

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 21 vom 1. Juli 2022

ZG Obergericht, 2022-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2022\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_21)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 21 du 1 juillet 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 21 del 1 luglio 2022

## Regeste

vorsorgliche Beweissicherung (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 8. April 2022) | Beweissicherung

## Erwägungen

### E. 2

Die Vorinstanz wies das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit der Begründung ab, es liege keine Beweisgefährdung vor. Der Gesuchsteller rügt eine unzutreffende Sachverhaltsfeststellung und eine falsche Rechtsanwendung. Er macht im Wesentlichen geltend, durch den Wegzug des im Hauptverfahren zu befragenden H. \_\_\_\_\_ ins Ausland, die glaubhaft gemachten Druckversuche seitens des Gesuchsgegners 2 und die mit einem aufwendigen Rechtshilfeverfahren verbundene grosse Zeitverzögerung bestehe eine akute Beweisgefährdung.

### E. 3

A. 2017, Art. 158 ZPO N 3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_118/2012 vom 19. Juni 2012 E. 2.1).

#### E. 3.1

Gegenstand des Verfahrens der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO ist nicht die abschliessende materiellrechtliche Beurteilung der streitigen Rechte oder Pflichten, sondern ausschliesslich eine Beweisabnahme im Hinblick auf die Feststellung eines bestimmten Sachverhalts. Die vorsorgliche Beweisführung dient einerseits der Beweissicherung, wenn die Beweismittel gefährdet sind. Sie kann andererseits aber auch der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen; auf diese Möglichkeit wird mit der Formulierung "schutzwürdiges Interesse" Bezug genommen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_165/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 4).

#### E. 3.2

Bei der ersten Variante von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht die Beweismittel jederzeit ab, sofern die gesuchstellende Partei die Gefährdung der Beweismittel glaubhaft macht. Dieser vorsorgliche Beweis bezweckt die Erhaltung des Beweises, wenn das Beweismittel zu verschwinden droht oder seine spätere Abnahme auf grosse Schwierigkeiten stossen würde, wie beispielsweise im Falle der Einvernahme eines todkranken Zeugen (BGE 142 III 40 E. 3.1.1 [= Pra 2018 Nr. 30]; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7315 [Ziff. 5.10.1]). Ein Beweismittel gilt als gefährdet, wenn es später, wenn es greifbar sein sollte, voraussichtlich nicht mehr oder nicht

Seite 5/12 mehr im gleichen Zustand abgenommen werden kann. Das Tatbestandsmerkmal ist demnach erfüllt, wenn der Verlust eines Beweismittels droht. Dem drohenden Verlust gleichzusetzen ist die drohende wesentliche Veränderung des Beweismittels, die sich durch eine entscheidende Reduktion der möglichen Beweiskraft charakterisiert; für diese Veränderung muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen (Guyan, Basler Kommentar,

### **E. 3.3**

Nach einem Teil der Lehre soll bereits eine Erschwerung der späteren Beweisabnahme und nicht nur deren Verunmöglichung unter die erste Variante von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO subsumiert werden, da eine solche die spätere Beweisabnahme gefährden könne (Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 158 ZPO N 13; Baumgartner, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 158 ZPO N 6). Fellmann vertritt die Ansicht, eine Erschwerung der Beweisabnahme könne unter Umständen in der Abreise eines Zeugen ins Ausland bestehen, selbst wenn dort eine rogatorische Befragung möglich sei (Fellmann, a.a.O., Art. 158 ZPO N 13).

