

# **BGer 4A\_567/2021 vom 21. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_567\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_567_2021)

FR: TF 4A\_567/2021 du 21 décembre 2021

IT: TF 4A\_567/2021 del 21 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die angefochtene Verfügung des Handelsgerichts, mit der einerseits ein Sicherstellungsgesuch und andererseits Editionsbegehren abgewiesen wurden, schliesst das Verfahren nicht ab, sondern stellt einen Zwischenentscheid dar.

Da er weder die Zuständigkeit noch den Ausstand zum Gegenstand hat, ist die Beschwerde dagegen nach Art. 93 BGG nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 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 (Abs. 1 lit. b). Es obliegt den Beschwerdeführern darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt ( BGE 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2; 138 III 46 E. 1.2 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer berufen sich auf Art. 93 Abs. 1 lit a BGG . Sie machen geltend, durch die Weiterführung des Verfahrens ohne Sicherheitsleistung entstünden ihnen Kosten, die möglicherweise uneinbringlich seien. Dieser Nachteil sei rechtlicher Natur und wegen der potentiellen Nichteinbringlichkeit nicht wieder gutzumachen.

Der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG muss rechtlicher Natur sein, der auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann. Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens reichen nicht aus ( BGE 144 III 475 E. 1.2; 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2; je mit Hinweisen).

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die vollständige oder teilweise Abweisung eines Gesuchs um Sicherstellung der Parteientschädigung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken (Urteil 4A\_497/2020 vom 19. Oktober 2021 E. 1.1.1, zur Publ. bestimmt; 4A\_121/2018 vom 10. September 2018 E. 5). Demnach ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit sie sich gegen Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung richtet.

Mit den Ausführungen der Beschwerde, die sich ausschliesslich auf die Abweisung des Sicherstellungsgesuchs beziehen, begründen die Beschwerdeführer nicht, weshalb ihnen auch durch die Abweisung der Editionsbegehren ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Indessen haben die Beklagten die Editionsbegehren im Hinblick auf den Entscheid über die Leistung der Sicherheit gestellt, weshalb es sich bei Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung nicht um eine von der Frage der Sicherheitsleistung unabhängige Beweisverfügung handelt. Es ist daher auch insoweit auf die Beschwerde einzutreten.

Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Insbesondere schadet nicht, dass das Sicherstellungsbegehren nicht beziffert ist ( BGE 140 III 444 ).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Gehörsanspruchs ( Art. 29 Abs. 2 BV ), weil ihnen die letzte Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 30. September 2021 nicht vor, sondern erst mit der Verfügung vom 1. Oktober 2021 zugestellt worden sei. Damit habe die Vorinstanz ihr unbedingtes verfassungsrechtlich garantiertes Replikrecht verletzt.

### **E. 2.1**

Die Wahrnehmung des sogenannten (unbedingten) Replikrechts, das vom Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst wird, setzt voraus, dass jede dem Gericht eingereichte Stellungnahme sowie jedes Aktenstück den Beteiligten zugestellt wird, so dass die Prozesspartei sich dazu umgehend unabhängig davon äussern kann, ob die eingereichte Eingabe neue wesentliche Vorbringen enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Dabei ist es Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert (vgl. BGE 146 III 97 E. 3.4.1; 142 III 48 E. 4.1.1 ; 139 I 189 E. 3.2 ; 138 I 484 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Zum Gesuch der Beklagten um Sicherstellung der Parteientschädigung und Edition fand ein doppelter Schriftenwechsel statt: Die Beschwerdegegnerin nahm dazu Stellung, worauf die Beklagten am 17. September 2021 replizierten. Dazu äusserte sich die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 30. September 2021. Diese Eingabe wurde den Beklagten zusammen mit der Verfügung vom 1. Oktober 2021 zugestellt. Laut Vorinstanz bekräftigte die Beschwerdegegnerin darin im Wesentlichen ihre bisherigen Ausführungen.

Es ist den Beschwerdeführern zuzugestehen, dass das unbedingte Replikrecht nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geboten hätte, die Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 30. September 2021 den Beklagten vorgängig zur angefochtenen Verfügung zuzustellen, damit sie selbst hätten prüfen können, ob darin Neues vorgebracht wird, wozu sie sich äussern möchten. Soweit die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die formelle Natur des Gehörsanspruchs ohne weitere Begründung vorbringen, die angefochtene Verfügung sei deshalb aufzuheben, kann ihnen lediglich insoweit gefolgt werden, als eine Verletzung dieser Verfahrensgarantie grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt ( BGE 143 IV 380 E. 1.4.1 ; 137 I 195 E. 2.2 ; 135 I 279 E. 2.6.1). Diese Rechtsprechung darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids ( BGE 143 IV 380 E. 1.4.1; Urteile 4A\_216/2021 vom 2. November 2021 E. 4.1; 4A\_166/2021 vom 22. September 2021 E. 5.2.1, zur Publ. bestimmt; 4A\_424/2018 vom 29. Januar 2019 E. 5.2.2; 4A\_247/2017 vom 18. April 2018 E. 5.1.3). In casu legen die Beschwerdeführer mit keinem Wort dar, worin ihr Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung wegen der unterlassenen vorgängigen

Zustellung der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 30. September 2021 bestehen soll und was sie bei rechtzeitiger Kenntnis derselben in das Verfahren hätten einbringen wollen. Namentlich widerlegen sie die Ausführung der Vorinstanz nicht, die Beschwerdegegnerin habe mit der besagten Eingabe im Wesentlichen lediglich ihre bisherigen Ausführungen bekräftigt. Mithin ist nicht ersichtlich, inwiefern die Gehörsverletzung den Ausgang des Verfahrens beeinflusst hätte. Die Gehörsrüge ist abzuweisen.

