

BL_GERICHTE 400 17 135 vom 9. Mai 2017

BL Gerichte, 2017-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_17_135

FR: BL_GERICHTE 400 17 135 du 9 mai 2017

IT: BL_GERICHTE 400 17 135 del 9 maggio 2017

Regeste

Vorsorgliche Beweisführung

Erwägungen

E. 7

Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt ein Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

E. 7.1

Im Zusammenhang mit den beantragten Zeugenbefragungen hat der Berufungsbeklagte vor erster Instanz ausgeführt, dass der fragliche Unfall aus dem Jahre 2006 bereits einige Zeit zurück liege. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass bei längerem Zuwarten die Erinnerung der Zeugen an die damaligen Geschehnisse abnehme oder gar ganz entfallen könnte. Eine frühere Aufbietung dieser Personen zu einer Befragung habe sich nicht aufgedrängt, da zunächst der Abschluss der SUVA- und IV-Verfahren abzuwarten gewesen sei. Auch habe bis noch ins Jahr 2014 die Hoffnung auf ein Einlenken der Haftpflichtversicherung der Berufungsklägerin bestanden. Zudem steige die Wahrscheinlichkeit, dass ein Zeuge zufolge Wegzugs nicht mehr auffindbar sei oder eine Einvernahme wegen Krankheit erschwert oder verunmöglicht werde. Ersteres habe sich durch den Wegzug des beantragten Zeugen F._____ bereits bewahrheitet. Soweit der Berufungsbeklagte Ausführungen zur Gefährdung der Einholung einer Expertise über die Arbeitssicherheit gemacht hat, braucht an dieser Stelle nicht näher darauf eingegangen zu werden, da bezüglich der vorsorglichen Expertisierung (Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung) mangels Vorliegen eines Entscheids bzw. Anfechtungsobjekts auf die Berufung nicht eingetreten werden kann (vgl. vorstehende E. 1). Die Berufungsklägerin hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine konkrete Beweismittelgefährdung in Abrede gestellt. Insbesondere sei nicht rechtsgenügend dargetan worden, weshalb die Einvernahme der drei namentlich erwähnten Personen als Zeugen konkret gefährdet sein soll. Dass die Befragung eines Zeugen im vorliegenden Fall über nähere Umstände eines Unfalls, der sich vor mehr als 8 Jahren zugetragen hat, bei längerem Zuwarten für einen allfälligen Haftpflichtprozess als nutzlos erweisen könnte, darf als notorisch bezeichnet werden. Inwiefern dieser Umstand als selbstverschuldet zu gelten hat, da es der Berufungsbeklagte unterlassen hat, zu einem früheren Zeitpunkt eine vorsorgliche Befragung der involvierten Personen zu veranlassen, kann offen bleiben. Denn unabhängig von einer Beweismittelgefährdung besteht Anspruch auf vorsorgliche Beweisabnahme, sofern ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht werden kann (Art. 158 Abs. 1 lit. b letzter Satzteil). Da dies dem Berufungsbeklagten in casu gelingt (siehe nachstehende Erwägungen), braucht auch nicht weiter untersucht zu werden, ob das Nachlassen des Erinnerungsvermögens von Zeugen überhaupt eine vorsorgliche Beweisführung zu

rechtfertigen vermag, da ja das abnehmende Erinnerungsvermögen in der Natur dieses Beweismittels liegt (Fellmann , in ZPO Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2016, 3. Aufl., Art. 158 ZPO N 14a, u.a. mit Hinweis auf BGer 4A_118/2012, E. 2.1).