### **E. 3.4**

Eine "Erschwerung der Beweisabnahme" mit der im Gesetz explizit geforderten und vom Gesetzgeber – trotz vereinzelter Kritik in der Vernehmlassung (vgl. Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, ZZZ 2010 S. 6) – beibehaltenen "Gefährdung der Beweismittel" gleichzusetzen, ginge aber zu weit. Die vorsorgliche Beweisabnahme aufgrund einer Gefährdung der Beweismittel rechtfertigt sich nur bei einer "entscheidenden Reduktion der möglichen Beweiskraft des betreffenden Beweismittels" (Urteil des Bundesgerichts 4A\_118/2012 vom 19. Juni 2012 E. 2.1). Die bloße Erschwerung lässt sich allenfalls unter die zweite Variante von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO (Voraussetzung des "schutzwürdigen Interesses") subsumieren (Schweizer, a.a.O., S. 1 und 8). Allerdings ist beim Kriterium des "schutzwürdigen Interesses" zu beachten, dass sich dieses Interesse auf die Vorzeitigkeit der Beweisabnahme beziehen muss. Die Botschaft nennt die (vorprozessuale) Abklärung der Prozessaussichten als schutzwürdiges Interesse (Schweizer, a.a.O., S. 8). Mit dem Kriterium des schutzwürdigen Interesses sollen Beweisabnahmen vor der Einleitung eines Hauptverfahrens ermöglicht werden, ohne dass hierfür eine Gefährdung der Beweismittel nachgewiesen werden müsste (vgl. BGE 142 III 40 E. 3.1.1 [= Pra 2018 Nr. 30]: "[...] est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur"; BGE 140 III 16 E. 2.5: "Das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO bezieht sich mithin unmittelbar auf die potentielle Durchsetzung eines konkreten Anspruches"). Wurde jedoch ein Hauptverfahren bereits eingeleitet und geht es einzig um die zeitliche Vorverlegung von Beweisabnahmen (z.B. vor Abschluss des Schriftenwechsels), kann eine bloße Erschwerung, die durch eine erst spätere Beweisabnahme entstände, (auch) nicht unter die Voraussetzung des schutzwürdigen Interesses subsumiert werden.

### **E. 4**

Zur Gefährdung des Beweismittels – ein schutzwürdiges Interesse machte der Gesuchsteller nicht geltend – führte die Vorinstanz einleitend aus, mit dem Gesuchsteller sei vorliegend zwar davon auszugehen, dass die Befragung von H. \_\_\_\_\_ im ordentlichen Verfahren A3 2021 41 voraussichtlich ein wichtiges Beweismittel zur Beurteilung des klägerischen Anspruchs darstellen werde. Der Gesuchsteller befürchte eine Gefährdung des

Seite 6/12 Beweismittels, weil er vermute, dass H. \_\_\_\_\_ demnächst nach Japan zurückkehren werde. Obschon die Ausreise eines Zeugen ins Ausland ein Grund für eine vorgezogene Zeugenbefragung sein könne, sei im vorliegenden Fall aber von einer vorsorglichen Einvernahme abzusehen (act. 1/1 E. 2.2). Diese vorinstanzliche Erwägung ist nicht entscheidrelevant, wird doch darin bloss das Resultat der danach folgenden vorinstanzlichen Erwägungen vorweggenommen. Daher ist auf die entsprechende Rüge des Gesuchstellers zu dieser Erwägung (act. 1 Rz 13 f.) nicht einzugehen.

## **E. 5**

Anschliessend führte die Vorinstanz aus, eine vorsorgliche Einvernahme mache aus prozessökonomischen Gründen wenig Sinn. Da der Schriftenwechsel noch nicht abgeschlossen und somit der Aktenschluss noch nicht eingetreten sei, könne zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend geklärt werden, welche Behauptungen beweisrelevant sein würden bzw. wozu H. \_\_\_\_\_ zu befragen sein werde. Mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass in den weiteren Rechtsschriften neue Behauptungen aufgestellt würden, wozu H. \_\_\_\_\_ ebenfalls zu befragen wäre. Dies würde dazu führen, dass dessen Befragung später zu ergänzen wäre (act. 1/1 E. 2.2.1).

### **E. 5.1**

Der Gesuchsteller rügt, die Ausführungen der Vorinstanz, wonach eine vorsorgliche Einvernahme aus prozessökonomischen Gründen wenig Sinn mache, seien unzutreffend. Dass Beweis abgenommen werde, bevor der Schriftenwechsel abgeschlossen bzw. der Aktenschluss eingetreten sei, entspreche gerade dem Sinn und Zweck einer vorsorglichen Beweisführung. Verlasse H. \_\_\_\_\_ die Schweiz und kehre er nach Japan zurück, wäre eine spätere Einvernahme, wenn sie überhaupt noch möglich sein sollte, mit erheblich grösserem Zeit- und Kostenaufwand verbunden und würde bei einer rechtshilfweisen Befragung an Unmittelbarkeit einbüssen. Aus "prozessökonomischen Gründen" ergebe eine vorsorgliche Einvernahme von H. \_\_\_\_\_ deshalb gerade Sinn (act. 1 Rz 17 f.).

