

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.14 vom 2. Mai 2018

BS Appellationsgericht, 2018-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.14 du 2 mai 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.14 del 2 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Zuständig zur Behandlung der Beschwerde ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]).

Das Beschwerdegericht stellt der Gegenpartei die Beschwerde zur schriftlichen Stellungnahme zu, es sei denn, die Beschwerde sei offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Unter diesen Voraussetzungen kann die Beschwerde erledigt werden, ohne einen Schriftenwechsel durchzuführen. Wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt (vgl. E. 2 hiernach), ist die Beschwerde offensichtlich unzulässig, weshalb der Verfahrensleiter des Appellationsgerichts darauf verzichtet hat, eine Beschwerdeantwort einzuholen.

E. 2

2.1 Der Entscheid über ein nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Hauptprozesses eingereichtes Gesuch um vorsorgliche Beweisführung ist nur mit Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO und damit nur unter der Voraussetzung anfechtbar, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Fellmann, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 158 ZPO N 10). Beim nach der Gutheissung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung getroffenen Entscheid, den beantragten Beweis abzunehmen, handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung, unabhängig davon, ob die vorsorgliche Beweisführung vor oder nach der Rechtshängigkeit des Hauptprozesses erfolgt. Diese prozessleitende Verfügung ist ebenfalls nur mit Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO anfechtbar (vgl. Fellmann, a.a.O., Art. 158 ZPO N 44a).

2.2 In der Hauptsache reichte die Beschwerdegegnerin am 18. August 2017 ein Schlichtungsgesuch ein (Gesuch vom 2. Oktober 2017, Rz. 1). Damit war das Hauptverfahren im Zeitpunkt des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung vom 2. Oktober 2017 bereits rechtshängig (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Mit Verfügung vom 18. Januar 2018 ordnete der Zivilgerichtspräsident die Erstellung eines Gutachtens zur vorsorglichen Beweisführung an (Ziffer 2) und entschied über die Gutachtensfragen (Ziffern 3 und 4). In der Rechtsmittelbelehrung wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass eine schriftliche Begründung von Ziffer 2 nachgeliefert werde, wenn eine solche innert 10 Tagen verlangt werde, und dass es als Verzicht auf die Anfechtung dieser Ziffer gelte, wenn keine Begründung verlangt werde. Zudem wurde festgehalten, dass gegen die Ziffern 3 und 4 innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden könne. Die Parteien verlangten keine schriftliche Begründung und erhoben keine Beschwerde. Damit ist die Verfügung vom 18. Januar 2018 in Rechtskraft erwachsen. Mit Verfügung vom 21. Februar 2018 erteilte der Zivilgerichtspräsident den Gutachtensauftrag der C____ GmbH (Ziffer 4) und verpflichtete

die Beschwerdegegnerin zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 18'000.■ (Ziffer 5). Dabei handelt es sich um prozessleitende Verfügungen. Da die Erteilung eines Gutachtensauftrags nicht zu den vom Gesetz genannten Fällen im Sinn von Art. 319 lit. b Ziffer 1 ZPO gehört (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 319 ZPO N 12), setzt die Beschwerde gegen Ziffer 4 der Verfügung vom 21. Februar 2018 gemäss Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO voraus, dass durch diese ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Das Gleiche gälte, wenn die Verfügung als Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung qualifiziert würde (vgl. E. 2.1 hiavor).

2.3 Ein Nachteil ist jedenfalls dann nicht leicht wiedergutzumachen, wenn er auch durch einen für die betroffene Partei günstigen späteren Entscheid nicht mehr vollständig beseitigt werden kann (AGE BEZ.2017.57 vom 7. November 2017 E. 1.2, BEZ.2016.24 vom 8. August 2016 E. 2.2.1; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 ZPO N 14; Hoffmann-Nowotny, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Basel 2013, Art. 319 ZPO N 25). Indes ist bei der Annahme eines solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung prozessleitender Verfügungen absichtlich erschwert, um den Gang des Prozesses nicht unnötig zu verzögern (AGE BEZ.2016.24 vom 8. August 2016 E. 2.2.1; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: BBl 2006, S. 7221, 7377). In der Lehre ist denn auch unbestritten, dass die Schwelle der Anfechtbarkeit von prozessleitenden Verfügungen hoch anzusetzen ist (Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 319 ZPO N 9; Jeandin, in: Bohnet et al. [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2011, Art. 319 ZPO N 22; Blickenstorfer, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 319 ZPO N 40; Brunner, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, a.a.O., Art. 319 ZPO N 13). Kontrovers diskutiert wird die Frage, ob neben rechtlichen Nachteilen auch tatsächliche Nachteile genügen (nur rechtliche Nachteile: Sterchi, a.a.O., Art. 319 ZPO N 11 und 12; Spühler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 319 ZPO N 7; auch tatsächliche Nachteile: Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 ZPO N 15; Jeandin, a.a.O., Art. 319 ZPO N 22; Blickenstorfer, a.a.O., Art. 319 ZPO N 40; Hoffmann-Nowotny, a.a.O., Art. 319 ZPO N 27; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, § 25 N 31a). In einem älteren Entscheid erwog auch das Appellationsgericht ohne Auseinandersetzung mit den abweichenden Lehrmeinungen, dass nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Nachteile geltend gemacht werden könnten (AGE BEZ.2014.25 und BEZ.2014.26 vom 15. Juli 2014 E. 2.4). Wie es sich damit verhält, kann vorliegend offenbleiben. Die Beschwerdeführerin hat substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, sofern dies nicht von vornherein offenkundig ist (vgl. AGE BEZ.2016.24 vom 8. August 2016 E. 2.2.1; Sterchi, a.a.O., Art. 319 ZPO N 15; Blickenstorfer, a.a.O., Art. 319 ZPO N 40).