E. 7.2

Die Berufungsklägerin bemängelt das Gesuch der Gegenseite, indem sie den Bestand eines schutzwürdigen Interesses auf Seiten des Berufungsbeklagten im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO in Abrede stellt. Zur Glaubhaftmachung eines solchen Interesses an einer vorsorglichen Beweisführung genüge die blosser Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abklären zu wollen, nicht. Es müsse auch bezüglich eines Gesuchsmotivs eine nachvollziehbare Glaubhaftmachung vorliegen. Diese fehle vorliegend. Ebenso sei eine vorsorgliche Beweisführung nicht mehr zuzulassen, wenn die Einreichung einer Zivilklage aufgrund der Sachlage möglich und zumutbar sei. Der Berufungsbeklagte verfüge über genügend Informationen und Beweismittel (Privatgutachten, Berichte der SUVA und des Bauinspektorates sowie Protokolle der Befragungen involvierter Arbeiter aus der Strafuntersuchung), um einerseits ihre Erfolgsaussichten einer Klage abschätzen und gegebenenfalls einen Haftpflichtprozess lancieren zu können. Der Berufungsbeklagte verweist in seiner Berufungsantwort auf sein Gesuch vor erster Instanz vom 15. Dezember 2015. Dort sei hinreichend dargelegt, um was es gehe. Der Berufungsbeklagte habe ein schützenswertes Interesse, vor einer allfälligen Ergreifung der materiellen Schadenersatzklage sachdienliche Beweise abnehmen zu lassen. Im Gesuch sei hinreichend dargelegt worden, inwiefern die Haftungsbegründung in der Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit gemäss Art. 328 OR liege und wie aus seiner Sicht die behaupteten Sorgfaltspflichtverletzungen zu beweisen seien. Gemäss Art. 158 ZPO hat der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisabnahme glaubhaft zu machen. Er hat hierzu darzulegen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen den Gesuchsgegner einräumt, und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann. Mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ist ein schutzwürdiges Interesse noch nicht glaubhaft gemacht. Allerdings dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht überspannt werden, geht es doch beim Verfahren der vorsorglichen Beweisabnahme noch nicht um die Prüfung der Begründetheit des Hauptanspruchs (BGE 138 III 76 E. 2.4.2; BGE 140 III E. 2.2.2; jeweils mit Hinweisen). Lediglich für Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen, kann keine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt werden, denn sonst würde der Zweck von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO, die vorprozessuale Abklärung von Prozessaussichten zu ermöglichen, vereitelt. Stellt das abzunehmende Beweismittel das einzige dar, mit dem der Gesuchsteller seinen Anspruch beweisen kann, muss es genügen, dass er das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich substantiiert behauptet (BGE 138 III 76 E. 2.7.2 mit Hinweis auf Zürcher , in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 158 ZPO N 15). Das Kantonsgericht bejaht ein schutzwürdiges Interesse des Berufungsbeklagten im oben umschriebenen Sinne. Insofern ist der Vorinstanz beizupflichten, gemäss welcher ein Haftpflichtanspruch des Arbeitnehmers gegenüber der Arbeiternehmerin gestützt auf Art. 328 OR zumindest nicht ausgeschlossen werden könne. In seinem Gesuch an die Vorinstanz hat der Gesuchsbeklagte detailliert aufgeführt, welche konkreten Pflichtverletzungen der Gegenseite nach seiner Meinung vorzuwerfen seien und aus welchen tatsächlichen

Begebenheiten er diese hergeleitet wissen will (vgl. S. 13-15 des Gesuchs vom 15. Dezember 2015). Dort wurden mehrere Vorgaben und Bestimmungen zu Arbeitsschutz und Unfallverhütung aus dem Verantwortungsbereich eines Arbeitgebers zitiert (Gewährleistung eines sicheren Zugangs, Schutzmassnahmen zur Absturzsicherung), welche im vorliegenden Fall nicht eingehalten worden sein sollen. Dass aus den erlittenen gravierenden Verletzungen ein namhafter Schaden entstanden sein kann, der bei Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung durch die Arbeitgeberin zu ersetzen wäre, erscheint nachvollziehbar, so dass ein materieller Anspruch des Berufungsbeklagten aus dem fraglichen Arbeitsunfall mehr als nur behauptet erscheint. Wird weiter in Betracht gezogen, dass an die Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen Interesses im Sinne von Art. 158 ZPO generell keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden sollten, ist dem Berufungsbeklagten der Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung im Grundsatz erst recht zuzugestehen.

