

GR_GERICHTE ZK1 2021 72 vom 20. Dezember 2021

GR Gerichte, 2021-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2021_72

FR: GR_GERICHTE ZK1 2021 72 du 20 décembre 2021

IT: GR_GERICHTE ZK1 2021 72 del 20 dicembre 2021

Regeste

vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 8

/ 19 Aufhebung des angefochtenen Entscheids, doch ergibt sich aus Ziffer 2 ihrer Begehren sowie der Beschwerdebegründung (Ziff. 3.3), dass keine Rückweisung an die Vorinstanz, sondern ein reformatorischer Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz angestrebt wird. Ebenso wird aus der Begründung der Beschwerde (Ziff. 3.4) ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in Ziffer 3 ihrer Rechtsbegehren vor- ab und nicht ausschliesslich um eine superprovisorische Behandlung der in Ziffer 2 gestellten Rechtsbegehren ersucht. Beim Umstand, dass beim eventuellen Endtermin, bis zu welchem Auskünfte verlangt werden, in Ziffer 2.2a und 2.3a der Beschwerdebegehren vom 24. Juli 2014 die Rede ist, und nicht vom 24. Juli 2015 (Aufhebung des gemeinsamen Haushalts), wie in Ziffer 2.1a der Beschwerdebegehren und in den vorinstanzlichen Rechtsbegehren, dürfte es sich schliesslich um einen offensichtlichen Verschrieb handeln. Auf die Beschwerde kann folglich eingetreten werden. 1.3. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Beschwerde als Rechtsmittelinstanz und gerichtsintern die Zuständigkeit der I. Zivilkammer ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.100) und Art. 6 lit. a KGV (BR 173.100). 1.4. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO), wobei der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht beinhaltet und auch die Unangemessenheit umfasst (Freiburghaus/Afeldt, a.a.O., N 3 zu Art. 320 ZPO; Blickenstorfer, a.a.O., N 10 zu Art. 310 ZPO i.V.m. N 4 zu Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 1.5.1. Die seitens der Beschwerdeführerin zur Edition verlangten Akten der verschiedenen zwischen den Parteien hängigen Verfahren wurden soweit erforderlich beigezogen. 1.5.2. Was das von ihr am 25. Juni 2021 eingereichte Schreiben betrifft, so ging dieses vor Abschluss des Schriftenwechsels ein (vgl. act. D.4), so dass es entgegen dem Antrag des Beschwerdegegners nicht aus dem Recht zu weisen ist. Der Inhalt des Schreibens ist mangels konkretem Bezug zum Beschwerdeverfahren allerdings nicht relevant. 2. Nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein

E. 9

/ 19 schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Ein Beweismittel ist gefährdet, wenn das Risiko besteht, dass es im nachfolgenden Prozess oder in einem späteren Stadium des bereits rechtshängigen Prozesses nicht mehr erhoben werden kann, weil es verloren ging oder sich die Situation verändert hat, die mit dem Beweismittel nachgewiesen werden sollte (Walter Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 12 f. zu Art. 158 ZPO m.w.H.). Ist der Prozess bereits rechtshängig, findet eine vorsorgliche Beweisabnahme nur statt, wenn die gesuchstellende Partei neben einer Gefährdung der Beweismittel auch deren Tauglichkeit und die Beweiserheblichkeit der nachzuweisenden Tatsache glaubhaft macht (Fellmann, a.a.O., N 16 zu Art. 158 ZPO). Glaubhaft machen bedeutet nicht, dass das Gericht von der Richtigkeit der Behauptung überzeugt werden muss. Es genügt, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht. An die Glaubhaftmachung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (Fellmann, a.a.O., N 21 f. zu Art. 158 ZPO; Jürgen Brönnimann, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 15 zu Art. 158 ZPO). 3.1. Die Vorinstanz wies das am 20. Juli 2020 gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Beweisführung mit Entscheid vom 14. Mai 2021 ab. Zur Begründung führte sie aus, der Gesuchstellerin gehe es mit ihrem Editionsge such zwar durchaus darum, die Existenz bzw. die Verfügbarkeit von Beweismitteln zu sichern. Das prozessrechtliche Instrument der vorsorglichen Beweisführung diene, anders als die materiellrechtlichen Auskunftsrechte, jedoch nicht der Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts, sondern lediglich der vorzeitigen Abnahme von Beweisen. Das vorliegende Gesuch sei nicht vorprozessual, sondern nach Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens beim Gericht eingereicht worden. Die Gesuchstellerin habe sich in diesem Verfahren mit Klageantwort vom 23. Mai 2019 und anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 mittels Duplik bereits zweimal unbeschränkt zur Sache äussern können. Infolgedessen habe sie bereits die Möglichkeit gehabt, den aus ihrer Sicht rechtserheblichen Sachverhalt und die entsprechenden Tatsachenbehauptungen vorzutragen sowie dem Gericht die von ihr als notwendig angesehenen Beweisofferten vorzulegen. Die Letzteren seien anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 im Sinne des Art. 231 ZPO abgenommen worden. Nun wolle die Gesuchstellerin mittels vorsorglicher Beweisführung neue Beweisofferten ins Verfahren einbringen und die bereits abgenommenen Beweise auf diesem Wege ergänzen. Die vorsorgliche Beweisführung stelle jedoch kein rechtliches Instrumentarium dar, welches es den Partei-