### **E. 3.1**

Nach Art. 99 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der Beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, sofern die in Absatz 1 lit. a-d ZPO aufgezählten Gründe vorliegen, so namentlich, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (lit. a), zahlungsunfähig erscheint (lit. b) oder wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (lit. d).

Die Vorinstanz hat in einlässlicher Würdigung der Vorbringen und eingereichten Unterlagen geprüft, ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind. Dabei gelangte sie zum Ergebnis, den Beklagten gelinge es nicht, die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 lit. a, b oder d ZPO glaubhaft zu machen, weshalb sie den Antrag auf Leistung einer Sicherheit abwies.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer werfen der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 99 ZPO vor. Sie habe überrassene Anforderungen an das Glaubhaftmachen gestellt und de facto das Beweismass des strikten Beweises angewendet. Sie vermögen indessen diesen Vorwurf nicht überzeugend zu begründen, indem sie bloss aufzählen, was sie geltend gemacht haben, und die Beschwerdegegnerin nicht detailliert bestritten habe und dann folgern, vor diesem Hintergrund hätte die Überschuldung bzw. Gefährdung der Parteientschädigung (auch zum heutigen Zeitpunkt) für glaubhaft erachtet werden müssen.

Ebensowenig gelingt es ihnen, Willkür in der Beweismwürdigung aufzuzeigen, indem sie der vorinstanzlichen Würdigung lediglich ihre eigene gegenüberstellen (vgl. BGE 140 III 16 E. 2.1, 264 E. 2.3; je mit Hinweisen). Für das Bundesgericht besteht daher keine Handhabe, in die Würdigung der Vorinstanz einzugreifen.

### **E. 4**

Betreffend die Abweisung der Editionsbegehren rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 152 ZPO, Art. 29 BV und Art. 99 ZPO.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte aus, die Beklagten verlangten im Hinblick auf den Entscheid über die Leistung der Sicherheit die unverzügliche Edition zahlreicher Dokumente, ohne dies zu begründen. In der Stellungnahme vom 17. September 2021 machten sie geltend, es seien alle Voraussetzungen für die Gutheissung der Editionsbegehren gegeben (hinreichende Tatsachenbehauptung, hinreichend bestimmte Editionsanträge, rechtliche Erheblichkeit der Tatsachenbehauptungen). Die Editionsbegehren seien die Beweisofferten zum hinreichend dargelegten Tatsachenfundament. Dieser Darlegung vermochte die Vorinstanz allerdings nicht zu folgen. Sie erkannte, die Editionsanträge der Beklagten dienten nicht dem eigentlichen Beweis, sondern der

Aufklärung des Sachverhalts. Die Bestätigung von Mutmassungen sei jedoch nicht Sinn und Zweck der zivilprozessualen Editionsspflicht. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation sei keine Bestimmung ersichtlich, welche den Beklagten einen solchen Anspruch verleihen könnte.

#### **E. 4.2**

Inwiefern die Vorinstanz mit dieser Erkenntnis Art. 152 ZPO , Art. 29 BV oder Art. 99 ZPO verletzt haben soll, vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen.

Art. 152 Abs. 1 ZPO verleiht der Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Die Parteien und Dritte haben bei der Beweiserhebung mitzuwirken und insbesondere Urkunden herauszugeben ( Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO ). Ein Editionsbegehren darf kein "Fischzug" sein, mithin allgemein der Abklärung des Sachverhalts dienen, sondern muss hinreichend spezifiziert sein. Es ist exakt anzugeben, welche Tatsachen die zu edierenden Urkunden belegen sollen (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 160 ZPO ).

Diese Erfordernisse vermochte die Vorinstanz in den Editionsbegehren der Beklagten nicht als erfüllt zu erkennen. Namentlich fehlte es an den konkreten Behauptungen, welche die zur Edition verlangten Urkunden hätten beweisen sollen. Laut Vorinstanz dienten die Editionsbegehren nicht dem Beweis von konkreten Behauptungen, sondern der Abklärung der in Mutmassungen bestehenden Darstellung. Wenn die Beschwerdeführer dem entgegenhalten, die Beklagten hätten spezifische Behauptungen und nicht blosser Mutmassungen aufgestellt, zumal eine weitere Spezifizierung von den Beklagten nicht erwartet werden könne, da sie ja gerade keinen Zugang zu den entsprechenden internen Informationen der Beschwerdegegnerin hätten, greifen sie den von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Prozesssachverhalt an, ohne indessen eine hinlängliche Sachverhaltsrüge zu erheben (vgl. BGE 140 III 86 E. 2). Darauf kann nicht abgestellt werden.

Es bleibt daher dabei, dass die Editionsbegehren nicht dem Beweis von konkreten Behauptungen, die gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz fehlten, sondern allgemein der Aufklärung des Sachverhalts betreffend die Voraussetzungen der Sicherstellungspflicht dienten. Die vorinstanzliche Ablehnung der Editionsbegehren verletzte demnach weder Art. 152 Abs. 1 ZPO und Art. 29 BV noch liegt darin eine unzutreffende Anwendung von Art. 99 ZPO .

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig, unter solidarischer Haftbarkeit ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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