### **E. 5.2**

Diese Rüge ist unbegründet. Selbst wenn eine Befragung von H. \_\_\_\_\_ in Zug, mithin vor seinem (möglichen) Wegzug nach Japan, prozessökonomischer wäre, stellte dies noch keinen Grund für eine vorsorgliche bzw. vorgezogene Beweisabnahme während des hängigen Hauptverfahrens dar. Denn mit mangelnder Prozessökonomie kann eine Gefährdung des Beweismittels genauso wenig begründet werden wie mit der Erschwerung der Beweisabnahme (E. 3.4). Auf die Thematik der Unmittelbarkeit der Beweisabnahme ist zurückzukommen (E. 8.2).

## **E. 6**

Weiter führte die Vorinstanz aus, es sei unklar, ob H. \_\_\_\_\_ als Zeuge oder als Partei zu befragen sein werde, zumal er gemäss Handelsregistrauszug bei der Beklagten als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift eingetragen sei. Sofern eine juristische Person Partei sei, so würden ihre Organe im Beweisverfahren wie eine Partei behandelt. Im Unterschied zur Zeugenbefragung fände eine Parteibefragung grundsätzlich am Prozessort statt. Mithin hätte H. \_\_\_\_\_ einer Vorladung zu einer Parteibefragung in Zug Folge zu leisten, auch wenn er dannzumal in Japan leben sollte. Aber auch wenn H. \_\_\_\_\_ nach Japan zurückkehren würde und als Zeuge befragt werden sollte, wäre eine Befragung in Zug im vorliegenden Fall realistisch. Gemäss der Praxis des Referenten würden die Parteien jeweils vor Anordnung einer rogatorischen Zeugenbefragung angefragt, ob die Zeugen

bereit

Seite 7/12 seien, für ihre Befragung nach Zug zu reisen, sofern eine Partei bereit sei, die Reise- und Umtriebskosten des Zeugen vorzuschüssen (act. 1/1 E. 2.2.2).

### **E. 6.1**

Der Gesuchsteller wendet ein, diese Ausführungen der Vorinstanz seien nicht nachvollziehbar. Nach der Argumentation der Vorinstanz würde nie eine Beweisgefährdung vorliegen, wenn ein Zeuge oder eine Partei ins Ausland verreise. Die Vorinstanz habe jedoch selbst festgehalten, dass die Ausreise eines Zeugen ins Ausland ein Grund für eine vorgezogene Zeugenbefragung sein könne. Im Übrigen sei es eine von der Vorinstanz von Amtes wegen zu beantwortende Rechtsfrage, ob H. \_\_\_\_\_ als Zeuge oder als Partei (oder im Zweifel in beiden Rollen) einzuvernehmen sei (act. 1 Rz 19 f.).

### **E. 6.2**

Auch dieser Einwand geht fehl. Eine blosser Ausreise eines Zeugen genügt noch nicht, um eine Gefährdung des Beweismittels zu begründen. Eine Gefährdung kann bestehen, wenn weitere Umstände hinzutreten, aufgrund derer eine spätere Abnahme auf grosse Schwierigkeiten stossen würde (BGE 142 III 40 E. 3.1.1 [= Pra 2018 Nr. 30]). Dies kann beispielsweise das Auswandern "mit unbekanntem Ziel" sein (vgl. Guyan, a.a.O., Art. 158 ZPO N 4). Bei einer allfälligen Rückkehr nach Japan allerdings – einem Land mit einem unbestrittenermassen funktionierenden Justizsystem – ist nicht mit solchen Schwierigkeiten zu rechnen. Dass H. \_\_\_\_\_ im Falle einer Rückkehr nach Japan beispielsweise nicht mehr ausfindig gemacht werden könnte und dadurch eine spätere Befragung gefährdet wäre, wurde vom Gesuchsteller in der Berufung nicht thematisiert. Nicht zu beanstanden sind daher die Ausführungen der Vorinstanz, wonach H. \_\_\_\_\_ einer Befragung als Partei in Zug Folge zu leisten hätte, selbst wenn er dannzumal in Japan leben würde, und auch im Falle einer Befragung als Zeuge eine solche – unter Umständen – in Zug möglich wäre.