E. 10

/ 19 en ermögliche, nach der gerichtlichen Beweisabnahme neue Beweise in den Prozess einzuführen, sondern sie gestatte den Parteien lediglich eine zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme. Da die Beweisabnahme vorliegend bereits anlässlich des Hauptverfahrens am 20. Februar 2020 stattgefunden habe, könnten Beweismittel nicht mehr vorzeitig durch das Gericht abgenommen werden, weshalb dem vorliegenden Gesuch nicht zu entsprechen sei (act. B.1 E. 18.2). Sodann verkenne die Gesuchstellerin die Tragweite und die Bedeutung der vorsorglichen Beweisführung im Sinne des Art. 158 ZPO, wenn sie mittels dieser versuche, die von ihr bereits mittels Auskunftsbegehren (vgl. Proz. Nr. 135-2020-33) gestellten Beweisofferten auf diesem Wege ins Scheidungsverfahren einzubringen. Über das Auskunftsbegehren sei sodann mit Entscheid vom 30. April / 7. Mai 2021 entschieden und die Anträge der Gesuchstellerin mehrheitlich gutgeheissen

worden. Diesbezüglich habe das Bundesgericht festgehalten, dass, sofern einer Partei ein materiellrechtlicher Informations- bzw. Herausgabeanspruch zustehe, sich diese bei Bedarf auch zwingend auf diesen zu berufen habe und nicht die Möglichkeit erhalte, mittels vorsorglicher Beweisführung ergänzend an Informationen zu gelangen. Die vorsorgliche Beweisführung diene denn auch nicht dazu, materiellrechtliche Verfahren betreffend Auskunftsbegehren zu beschleunigen bzw. solche Entscheide gar abzuändern (act. B.1 E. 19). 3.2. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Feststellung der Vorinstanz, dass es sich bei den Beweisthemen, über die vorsorglich und vorzeitig Beweis abgenommen werden solle, um Noven handle. Sie habe bereits in ihrer Klageantwort vom 23. Mai 2019 verlangt, dass die Abrechnungen der Krankenkasse des Beschwerdegegners sowie die Belege der F._____ und der J._____ zum Nachweis ihrer Pflegeleistung, der Lebensprägung der Ehe und der Ausgaben zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts zu edieren seien. Es treffe daher nicht zu, dass sie nun mittels vorsorglicher Beweisführung neue Beweisofferten ins Verfahren einbringen und die bereits abgenommenen Beweise auf diesem Weg ergänzen wolle. Zudem habe sie die Beweismittel mit Gesuch vom 31. Januar 2020 erneut herausverlangt und anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 ergänzende Beweisanträge zu den gleichen Beweisthemen gestellt. Alle diese Beweisanträge seien vor dem Aktenschluss erfolgt. Der Vorhalt, dass die Beweisabnahme bereits anlässlich der Hauptverhandlung stattgefunden habe, sei im Übrigen aktenwidrig (Beschwerde Ziff. 2.1.2 u. 3.1.2). Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Bestimmungen zur vorsorglichen Beweisführung. Die Vorinstanz sei zu Recht von einer Gefährdung der Beweismittel, von der Beweistauglichkeit der zu edierenden Urkunden und von