E. 7.3

Die Berufungsklägerin ist zudem der Ansicht, dass kein schutzwürdiges Interesse bestehe, wenn eine Klageerhebung aufgrund der Sachlage möglich und zumutbar sei. Diese Meinung wird teilweise auch in der Literatur vertreten, wonach die vorsorgliche Beweisführung zur Beurteilung der Prozesschancen geeignet und notwendig sein müsse. Würden schon einige Unterlagen vorliegen, welche eine Abschätzung der Erfolgsaussichten zuliessen, bestünde kein Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung (Zürcher a.a.O. N 16). Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, steht einer solchen Beschränkung des Anspruchs auf vorsorgliche Beweisführung kritisch gegenüber (so auch Fellmann, in: ZPO Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2016, 3. Aufl., Art. 158 ZPO N 20 mit Hinweisen). Denn hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Sodann kennt auch der vorsorgliche Rechtsschutz, auf welchen in Art. 158 Abs. 2 ZPO verwiesen wird, keine entsprechende Regelung. Letztlich kann diese Frage jedoch offengelassen werden. Denn im Zusammenhang mit Privatgutachten hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dass diese als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten würden und daher nicht genügen, um die Prozesschancen zuverlässig abklären zu können. Ein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Abnahme eines gerichtlichen Gutachtens lasse sich daher nicht willkürfrei verneinen, sofern der Gesuchsteller glaubhaft gemacht habe, dass ein Sachverhalt vorliege, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin gewähre (BGE 140 III 24 E. 3.3.3 mit Verweis auf BGE 132 III 83 E. 3.4 oder BGE 140 III 16 E. u.a. mehr). Insofern zielt die Begründung der Berufungsklägerin mit der Zumutbarkeit der Einleitung eines Haftpflichtprozesses ins Leere, wenn sie behauptet, der Berufungsbeklagte könne seine Erfolgsaussichten im Hinblick auf eine Zivilklage aufgrund des bestehenden Parteigutachtens der G.____AG bereits hinreichend abschätzen. Des Weiteren wurden die im vorsorglichen Massnahmeverfahren als Zeugen angerufenen F.____ und D.____ am Unfalltag durch die Polizei befragt. Allerdings sind sie nicht als Zeugen im engeren Sinne (unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die Strafbarkeit falschen Zeugnisses), sondern als sog. Beteiligte einvernommen worden. Dies ergibt sich aus den bei den Akten der Vorinstanz liegenden Polizeiprotokollen. Die Befragung wurde im Hinblick auf eine Strafuntersuchung durchgeführt, welche mit dem Thema eines Zivilprozesses nicht deckungsgleich sein muss. Die dritte Person, welche im vorsorglichen Beweisführungsverfahren als Zeuge befragt werden soll (E.____), wurde durch die Polizei offenbar nicht kontaktiert. Auch aus dem bestehenden Aktenmaterial über

die Befragung allfälliger am Unfall Beteiligter lässt sich deshalb für die Prognosen eines Haftpflichtprozesses wenig ableiten. Bei den von der Berufungsklägerin angeführten Berichten (Schreiben der SUVA vom 24. Juli 2006 und Bericht des Bauinspektorates vom 28. August 2006; Beilagen 13 und 15 zum Gesuch vom 15. Dezember 2015 bei den Akten der Vorinstanz), welche zuhanden der Strafuntersuchungsbehörde verfasst wurden, besteht beweismässig ein Vorbehalt hinsichtlich der Verwertbarkeit im Zivilverfahren, weil auch hier die Beweisthemen unterschiedlich sein können. Beide Berichte, der eine entsprechend auch als Kurzgutachten bezeichnet, sind zudem nur summarisch begründet, weshalb sie den inhaltlichen Anforderungen an eine gerichtliche Expertise niemals genügen würden und in einem Haftpflichtprozess auch nicht als Entscheidungsgrundlagen dienen könnten. Selbst wenn man also der Ansicht der Berufungsklägerin folgte, dass kein Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung bestünde, wenn hinreichend Aktenmaterial für den Hauptprozess vorliegen würde und die Erhebung einer Klage somit möglich und zumutbar wäre, führte dies im vorliegenden Fall nicht zu einem anderen Ergebnis, weil die Aktenlage für die Beurteilung von Prozesschancen alles andere als ausreichend bezeichnet werden muss.

E. 7.4

Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass der Berufungsbeklagte ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung generell hinreichend glaubhaft gemacht hat.

E. 8

Dass einem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht eo ipso zu entsprechen ist, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an einer vorprozessualen Beweisabnahme glaubhaft gemacht hat, scheint die Vorinstanz übersehen zu haben.