### **E. 7**

Nach Auffassung der Vorinstanz liegt eine Beweismittelgefährdung aber auch dann nicht vor, wenn H. \_\_\_\_\_ nicht in die Schweiz reisen könnte und die Einvernahme auf dem Rechtshilfeweg zu erfolgen hätte. Es bestünden keine ernsthaften Zweifel, dass der Zeuge im Rahmen des Beweisverfahrens im ordentlichen Hauptverfahren aussagen könne. Japan sei Vertragsstaat des Haager Zivilprozessübereinkommens von 1954 (Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht, SR 0.274.12), das auch Beweiserhebungen regelt, und habe ein funktionierendes Justizsystem. Es sei sodann anzunehmen, dass H. \_\_\_\_\_ kooperieren würde (act. 1/1 E. 2.2.3).

### **E. 7.1**

Der Gesuchsteller rügt, die vorsorgliche Beweisführung sei namentlich dann angezeigt, wenn ein Beweismittel verloren zu gehen drohe oder seine Abnahme erschwert werde. Dabei genüge bereits die Erschwerung der Beweisabnahme; es müsse keine Verunmöglichung vorliegen. So reiche auch die Abreise eines Zeugen ins Ausland aus, selbst wenn dort eine rogatorische Befragung möglich wäre. Die Vorinstanz habe selbst festgehalten, dass nach gewissen Lehrmeinungen eine hinreichende Gefährdung bereits dann vorliege, wenn die spätere Beweisabnahme zwar nicht verunmöglicht, aber zumindest erschwert werde. Danach könne zur Verhinderung einer aufwendigen rechtshilfeweisen

Einvernahme ein Zeuge, der ins Ausland verreisen wolle, vorsorglich einvernommen werden. Allerdings belasse es die Vorinstanz bei dieser blossen theoretischen Ausführung. Eine Auseinandersetzung damit, dass eine hinreichende Gefährdung auch dann vorliegen könne, wenn durch eine aufwendige rechtshilfeweise Einvernahme die Beweisabnahme erschwert werde, finde nicht

Seite 8/12 statt. Insbesondere setze sich die Vorinstanz nicht mit den diesbezüglichen Ausführungen des Gesuchstellers auseinander (act. 1 Rz 22 ff.).

## **E. 7.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt die grundsätzliche Pflicht der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 239 ZPO N 10). Indem die Vorinstanz eine Beweismittelgefährdung verneinte, sofern die Möglichkeit einer rogatorischen Einvernahme in einem Land mit funktionierendem Justizsystem besteht, kam sie ihrer Begründungspflicht nach. Damit war nämlich für die Parteien erkennbar, dass eine durch die rogatorische Befragung in Japan allenfalls resultierende Erschwerung nach Auffassung der Vorinstanz nicht genügt, um eine Gefährdung gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zu begründen.

## **E. 7.3**

Wie zudem bereits dargelegt (E. 3.4), begründet die blossе Erschwerung der Beweisabnahme noch keine Gefährdung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO. Eine Gefährdung liegt erst vor, wenn das Beweismittel verloren zu gehen droht oder die weitere Beweiserhebung auf grosse Schwierigkeiten ("grandes difficultés") stossen würde (BGE 142 III 40 E. 3.1.1 [Pra 2018 Nr. 30]). Der Gesuchsteller legt jedoch keine dieser Voraussetzungen dar. Anhaltspunkte, wonach H. \_\_\_\_\_ nicht kooperieren würde, wurden nicht glaubhaft gemacht (dazu auch E. 6.2). Gestützt darauf schloss die Vorinstanz offenbar und zu Recht darauf, es sei anzunehmen, H. \_\_\_\_\_ würde kooperieren.