E. 11

/ 19 der ausreichenden Bestimmtheit ihrer Anträge ausgegangen. Allerdings sei es rechtsfehlerhaft, dass ihr Gesuch mit der Begründung der angeblichen Gutheissung ihres Auskunftsgebührens vom 31. Januar 2020 abgewiesen worden sei (Beschwerde Ziff. 3.2). 4.1. Eine Beweisgefährdung liegt u.a. dann vor, wenn als Beweismittel dienende Dokumente aufgrund des bevorstehenden Ablaufs der Aktenaufbewahrungspflicht verlustig zu gehen drohen (vgl. E. 2 sowie OGer ZH RA190001 v. 19.3.2019 E. 4.6). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass juristische Personen nach Art. 958f Abs. 1 OR i.V.m. Art. 957 Abs. 1 lit. b OR die Geschäftsbücher und die Buchungsbelege sowie den Geschäftsbericht und den Revisionsbericht während zehn Jahren aufzubewahren haben. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Geschäftsjahres. In Anbetracht dieser Bestimmungen ist auch die Aufbewahrungspflicht der D._____, der J._____ sowie der F._____ auf die Dauer von zehn Jahren beschränkt. Ob bzw. wann und wie konsequent die erwähnten Unternehmen nach Ablauf dieser Frist aufbewahrungspflichtige Akten vernichten, steht in deren Ermessen. Es besteht aber durchaus das Risiko, dass die älteren zur Edition beantragten Urkunden in einem späteren Stadium des Ehescheidungsverfahrens nicht mehr vorhanden sein werden. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin eine Gefährdung der Beweismittel im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO glaubhaft gemacht hat, soweit diese die Jahre 2009 bis 2011 betreffen (zur Frage, ob die Edition von Urkunden bis zurück ins Jahr 2009 erforderlich ist, vgl. E. 4.4 nachfolgend). Davon ging offenbar auch die Vorinstanz aus (act. B.1 E. 18.2). 4.2. Zu beachten ist nun aber, dass sich die vorsorgliche Beweisführung von der ordentlichen nur dadurch unterscheidet, dass sie zeitlich vorgelagert ist. An die Zulässigkeit einer Beweisabnahme im Verfahren nach Art. 158 ZPO dürfen daher keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an eine solche im Hauptprozess (Fellmann, a.a.O., N 6

u. N 31b zu Art. 158 ZPO). Dies bedeutet unter anderem, dass auch in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung nur frist- und formgerecht angebotene sowie taugliche Beweismittel abgenommen werden können (vgl. Art. 152 Abs. 1 ZPO). 4.3.1. Im Hinblick auf die vorliegend massgebliche Frist zur Beantragung von Beweismitteln ist festzustellen, dass der Beschwerdegegner am 24. Juli 2017 die Klage auf Ehescheidung (RG act. I./1 [115-2017-31]) und am 26. Februar 2019 eine ergänzende Begründung seiner Klage (RG act. I./3 [115-2017-31]) einreichte. Die Klageantwort der Beschwerdeführerin datiert vom 23. Mai 2019 (RG act. I./7 [115-2017-31]). Am 20. Februar 2020 fand die Hauptverhandlung statt, an der sich