E. 8.1

Wie auch im Hauptprozess ist auch im Verfahren nach Art. 158 ZPO das Beweisthema einzugrenzen. Die beweisführende Partei hat hinreichend zu substantieren, welche Tatsache(n) mit einem Beweismittel bewiesen werden soll (Brönnimann a.a.O. N 14). Dies ist allein schon aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Gegenpartei geboten. Diese muss wissen, zu welchen Sachverhaltselementen Beweis abgenommen werden soll, um ihre Prozessrechte bei der Beweiserhebung (Mitwirkung und Antritt eines allfälligen Gegenbeweises) und letztlich bei der Prozessabwehr wahren zu können. Eine Beweisausforschung (sog. "fishing expeditions") ist deshalb unzulässig. Dies wird im Gesetz vor allem im Zusammenhang mit der Edition von Urkunden erwähnt. Nach den Vorgaben der ZPO (Art. 177 Abs. 1 ZPO) dient die Herausgabe von Urkunden nämlich nicht der Klärung eines Sachverhalts, sondern zu dessen Beweis. Die zu edierenden Urkunden und deren Inhalt müssen daher so genau bezeichnet werden, dass der Gesuchsgegner sie ohne Schwierigkeiten ermitteln kann. Editionsbegehren, die etwa die «Vorlage der gesamten Buchhaltung» verlangen, darf der Richter daher nicht stattgeben (Fellmann a.a.O. N 17b). Das Kantonsgericht ist der Auffassung, dass für die Frage der Zulässigkeit der einzelnen möglichen Beweismittel stets zu berücksichtigen ist, dass im vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahren, mithin im Stadium vor der Einleitung eines Hauptprozesses, das eigentliche Prozessthema oder das Klagefundament noch nicht im Detail umschrieben wurde. Dies führt dazu, dass bereits im Verfahrenseinleitenden Gesuch um vorsorgliche Beweisführung selber, im Gegensatz zu einer Klagebegründung im

ordentlichen Verfahren, verlangt werden muss, dass das jeweilige Beweisthema mit Bezug auf die beantragten Beweismassnahmen ausführlich umschrieben wird. Insofern schliesst sich das Kantonsgericht auch der in der Lehre mehrheitlich vertretenen Auffassung an, dass es primär in der Verantwortung des Gesuchstellers liegt, dem Gericht in seinem Gesuch die erforderlichen Angaben zum Sachverhalt zu machen und den Umfang der beantragten Beweisführung zu bestimmen. Dies hat zur Folge, dass es in Abweichung der Art. 172, 185, 191 bzw. 192 ZPO in einem ersten Schritt ihm obliegt, dem Gericht die Fragen zu unterbreiten, die es Zeugen, Parteien oder Sachverständigen stellen soll (Fellmann a.a.O. N 26c mit Hinweis auf zahlreiche weitere Autoren). Die weitere Verfahrensinstruktion, insbesondere der Entscheid über die inhaltliche Zulässigkeit der einzelnen Fragen und die definitive Formulierung derselben, wie sie letztlich dem Zeugen, Experten oder der Partei unterbreitet werden, liegt dann wie im Beweisverfahren eines Hauptprozesses in der Hauptverantwortung des Gerichts (Fellmann a.a.O. N 26e). Fehlen jedoch hinreichende Angaben zum Beweisthema oder wird kein Fragenkatalog zuhanden des Gerichts für die Einvernahme von Zeugen, die Befragung von Parteien, die Entgegennahme einer Beweisaussage oder die Anordnung einer gerichtlichen Expertise eingereicht, ist ein entsprechendes vorsorgliches Beweisführungsgesuch abzuweisen. Um der Gefahr einer unzulässigen Beweisausforschung entgegenzuwirken, ist von einer gesuchstellenden Partei zu verlangen, dass sie auch für die beantragte Edition von Urkunden durch die Gegenpartei nicht nur hinreichend bestimmt anzugeben hat, welche Urkunden im einzelnen herausverlangt werden, sondern auch welches der beweisthemenmässige Hintergrund für dieses vorsorgliche Beweisabnahmebegehren ist. In Ermangelung entsprechender Angaben ist ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung abschlägig zu entscheiden.

E. 8.2

Die Berufungsklägerin bemängelt das Gesuch der Gegenseite im vorinstanzlichen verfahren vom 15. Dezember 2015 in diesem Zusammenhang zu Recht. Mit Ausnahme eines Beweisantrages betreffend Parteibefragung (S. 10 oben) fehlt es der Eingabe des Gesuchstellers an einer sachverhaltlichen Zuordnung von Beweisthemen zu den einzelnen Beweismassnahmen. Und auch bei der beantragten Parteibefragung ist nicht klar ersichtlich, auf welchen Teil des behaupteten Unfallhergangs Bezug genommen wurde. Ebenso hat es der Gesuchsteller versäumt, einen Fragenkatalog für die Einvernahme der beantragten Zeugen, die Befragung der Parteien im Rahmen einer Beweisaussage oder die Anordnung einer gerichtlichen Expertise einzureichen. Auf den Antrag auf Aktenedition (Ziffer 4 der Rechtsbegehren) wird in der Gesuchsbegründung nicht hinreichend Bezug genommen. Es wird nirgends erklärt, welche Tatsachen mit diesen Unterlagen bewiesen werden sollen. Die fragliche Eingabe muss hinsichtlich der einzelnen Beweisthemen insgesamt als unsubstantiiert und deshalb als ungenügend bezeichnet werden. Mangels Vorliegen eines erforderlichen Fragenkatalogs ist es darüber hinaus auch unvollständig, weshalb die Vorinstanz den Beweisanträgen nicht hätte entsprechen dürfen.