## **E. 8**

Abschliessend führte die Vorinstanz aus, der Gesuchsteller könne nicht glaubhaft machen, dass die Einvernahme des Zeugen H. \_\_\_\_\_ nicht mehr durchgeführt werden könne. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte dafür, dass die Beweiskraft seiner Aussage – selbst durch eine rogatorische Einvernahme – erheblich reduziert würde. Eine Gefährdung des Beweismittels sei bei dieser Sachlage nicht wahrscheinlich und das Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme sei abzuweisen (act. 1/1 E. 2.2.4).

## **E. 8.1**

Der Gesuchsteller wendet ein, das Unmittelbarkeitsprinzip gelte als Grundsatz der Beweisabnahme. Je entscheidender ein Beweismittel sei, das der unmittelbaren Abnahme zugänglich sei, desto eher sei es geboten, dieses auch tatsächlich unmittelbar abzunehmen. Wie die Vorinstanz selbst festgehalten habe, handle es sich bei der Befragung von H. \_\_\_\_\_ um ein entscheidendes Beweismittel zur Beurteilung des Anspruchs des Gesuchstellers. Entsprechend zentral sei eine unmittelbare Einvernahme durch das

beurteilende Gericht (act. 1 Rz 26).

## **E. 8.2**

Das Unmittelbarkeitsprinzip gilt gemäss Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 (BBl 2006 7305 [Ziff. 5.91] und 7313 [Ziff. 5.10.1]) als Grundsatz für die Beweisabnahme im Zivilprozess, obwohl dieses Prinzip gemäss Wortlaut von Art. 155 Abs. 2 ZPO eigentlich eher als Ausnahme erscheint (Kettinger, Gerichtsverhandlungen, Anhörungen

Seite 9/12 und Einvernahmen mittels Videokonferenz, Jusletter 4. Mai 2020, Rz 9). Unmittelbar bedeutet die Anwesenheit aller Mitglieder des Spruchkörpers zur Sammlung eigener Wahrnehmungen bei der Beweisabnahme (Guyan, a.a.O., Art. 155 ZPO N 3 m.H.). Von diesem Grundsatz abweichend kann gestützt auf Art. 155 Abs. 1 ZPO die Beweisabnahme an eines oder mehrere Gerichtsmitglieder delegiert werden. Eine Abweichung vom Grundsatz der Unmittelbarkeit stellt auch die rogatorische (rechtshilfweise) Beweisabnahme durch ausserkantonale oder ausländische Gerichte oder Behörden dar. Einschränkungen des Unmittelbarkeitsprinzips kommen aus Gründen der Prozessökonomie oder der Verfahrensbeschleunigung durchaus in Frage (Urteil des Bundesgerichts 4A\_115/2014 vom 20. November 2014 E. 3) und sind in internationalen Sachverhalten aufgrund des Territorialitätsprinzips, wonach ein Staat in einem anderen Staat keine hoheitlichen Massnahmen vornehmen darf, zuweilen unvermeidbar.

## **E. 8.3**

Für den Fall, dass H. \_\_\_\_\_ nach Japan auswandert, er als Zeuge zu befragen sein wird und er einer Befragung in Zug nicht zustimmt, kann das Unmittelbarkeitsprinzip zwar nicht mehr gewahrt werden. Dies ist aber hinzunehmen. Es rührt massgebend daher, dass sich die Parteien freiwillig für die internationale Gesellschaftsstruktur entschieden und mit H. \_\_\_\_\_ eine Person ohne schweizerische Wurzeln engagiert haben. Mithin lässt sich aus dem Unmittelbarkeitsprinzip nichts zu Gunsten des Gesuchstellers ableiten.

## **E. 9**

Die Vorinstanz prüfte unter dem Aspekt von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nicht, ob die Beweis- abnahme wegen der (behaupteten) Einschüchterung und Drangsalierung des Zeugen gefährdet ist (vgl. E. 2.2 des angefochtenen Entscheids).

### **E. 9.1**

Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz gebe seine Ausführungen verkürzt und letztlich unzutreffend wieder. Er befürchte nicht nur deshalb eine Gefährdung der Beweisabnahme, weil er vermute, dass H. \_\_\_\_\_ demnächst nach Japan zurückkehren würde, sondern auch deshalb, weil er befürchte, dass der Nebenintervenient versuche, die Aussage von H. \_\_\_\_\_ zu verhindern oder wenigstens zu behindern, indem er ihn einschüchtere und drangsaliere. Mit diesem Vorbringen des Gesuchstellers habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt (act. 1 Rz 14).