E. 12

/ 19 beide Parteien erneut zum Scheidungspunkt sowie zu den Nebenfolgen äusserten (vgl. RG act. VII./1-5 [115-2017-31]; act. A.3 u. A.3.1 [ZK1 20 49]). Damit hatte nicht nur jede Partei das Recht, zwei Mal unbeschränkt Tatsachen und Beweise vorzutragen, sondern es trat entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin gleichzeitig auch der Aktenschluss ein. Nach der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 waren neue Beweisanträge – unter dem Vorbehalt von Art. 229 Abs. 1 ZPO – nicht mehr zulässig (BGE 140 III 312 E. 6.3). Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, konnten nach der Hauptverhandlung somit grundsätzlich keine neuen Beweise mehr ins Scheidungsverfahren eingebracht werden, auch nicht über den Weg der vorsorglichen Beweisführung. 4.3.2. Die Beschwerdeführerin macht vorliegend unter Verweis auf ihre Klageantwort vom 23. Mai 2019 sowie ihre Ausführungen an der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 geltend, bei ihren Anträgen auf vorsorgliche Beweisführung handle es sich entgegen der Vorinstanz nicht um Noven. Diesem Einwand kann nicht vorbehaltlos gefolgt werden: Was die Krankenversicherungsunterlagen betrifft, verlangte die Beschwerdeführerin in ihrer Klageantwort (RG act. I./7 [115-2017-31] Ziff. 1.4.3.1) zum Beweis der Lebensprägung der Ehe vom Beschwerdegegner bzw. im Verweigerungsfall durch das Gericht Abrechnungen der D._____. Aus der Rechtsschrift ergibt sich, dass sich der Beweisantrag auf Leistungsabrechnungen bezog, sollte damit doch u.a. der Umstand bewiesen werden, dass es zu regelmässigen Hospitalisationen des Beschwerdegegners kam. In ihrem Gesuch vom 20. Juli 2020 beantragte die Beschwerdeführerin demgegenüber die Edition sämtlicher Prämien- und Leistungsabrechnungen wie auch der Korrespondenz, die die Krankenversicherungsgesellschaft mit dem Beschwerdegegner oder mit Dritten geführt hat. Bei der Edition der Prämienabrechnungen sowie der Korrespondenz der Krankenkasse handelt es sich folglich um neue Beweisanträge, die nach Eintritt des Aktenschlusses nicht mehr zulässig sind, zumal die Beschwerdeführerin nie darlegte, dass die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt wären, sondern sich auch in der Beschwerdeschrift mit einem allgemeinen Verweis auf die Klageantwort sowie ihre Ausführungen an der Hauptverhandlung begnügte. Im Weiteren verlangte die Beschwerdeführerin in der Klageantwort vom Beschwerdegegner, im Verweigerungsfall von der J._____ und der F._____, die Kreditkartenabrechnungen ab dem 25. Dezember 2009 (Ziff. 1.4.3.1). Ausserdem forderte sie detaillierte Bankauszüge der F._____ über sämtliche Geldkonti und Wertschriftendepots der I._____ ab 2010 (Ziff. 1.6.1.3). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 ersuchte sie sodann um Edition von Belegen über

E. 13

/ 19 die Barbezüge der Parteien seitens der J._____ sowie der F._____ (RG act. VII./1 [115-2017-31]; act. A.3 u. A.3.1 [ZK1 20 49]). Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem

Gesuch vom 20. Juli 2020 zusätzlich Abrechnungen über Edelmetalltransaktionen und -bezüge verlangt, handelt es sich daher wiederum um unzulässige Noven. Dies gilt auch für Auskünfte über Einlagen und Entnahmen in das oder aus dem Schliessfach des Beschwerdegegners bei der H. _____ Niederlassung der J. _____. 4.3.3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Prämiensabrechnungen und die Korrespondenz der Krankenkasse, im Hinblick auf Edelmetalltransaktionen und -bezüge sowie bezüglich des Schliessfachs des Beschwerdegegners zu Recht davon ausgegangen ist, dass es sich um unzulässige neue Beweisofferten handelt. 4.3.4. Nicht gefolgt werden kann der Feststellung der Vorderrichterin, dass vorliegend die Beweisabnahme bereits anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. Februar 2020 stattgefunden habe und aus diesem Grund Beweismittel nicht mehr vorzeitig durch das Gericht abgenommen werden könnten. An der Hauptverhandlung fand nämlich lediglich insoweit eine Beweisabnahme statt, als die von den Parteien eingereichten Urkunden zu den Akten genommen wurden. Darüber hinaus wurde gemäss Protokoll der Hauptverhandlung der Erlass einer Beweisverfügung sowie die anschliessende Abnahme der entsprechenden Beweismittel für den Fall, dass ein Entscheid aufgrund der vorliegenden Akten nicht möglich wäre, ausdrücklich vorbehalten (vgl. KGer GR ZK1 20 49 v. 17.6.2021 E. 5.2 u. 5.3 sowie act. A.3 u. A.3.1; RG act. VII./1 [115-2017-31]). Eine vorzeitige Beweisabnahme wäre in diesem Sinn auch nach der Hauptverhandlung noch möglich gewesen, wie erwähnt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die entsprechenden Beweismittel fristgerecht angeboten worden sind. 4.4. Dass die Beschwerdeführerin einige ihrer vorsorglichen Beweisbegehren fristgerecht gestellt hat, hat nun aber nicht zur Folge, dass ihr Antrag auf vorsorgliche Beweisführung diesbezüglich ohne Weiteres gutzuheissen gewesen wäre. Wie in E. 2 dargelegt, findet bei rechtshängigen Verfahren eine vorsorgliche Beweisabnahme nämlich nur statt, wenn die gesuchstellende Partei neben einer Gefährdung der Beweismittel auch die Tauglichkeit und die Beweiserheblichkeit der nachzuweisenden Tatsachen glaubhaft macht. Dies ist der Beschwerdeführerin vorliegend nicht gelungen. 4.4.1. Die Genannte strebt an, anhand der Leistungsabrechnungen der Krankenkasse die Schwere der Krebserkrankung des Beschwerdegegners und damit auch