E. 8.3

Die Berufungsklägerin beanstandet am erstinstanzlichen Entscheid auch, dass sich das Zivilkreisgerichtspräsidium zu ihrem Einwand, die Befragung einer gesuchstellenden Partei im Rahmen einer Beweisaussage im vorsorglichen Beweisführungsverfahren sei unzulässig, ausgesprochen habe. Obwohl der Gesetzeswortlaut von Art. 158 ZPO keine Beweismittelbeschränkung vorsieht, wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass das vorsorgliche Beweisaufnahmeverfahren nicht dazu führen dürfe, die von der

Beweisabnahme betroffene Person in ihrer zukünftigen Prozessführung und Verteidigung einzuengen; die persönliche Befragung der Gegenpartei und die Beweisaussage seien daher nicht zuzulassen (Fellmann a.a.O. N 30). Nachdem sich das vorliegend zu beurteilende Gesuch aus anderen Gründen als unzulässig erwiesen hat, braucht sich das Kantonsgericht auch nicht mit dem von der Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang erhobenen Einwand zu befassen. Die Beurteilung der Frage einer allfälligen Beweismittelbeschränkung im Verfahren nach Art. 158 ZPO kann demnach ausdrücklich dahin gestellt bleiben.

E. 9

Zusammenfassend kommt das Kantonsgericht deshalb zum Schluss, dass dem vorliegenden Gesuch um vorsorgliche Beweisführung zwar ein schutzwürdiges Interesse zugrunde liegt, dieses jedoch den weiteren gesetzlichen Anforderungen punkto Eingrenzung des Beweisthemas, wie unter den Ziffern 8.1 und 8.2 hievordargelegt, nicht zu genügen vermag. Dies führt in Gutheissung der Berufung zur Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids und letztlich zur Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung. Da sich der Berufungsbeklagte die Beantragung einer gerichtlichen Expertise nach durchgeführter Zeugenbefragung und dem Vorliegen der beantragten Akten vorbehalten hat, die genannten Beweisabnahmen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens jedoch nicht erfolgen können, wird somit auch der vorinstanzliche Entscheid über die Zulässigkeit eines vorsorglich angeordneten Sachverständigengutachtens hinfällig. Das Verfahren hat demnach als abgeschlossen zu gelten und es verbleibt dem Vorderrichter, noch den Kostenentscheid für das zivilkreisgerichtliche Verfahren zu fällen.

E. 10

Für den Fall des Unterliegens beantragt der Berufungsbeklagte für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Er gelte als IV-Bezüger als prozessual bedürftig. Zudem sei er weder von seiner Ausbildung noch von seiner psychischen Verfassung her in der Lage, die vorliegende Angelegenheit ohne juristischen Beistand zu führen. Die Einreichung eines Zeugnisses zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege werde auf Wunsch noch nachgereicht. Gemäss Art. 117 ZPO hat grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer zur Prozessführung nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und dessen Rechtsposition nicht aussichtslos erscheint. Allerdings besteht dieser Anspruch nicht für jedwede Verfahrensart. Das Bundesgericht hat ausführlich dargelegt, weshalb das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO bei schutzwürdigem Interesse einer gesuchstellenden Partei unabhängig von ihrer Bedürftigkeit nicht zur Verfügung steht (BGE 140 III 12). Der Staat beschränkt sich darauf, so das Bundesgericht, den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne finanzielle Unterstützung eines Rechts verlustig gehen würde oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht wehren könnte. Im Verfahren um vorsorgliche Beweisabnahme zur Abklärung von Prozessaussichten besteht diese Gefahr eines Rechtsverlusts gerade nicht, wenn ihr die vorsorgliche Abnahme beantragter Beweise verweigert wird. Denn im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stehen keine (materiellrechtlichen) Rechte oder Pflichten der Parteien zur Beurteilung. Es geht ausschliesslich darum, das Vorhandensein gewisser Tatsachen beweismässig zu klären. Daran ändert nichts, dass das schutzwürdige Interesse an der Beweisabnahme durch das Gericht voraussetzt, dass die gesuchstellende Partei einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin glaubhaft machen muss, zu dessen Beweis das