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid auf die behauptete Einschüchterung und Drangsalierung wie folgt ein: Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen basiere auf der Behauptung des Gesuchstellers, H. \_\_\_\_\_ werde vom Nebenintervenienten drangsaliiert, bedrängt und beeinflusst. Als Belege reiche er einzig Urkunden im Zusammenhang mit der

Kündigung durch die J.\_\_\_\_\_ ins Recht. Allein der Umstand, dass H.\_\_\_\_\_ von der J.\_\_\_\_\_ gekündigt und er freigestellt worden sei und ihm ein Verbot auferlegt worden sei, in den Geschäftsräumlichkeiten zu erscheinen, stelle – unabhängig davon, ob diese Kündigung gültig oder gerechtfertigt sei oder nicht – keine Bedrohung dar, die ein Kontaktverbot rechtfertigen würde (act. 1/1 E. 3.2).

### **E. 9.3**

Die Vorinstanz ging auf den Vorwurf der Einschüchterung und Drangsalierung, wie erwähnt, zwar nicht in den Erwägungen zur Gefährdung des Beweismittels ein, verneinte die Gefahr einer Einschüchterung und Drangsalierung jedoch im Rahmen der Prüfung des Kontaktverbots. Insofern geht die Rüge des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe sich nicht mit seinem Vorbringen auseinandergesetzt, fehl. Wo keine Einschüchterung glaubhaft Seite 10/12 gemacht wird, braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die Einschüchterung eine Beweisgefährdung ist.

### **E. 9.4**

Die vom Gesuchsteller behauptete Einschüchterung und Drangsalierung von H.\_\_\_\_\_ sowie die behauptete Einflussnahme mit Bezug auf dessen Aussageverhalten bei der Beweisabnahme im Hauptverfahren (A3 2021 41; vgl. Vi act. 1 Rz 6 ff. und 24; Vi act. 8 Rz 2 f.) werden vom Gesuchsgegner 2 bestritten (Vi act. 6 Rz 5 und 41 f.). Belege, welche die Einflussnahme auf das Aussageverhalten H.\_\_\_\_\_s untermauern würden, legte der Gesuchsteller nicht ins Recht, obwohl im Summarverfahren der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO). Weder dem Schreiben betreffend Freistellung vom 14. Januar 2022 (Vi act. 1/4), noch dem Kündigungsschreiben vom 21. Januar 2022 (Vi act. 1/1), noch dem Schreiben vom 25. Januar 2022, in dem H.\_\_\_\_\_ aufgefordert wurde, zur Dienststelle in Japan zurückzukehren (Vi act. 1/3), kann entnommen werden, dass der Gesuchsgegner 2 unmittelbar oder mittelbar versucht hätte, Einfluss auf H.\_\_\_\_\_s Aussageverhalten als Zeuge- oder Partei im Verfahren A3 2021 41 zu nehmen. Auch mit der Wegnahme des (Firmen-)Laptops und der Schlüssel für die Räumlichkeiten der Gesuchsgegnerin 1 lässt sich keine Drangsalierung eines gekündeten Mitarbeiters glaubhaft machen. Hat ein Mitarbeiter – wie hier behauptet – Verfehlungen begangen, soll mit diesem Vorgehen ein mögliches Vertuschen durch den gekündeten Mitarbeiter oder Geheimnisverrat verhindert werden. Dass zu diesem Zweck am 21. Januar 2022 unbestrittenermassen gleich drei japanisch sprechende Männer vor der Haustür von H.\_\_\_\_\_ erschienen sind, geht zwar über das in solchen Situationen standardmässige Vorgehen hinaus. Selbst wenn aber diese Vorgehensweise hinsichtlich einer Freistellung und Rückgabe von Geschäftsutensilien zu weit ging und allenfalls drohend wirkte, spricht das noch nicht dafür, dass H.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit seinem Aussageverhalten im Verfahren A3 2021 41 gedroht worden wäre bzw. weiterhin gedroht würde. Deshalb durfte und musste die Vorinstanz die Darstellung des Gesuchsgegners 2, demzufolge es sich bei der Freistellung und anschliessenden Kündigung um ein Standardvorgehen bei Treuepflichtverletzungen gehandelt habe, zu Recht als glaubhaft bzw. jene des Gesuchstellers als nicht glaubhaft betrachten und es bestand kein Anlass, eine (drohende) Gefährdung der Aussage von H.\_\_\_\_\_ anzunehmen. Die Vorinstanz stellte keine überhöhten Anforderungen an das Glaubhaftmachen (zum Erfordernis des Glaubhaftmachens vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1).