E. 14

/ 19 den Umfang der ausserordentlichen Pflegeleistung zu beweisen, die sie erbracht und die zur Lebensprägung der Ehe beigetragen habe (Gesuch vom 20. Januar 2020 [RG act. I./1] Ziff. 3.3.1). Vorliegend ist unbestritten und ausgewiesen, dass beim Beschwerdegegnern im Jahr 2011 eine schwere Krebserkrankung diagnostiziert wurde (Mantelzell-Lymphom), die in den Folgejahren eine intensive Immunchemotherapie mit Stammzellentransplantation sowie weitere Therapien erforderlich machte (vgl. KGer GR ZK1 20 49 v. 17.6.21 E. 4.4.2). Die Leistungsabrechnungen der Krankenkasse könnten nun zwar aufzeigen, welche medizinischen Leistungen die Kasse im Zusammenhang mit der Krebserkrankung des Beschwerdegegners bezahlte, bzw. Aufschluss darüber ermöglichen, welche ambulanten und stationären Behandlungen durchgeführt wurden und welche Medikamente er erhielt. Was für Pflegeleistungen seitens der Beschwerdeführerin für den Beschwerdegegnern konkret erforderlich waren und ob bzw. in welchem zeitlichen Umfang sie diese erbrachte, liess sich aus den erwähnten Abrechnungen aber nicht ablesen, zumal ein Gutachten zwecks entsprechender Interpretation der fraglichen Dokumente entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin nie beantragt wurde. Den Leistungsabrechnungen der Krankenkasse fehlt mit anderen Worten die Tauglichkeit zum Nachweis der seitens der Beschwerdeführerin geltend gemachten Pflegeleistungen. 4.4.2.

Was Bankbelege über Bargeldbezüge oder Kreditkartenabrechnungen betrifft, so liessen diese durchaus Rückschlüsse über die Ausgaben, die das Ehepaar A._____ zur Bestreitung ihres Lebensstandards tätigte, zu. Falls das Scheidungsgericht im Hauptverfahren für die Festlegung des gebührenden Unterhalts auf die bisherige Lebensführung abstellen sollte, ist hierfür indes der in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebte Standard massgebend (vgl. BGE 147 III 293 E. 4.4 m.w.H.) und nicht der Lebensstandard während der gesamten Ehedauer. Letzteres wurde seitens der Beschwerdeführerin jedenfalls nie explizit geltend gemacht. Da die Trennung der Ehegatten im Sommer 2015 erfolgte, erweisen sich vorliegend insbesondere Bankbelege sowie Kreditkartenabrechnungen aus den Jahren 2014 und 2015 als relevant, nicht aber solche aus den Jahren 2009 bis 2011. Letztere sind zwar potentiell gefährdet, zum Nachweis der ehelichen Lebenshaltung aber wie ausgeführt nicht erforderlich. Es fehlt folglich an der Erheblichkeit der entsprechenden Beweise in zeitlicher Hinsicht. 5.1. Darauf hinzuweisen bleibt, dass das vorliegend zu beurteilende Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO (Proz. Nr. 135-2020-236) klar zu trennen ist vom Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen, das von der Beschwerdeführerin mit Gesuch vom 31. Januar 2020 eingeleitet wurde

