesuch zugewartet zu haben und behauptet, die im

angefochtenen Entscheid aufgeführten Beweismittel in Form von zwischen 2014 und 2020 datierenden Schreiben liessen keine Rückschlüsse darauf zu, dass die Beschwerdeführerin zu diesen Zeitpunkten bereits Kenntnis von der geltend gemachten Dringlichkeit gehabt habe. Sie stellt den vorinstanzlichen Ausführungen zur Dringlichkeit lediglich in unzulässiger Weise ihre eigene Ansicht zur zutreffenden Würdigung der verschiedenen Schreiben gegenüber und übt appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid. Inwiefern die - implizite - Feststellung im angefochtenen Entscheid, die Beschwerdeführerin habe bereits im Zeitpunkt ihres Abmahnschreibens vom 5. Oktober 2014 Kenntnis von der Bedeutung der verlangten Massnahmen und damit von der Dringlichkeit gehabt, gegen Art. 9 BV verstossen soll, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Der Vorwurf der willkürlichen Beweiswürdigung ist unbegründet.

#### **E. 3.4**

Soweit die Beschwerdeführerin in der Folge vorbringt, die Vorinstanz habe es "weiter gänzlich unterlassen, sich mit den Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln der Parteien zur Dringlichkeit der ersuchten Massnahmen auseinanderzusetzen", vermag sie keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Anspruchs auf Beweisabnahme aufzuzeigen. Vielmehr unterbreitet sie dem Bundesgericht lediglich unter Hinweis auf zahlreiche Aktenstücke des kantonalen Verfahrens ihre eigene Sicht der Dinge und stellt sich auf den Standpunkt, sie habe im kantonalen Verfahren verschiedene Sachverhaltselemente betreffend Mängel der installierten Wärmepumpenanlage und deren Risiken glaubhaft gemacht. Ihre Ausführungen, die sie mit der Bemerkung schliesst, die Vorinstanz hätte die Voraussetzung der Dringlichkeit bejahen müssen, hätte sie "die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel der Beschwerdeführerin verfassungskonform bzw. willkürfrei gewürdigt", erschöpfen sich in appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid.

#### **E. 3.5**

Damit ist auch dem Einwand der Beschwerdeführerin die Grundlage entzogen, sie habe aufgrund fehlender Kenntnis der Dringlichkeit gar keine Möglichkeit gehabt, früher ein Massnahmegesuch zu stellen. Dass die von ihr gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO beantragte Anordnung vorsorglicher Massnahmen deren Dringlichkeit voraussetzt, bestreitet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht. Auf das Vorbringen in der Beschwerde, wonach die weitere Voraussetzung der Verhältnismässigkeit der ersuchten Massnahmen erfüllt gewesen wäre, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass - entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht - nach der neueren, mittlerweile verschiedentlich bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen ist ( BGE 139 III 86 E. 5; Urteil 4A\_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.1 mit Hinweisen). Ausserdem ist die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass vorsorgliche Massnahmen, die einer Vollstreckung des Hauptsacheanspruchs gleichkommen und endgültige Wirkung haben, nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur restriktiv bewilligt werden und erhöhten Anforderungen unterstehen (Urteil 4A\_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.1 mit Hinweisen).

Der Vorwurf der Verletzung verfassungsmässiger Rechte erweist sich insgesamt als unbegründet.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu, da ihr aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen ist ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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