2.4 Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Begründung einer Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO ist als Eintretensvoraussetzung im Einzelnen darzulegen, worin der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil für die Beschwerdeführerin bestehen soll, ausser dieser wäre geradezu offensichtlich (Sterchi, a.a.O., Art. 321 ZPO N 17).

Es ist nicht offensichtlich, dass der Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dies wird in der Beschwerde auch nicht behauptet und erst recht weder substantiiert noch bewiesen. Folglich ist auf diese

sowohl mangels einer den gesetzlichen Anforderungen genügender Begründung als auch mangels des Nachweises der Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten.

E. 3

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich von der Beschwerdeführerin zu tragen. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Natur des vorliegenden Verfahrens eine Abweichung von diesem Grundsatz nahelegt.

Zur Kostenverteilung bei vorsorglicher Beweisführung in einem eigenständigen Verfahren erwoh das Bundesgericht, im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung gebe es im Normalfall keine unterliegende Partei. Die Gesuchsgegnerin könne nicht als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO betrachtet werden, wenn sie die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung beantragt habe und das Gesuch entgegen diesem Antrag gutgeheissen werde. Dabei sei zu beachten, dass der Abweisungsantrag für die Durchführung eines Verfahrens nicht ausschlaggebend sei. Das Gericht habe auch ohne einen solchen in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO erfüllt seien. Diese Prüfung habe von Amtes wegen zu erfolgen. Wenn die Voraussetzungen bejaht würden, seien in einem zweiten Schritt die beantragten Beweise zu erheben. Damit habe es die Gesuchsgegnerin nicht in der Hand zu bewirken, dass das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung vermieden werden könne, indem sie das Gesuch **anerkenne** bzw. darauf verzichte, dessen Abweisung zu beantragen. Anders als in einem Prozess um einen materiell-rechtlichen Anspruch gebe es im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung keine Klageanerkennung, die zur Abschreibung des Verfahrens führe. Auch wenn sich die Gesuchsgegnerin dem Gesuch nicht widersetze, sei das Verfahren durchzuführen und seien bei gegebenen Voraussetzungen die beantragten Beweise abzunehmen. Die Verlegung der Kosten entsprechend den Anträgen zum Gesuch nach Obsiegen und Unterliegen widerspreche den genannten Besonderheiten der vorsorglichen Beweisführung (BGE 140 III 30 E. 3.4.1 S. 32 ff.). Diese Erwägungen sind auf das erstinstanzliche Verfahren zu beziehen. Daraus ist nicht zu schliessen, dass der Grundsatz, die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, auch im Rechtsmittelverfahren ausgeschlossen ist. Das Unterliegen der Gesuchsgegnerin im Rechtsmittelverfahren über die Zulässigkeit der vorsorglichen Beweisführung ist daher als Unterliegen der Gesuchsgegnerin bzw. Obsiegen der Gesuchstellerin gemäss Art. 106 ZPO zu betrachten (vgl. OGer ZH PF140028 vom 22. August 2014 E. 5). Selbst wenn die angefochtene Verfügung als Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung qualifiziert würde, hätte die Beschwerdeführerin deshalb entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens dessen Kosten zu tragen.

Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 13 Abs. 2 des Reglements über die Gerichtsgebühren (SG 154.810) auf CHF 1'500. festgesetzt. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist für das Beschwerdeverfahren nicht geschuldet, da der Beschwerdegegner vor dem Appellationsgericht kein Aufwand entstanden ist.

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