E. 15

/ 19 und mit dem jene gestützt auf Art. 170 ZGB vom Beschwerdegegner umfangreiche Auskünfte verlangt (Proz. Nr. 135-2020-33). Bei Ersterem geht es um die prozessrechtliche Editionsspflicht Dritter bzw. um den Beweis bereits behaupteter und bekannter Tatsachen und bei Letzterem um die materiellrechtliche Auskunftspflicht einer Verfahrenspartei bzw. um die Klärung des Sachverhalts. 5.2. Der Beschwerdeführerin kann in diesem Sinn nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, dass es sich bei den zu sichernden Beweismitteln deshalb nicht um Noven handle, weil sie diese bereits mit dem Gesuch vom 31. Januar 2020 herausverlangt habe (Beschwerde Ziff. 2.1.2). Im erwähnten Gesuch wurden nämlich keine prozessrechtlichen Editionsbegehren, sondern materiellrechtliche Auskunftsbegehren gestellt. Abgesehen davon verlangte die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vom 31. Januar 2020 nicht von Dritten, sondern vom Beschwerdegegner selbst Auskünfte. 5.3. Demgegenüber erweist sich ihr Einwand, dass die Vorinstanz ihr Begehren um vorsorgliche Beweisabnahme nicht mit dem Hinweis auf die materiellrechtliche Auskunftspflicht hätte abweisen dürfen, als zutreffend (Beschwerde Ziff. 3.2.5 f.; zu den Ausführungen im angefochtenen Entscheid vgl. E. 3.1 vorstehend). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, stehen die beiden von der Vorderrichterin zitierten Bundesgerichtsentscheide dem vorliegenden Begehren auf vorsorgliche Beweisführung nicht entgegen. Zwar wird in BGE 143 III 113 festgehalten, dass ein materiellrechtlicher Informationsanspruch, der einer Partei vom Gesetz eingeräumt wird, nicht auf dem Weg der vorsorglichen Beweisführung geltend gemacht werden kann (E. 4.3, mit Hinweis auf BGE 141 III 564 E. 4.2). In den erwähnten Entscheiden ging es allerdings um die vorprozessuale Abklärung von Prozess- bzw. Beweis Chancen und nicht um die vorzeitige Abnahme von Beweismitteln zufolge deren Gefährdung in einem bereits rechtshängigen Verfahren. Im letzten Fall soll mit dem (prozessrechtlichen) Institut der vorsorglichen Beweisabnahme verhindert werden, dass gefährdete Beweismittel untergehen und später im Rahmen des ordentlichen Beweisverfahrens nicht mehr zur Verfügung stehen, und zwar unabhängig davon, ob gleichzeitig noch materiellrechtliche Auskunftspflichten bestehen oder nicht (vgl. auch OGer ZH LA180003 v. 2.7.2018 E. 5.3). Bei tatsächlich gefährdeten Beweismitteln muss eine vorsorgliche Beweisführung folglich auch dann möglich sein, wenn der gesuchstellenden Partei gleichzeitig materiellrechtliche Informationsansprüche

zustehen. Allfällige Auskunftsansprüche der Beschwerdeführerin nach Art. 170 ZGB stehen der beantragten vorsorglichen Beweisführung zur Sicherung gefährdeter Beweismittel in diesem Sinn nicht per se entgegen. Dies ändert allerdings nichts daran,