beantragte Beweismittel dienen kann. Damit soll vielmehr sichergestellt werden, dass das gerichtliche Verfahren zur vorsorglichen Beweiserhebung nicht ohne Rechtsschutzinteresse in Anspruch genommen wird. Da im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nicht über materiellrechtliche Rechte oder Pflichten der Parteien zu entscheiden ist, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Das Gericht hat in diesem Verfahren denn auch nicht zu beurteilen, wie aussichtsreich die von der gesuchstellenden Partei erwogene Klage ist. Es ist nur erforderlich, aber auch genügend, dass die gesuchstellende Partei einen Sachverhalt glaubhaft macht, aus dem sie die von ihr behaupteten Klageansprüche ableiten kann. Wenn die gesuchstellende Partei aber ein schutzwürdiges Interesse nachweist, hat sich das Gericht in diesem Verfahren darauf zu beschränken, die beantragten Beweise *lege artis* abzunehmen. Das Verfahren nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO soll ausschliesslich der interessierten Partei ermöglichen, über die Einreichung der Klage zu entscheiden. Das Gericht hat sich in diesem Verfahren zur Aussicht der beabsichtigten Klage nicht zu äussern (BGE 140 III 12 E. 3.3.1, 3.3.3 und 3.3.4). Das Kantonsgericht teilt die Sichtweise des Bundesgerichts, weshalb dem Gesuch des Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtsprechung von vornherein nicht entsprochen werden kann. Des Weiteren fehlt es dem Gesuch an hinreichend substantiierten Angaben zu den gesamten wirtschaftlichen Verhältnissen des Gesuchstellers. Allein durch die Tatsache, dass er eine IV-Rente bezieht, ist seine Bedürftigkeit jedenfalls nicht glaubhaft gemacht. Sodann mangelt es dem Gesuch an bezifferten und mit Unterlagen dokumentierten Angaben zu dessen Einkommen und monatlich wiederkehrenden Verpflichtungen. Auch über dessen Vermögenssituation ist nichts bekannt, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch aus diesen Überlegungen abzuweisen gewesen wäre.

E. 11

Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Berufungsklägerin dringt mit ihren Rechtsbegehren gemäss Berufung vom 10. April 2017 grossmehrheitlich durch. Ausser hinsichtlich der beantragten Aufhebung von Ziffer 6 der erstinstanzlichen Verfügung, auf welche mangels Anfechtungsobjekt nicht einzutreten ist (vgl. E. 1 a. E.), gilt sie als obsiegend. Für den Kostenentscheid ist das Nichteintreten allerdings vernachlässigbar, zumal der in Aussicht gestellte Entscheid über die Einholung einer Expertise mit Blick auf die Hauptstreitpunkte des Rechtsmittelverfahrens von untergeordneter Bedeutung erscheint. Daraus folgt, dass sowohl die Gerichts- als auch die Anwaltskosten dem Berufungsbeklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen sind. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 1'500.00 festgelegt (§ 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Gebühren der Gerichte [Gebührentarif, GebT, SGS 170.31]). Die Parteientschädigung ist gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO gestützt auf die kantonale Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112) festzusetzen. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin hat darauf verzichtet, eine Honorarnote einzureichen, weshalb das Kantonsgericht die Parteientschädigung, welche vorliegend nach Aufwand zu bemessen ist, von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen hat (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 TO). Ausgehend von einem geschätzten Stundenaufwand von 15 Stunden und einem Ansatz von CHF 250.00 pro Stunde (vgl. § 3 Abs. 1 TO) ergibt dies ein Gesamthonorar von CHF 3'750.00 zuzüglich Auslagen von CHF 50.00 (geschätzt). Der obsiegenden Partei sind die Vertretungskosten nur dann zuzüglich Mehrwertsteuer

zuzusprechen, sofern sie dies beantragt und sofern sie ihrem Anwalt die Zahlung der Mehrwertsteuer schuldet und letztere nicht als Vorsteuer abziehen kann (KGEBL 400 11 38 vom 9. Mai 2011, E. 4.5). Bereits wegen Fehlen eines entsprechenden Antrags ist auf der Parteienschädigung zu Gunsten der Berufungsklägerin keine Mehrwertsteuer zuzusprechen. Und selbst wenn ein solcher vorläge, wäre davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin als Aktiengesellschaft mehrwertsteuerpflichtig und somit auch berechtigt wäre, die ihr von ihrem Anwalt in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer als Vorsteuer abzuziehen, was zum gleichen Ergebnis führte.

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