### **E. 9.5**

Mit dem pauschalen Hinweis des Gesuchstellers, er habe in seinem Gesuch und in seiner – unaufgefordert eingereichten – Stellungnahme substantiiert dargelegt, dass H.\_\_\_\_\_ sowie dessen Untergebene bedroht würden und auch die Familie unter dieser Situation zu leiden habe (act. 1 Rz 30), genügt der Gesuchsteller den Erfordernissen an die Begründung einer Berufung ohnehin nicht, wiederholt er doch damit bloss, was er bereits vor erster Instanz behauptet hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_598/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 3.1 m.w.H. insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1). Mithin ist darauf nicht einzutreten.

#### **E. 10**

Nach dem Gesagten fehlt es auch an der Grundlage für ein an den Gesuchsgegner 2 gerichtetes Verbot, H.\_\_\_\_\_ zu kontaktieren oder kontaktieren zu lassen. Es gibt nämlich keine Anhaltspunkte, die auf eine drohende, mit der Beweissicherung im Zusammenhang

Seite 11/12 stehende Rechtsgutsverletzung (vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) hindeuten. Entsprechend wurde dieser Antrag von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen.

#### **E. 11**

Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Der erstinstanzliche Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen. Ob die Vorinstanz zu Recht ein eigenständiges Verfahren nach Art. 158 ZPO durchgeführt hat und nicht im Verfahren A3 2021 41 eine prozessleitende Verfügung zu erlassen gewesen wäre, die mit Beschwerde anzufechten gewesen wäre (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LA180003 vom 2. Juli 2018 E. 3.2), kann offenbleiben. Denn nach dem Gesagten wäre auch eine Beschwerde abzuweisen gewesen.

#### **E. 12**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen und dieser ist zu verpflichten, dem Gesuchsgegner 2 eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegnerin 1 ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie sich dem Hauptantrag des Gesuchstellers angeschlossen hat.

##### **E. 12.1**

Beim massgebenden Streitwert von CHF 200'000.00 (E. 1.1) beträgt die Entscheidgebühr im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren CHF 10'000.00 (§ 11 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 KoV OG). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt und sich im Parallelverfahren Z2 2022 20 die gleichen Fragen stellen, ist die Gebühr gestützt auf § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 KoV OG ermessensweise auf CHF 3'000.00 zu reduzieren.

##### **E. 12.2**

Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich bei diesem Streitwert auf CHF 15'900.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Wegen des summarischen Verfahrens ist das Honorar ermessensweise um die Hälfte auf CHF 7'950.00 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelverfahren dürfen sodann ein bis zwei Drittel dieses Honorars, in besonderen Fällen ausnahmsweise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des verhältnismässig überschaubaren Umfangs der Eingabe des Gesuchsgegners 2 und der Überschneidungen mit dem Parallelverfahren Z2 2022 20 ist vorliegend die

Hälfte des Grundhonorars zu berechnen. Unter Hinzurechnung der Pauschale für Auslagen von 3 % (§ 25 Abs. 2 AnwT) resultiert somit eine Parteientschädigung von gerundet CHF 4'090.00. Eine Mehrwertsteuer entfällt, da sie nicht geltend gemacht wurde (Ziff. 2.1.1 der Weisung des Obergerichts des Kantons Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015) und Dienstleistungen von Anwälten an Empfänger mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Ausland ohnehin von der Steuerpflicht befreit sind (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario).

Seite 12/12 Urteilsspruch

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