E. 16

/ 19 dass die vorab zu beweisenden Tatsachen substantiiert behauptet und form- und fristgerecht in den Prozess eingebracht worden sein müssen und es sich überdies um taugliche und erhebliche Beweismittel handeln muss. Vorliegend sind diese Voraussetzungen wie oben dargelegt nicht erfüllt (vgl. E. 3 f.). 5.4. Das Auskunfts-gesuch der Beschwerdeführerin vom 31. Januar 2020 wurde mit Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Maloja vom 7. Mai 2021 teilweise gutgeheissen. Soweit die Genannte gegen diesen Entscheid Einwände erhebt (vgl. Beschwerde Ziff. 3.2.4), sind diese nicht im vorliegenden, sondern im Verfahren ZK1 21 71 zu beurteilen. 6.1. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin auf vorsorgliche Beweisabnahme im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat. Einerseits wurden darin mehrere neue und damit unzulässige Beweisanträge gestellt. Den zulässigerweise beantragten Beweisen fehlt andererseits die Tauglichkeit oder die Erheblichkeit in zeitlicher Hinsicht. 6.2. Die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin, nämlich, dass der Einzelrichterin sowohl die Zeit als auch die notwendigen Akten gefehlt hätten, um den angefochtenen Entscheid zu erlassen (Beschwerde Ziff. 3.1.3), ändern an diesem Ergebnis nichts. Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, dass die Vorderrichterin nicht über die notwendige Zeit verfügt hätte, um das Gesuch zu beurteilen. Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erwähnten fünf Arbeitstage dürften für die Bearbeitung des Anfechtungsobjekts ausgereicht haben, unabhängig von der Geschäftslast des Regionalgerichts. Sodann trifft es zwar zu, dass sich die Akten des Ehescheidungsverfahrens (Proz. Nr. 115-2017-31) mit Datum bis zum 15. Juli 2019 – und damit auch die Klageantwort der Beschwerdeführerin vom 23. Mai 2019 – zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids beim Kantonsgericht befanden. Indessen lagen dem Regionalgericht Maloja gewisse Akten als Kopien vor (vgl. RG act. V./34 [115-2017-31]; ZK1 20 49 v. 17.6.2021 E. 8.3), wobei angenommen werden kann, dass davon zumindest die Rechtsschriften des Scheidungsverfahrens, also auch die Klageantwort der Beschwerdeführerin, erfasst sind, zumal die Vorderrichterin auf dieses Schriftstück im angefochtenen Entscheid ausdrücklich Bezug nimmt. 6.3. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Entscheid auch im Kostenpunkt zu schützen ist. So ist es zulässig, die Prozesskosten der vorsorglichen Beweisführung zusammen mit den Kosten des Hauptverfahrens zu verlegen, wenn das Hauptverfahren bereits rechtshängig ist (Art. 104 Abs. 3 ZPO;

E. 17

/ 19 Brönnimann, a.a.O., N 26 zu Art. 158 ZPO; Fellmann, a.a.O., N 36 zu Art. 158 ZPO). 6.4. Die Beschwerde von A. _____ erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. 7.1. Zu regeln verbleiben die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten gestützt auf Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). 7.2. Vorliegend unterliegt die

Beschwerdeführerin, so dass sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat. Die Gerichtskosten werden gestützt auf Art. 10 VGZ (BR 320.210) auf CHF 3'000.00 festgesetzt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Überdies hat die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner für das vorliegende Verfahren aussergerichtlich zu entschädigen. Rechtsanwalt Grether macht in seiner Kostennote vom 10. Juni 2021 (act. G.3) für das Beschwerdeverfahren ein Honorar von insgesamt CHF 6'365.10 geltend, basierend auf einem Aufwand von 21.5 Stunden à CHF 270.00 zuzüglich Spesen und Mehrwertsteuer. Eine Überprüfung der Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands ist nicht möglich, findet sich in der erwähnten Honorarnote zwar eine Auflistung der vorgenommenen Verrichtungen, jedoch keine Aufstellung, wieviel Zeit Rechtsanwalt Grether für welche Tätigkeit in Rechnung stellt. Fehlt eine detaillierte Honorarnote, ist die Parteientschädigung für den Beschwerdegegner nach Ermessen des Gerichts gestützt auf den mutmasslich notwendigen Aufwand festzusetzen. Inwiefern vorliegend für die Vertretung des Beschwerdegegners im Beschwerdeverfahren ein Aufwand in der Grössenordnung von 22 Stunden erforderlich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Rechtsanwalt Grether musste sich im Wesentlichen mit der Rechtsschrift des Gegenanwalts auseinandersetzen, mit seinem Mandanten Rücksprache nehmen und selbst eine Beschwerdeantwort verfassen. Die zu beurteilenden Sach- und Rechtsfragen beschränken sich auf die Frage der Zulässigkeit einer vorsorglichen Beweisaufnahme, wobei zu einem wesentlichen Teil auf im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens getätigte Abklärungen zurückge-

E. 18

/ 19 griffen werden konnte. Die Beschwerdeschrift fiel umfangreich aus, doch erwies es sich als nicht notwendig, zu allen Ausführungen des gegnerischen Rechtsvertreters Stellung zu nehmen, zumal jener in weiten Teilen die Prozessgeschichte wiedergab und seine bereits in der erstinstanzlichen Rechtsschrift enthaltene Argumentation wiederholte. In Anbetracht dieser Umstände erscheint ein Honorar und damit eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal CHF 3'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen.

E. 19

/ 19

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