

ZH_OBERGERICHT RA190001 vom 19. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RA190001

FR: ZH_OBERGERICHT RA190001 du 19 mars 2019

IT: ZH_OBERGERICHT RA190001 del 19 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Dem vorliegenden Verfahren liegt eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend "Klägerin") und der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend "Beklagte") zugrunde. Am 2. Juli 2018 erging in derselben Sache bereits schon einmal ein obergerichtlicher Entscheid zum Thema der vorsorglichen Beweisführung (LA180003-O; Urk. 5/10). Gestützt auf den damaligen Beschluss der erkennenden Kammer lässt sich der relevante Sachverhalt wie folgt zusammenfassen (vgl. Urk. 5/10 E. 1.4): Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte im Zusammenhang mit einer geplanten Geschäftsexpansion nach D._____ [Staat in Südeuropa] am 15. Februar 2007 eine Schmiergeldzahlung bzw. einen "Kick-Back" von E._____ (einem ... [des Staates D._____] Unternehmer) in der Höhe von EUR 1.5 Mio. erhalten habe, den sie als (ehemalige) Arbeitnehmerin gestützt auf Art. 321b OR an die Klägerin abzuliefern habe. Die betreffende Zahlung sei nicht nur komplett ohne ersichtlichen Rechtsgrund geleistet worden, sie sei von der Beklagten gegenüber

- 3 - der Klägerin auch weder offengelegt noch abgerechnet worden. Die Beklagte bestreitet diese Vorwürfe. Bei der Zahlung von EUR 1.5 Mio. auf ihr Konto habe es sich nicht um einen "Kick-Back" gehandelt, sondern um eine Provision von E._____ an F._____, welcher ursprünglich den Kontakt zwischen der Klägerin und E._____ hergestellt habe. Die Beklagte habe sich im Rahmen dieses Provisionsvertrages zwischen E._____ und F._____ bereit erklärt, ihnen bei der Übergabe des Geldes behilflich zu sein. Aus diesem Grund habe sie E._____ ihr Konto bei der Bank C._____ angegeben und sich als Überbringerin des Provisionsvertrages einspannen lassen. Nach Eingang der besagten Zahlung auf ihrem Bankkonto habe sie die Summe von EUR 1.5 Mio. (in Schweizer Franken umgerechnet: Fr. 2'431'500.-) in zwei Tranchen (Fr. 400'000.- am 16. Februar 2007 und Fr. 2'031'500.- am 20. November 2007) bar abgehoben und am 20. November 2007 im Hotel G._____ in Zürich in einem Plastiksack an F._____ übergeben. Sie habe somit von der Zahlung von E._____ über EUR 1.5 Mio. nichts selbst behalten; sie habe auch nicht anderweitig von ihren "Überbringer-Diensten" profitiert. Im Zusammenhang mit diesem strittigen Sachverhalt stellte die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren das eingangs wiedergegebene Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme (Urk. 5/6). Bezüglich des genauen Hintergrunds der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung sowie des bisherigen Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den Beschluss der erkennenden Kammer vom 2. Juli 2018 verwiesen werden (Urk. 5/10 E. 1 und 2).

E. 1.2

Nach dem erwähnten Rückweisungsbeschluss vom 2. Juli 2018 gewährte die Vorinstanz beiden Parteien das rechtliche Gehör (vgl. Urk. 2 S. 2 f.) und wies daraufhin das Gesuch der Klägerin um vorsorgliche Beweisabnahme mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 erneut ab (Urk. 2 S. 15): "1. Der klägerische prozessuale Antrag auf vorsorgliche Beweisführung wird abgewiesen.

E. 1.3

Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 10. Januar 2019 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- 4 - "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen, Arbeitsgericht, vom 18. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. AG170001-G) aufzuheben. 2. Es sei das Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme vom 20. November 2017 gutzuheissen und die Bank C. _____ AG, ... [Adresse], anzuweisen, folgende Unterlagen zu edieren: a) detaillierte Kontoauszüge für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis am 31. Dezember 2007 für alle Konten der Beschwerdegegnerin, insbesondere das Konto 1; b) Kontoeröffnungsunterlagen (mit Ausnahme der Unterlagen zur Identifizierung der Vertragspartei [Passkopien] und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten [Formular A oder ähnlich]) für alle Konten der Beschwerdegegnerin, insbesondere das Konto 1; c) GWG Dossier (mit Ausnahme der Unterlagen zur Identifizierung der Vertragspartei [Passkopien] und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten [Formular A oder ähnlich]), Ergebnisse besonderer Abklärungen und CRM-Einträge im Zusammenhang mit Zahlungseingängen und -ausgängen auf den Konten der Beschwerdegegnerin, insbesondere zur Überweisung von EUR 1'500'000 vom 15. Februar 2007 und zu den Auszahlungen von CHF 400'000 vom 16. Februar 2007 und von CHF 2'031'500 vom 20. November 2007.

E. 1.4

Der von der Klägerin mit Verfügung vom 15. Januar 2019 eingeforderte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 6, 8 und 10). Die Beschwerdeantwort der Beklagten datiert vom 11. Februar 2019 (Urk. 12) und wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 18. Februar 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16). Die Klägerin liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen. Das Verfahren erweist sich dementsprechend als spruchreif. 2. Prozessuales

E. 2

[Mitteilungssatz].

E. 2.1

Im Beschluss vom 2. Juli 2018 erwog die erkennende Kammer, dass Entscheide über Gesuche zur vorweggenommenen Abnahme gefährdeter Beweise im Hauptverfahren als prozessleitende Verfügungen zu qualifizieren seien, die nur mit

- 5 - Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden könnten, sofern ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil drohe (vgl. Urk. 5/10, E. 3.2.2).

E. 2.2

Die Entscheidung, ob unter den konkreten Umständen ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Der drohende Nachteil muss nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es genügt unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher

Nachteil (vgl. zum Ganzen ZR 116/2017 Nr. 11, S. 45 ff., E. 3.2; ZK ZPO-Freiburghaus/Aftheltdt, Art. 319 N 13-15; Blickenstorfer, DIKE- Komm-ZPO, Art. 319 N 40).

E. 2.3

Bereits im letzten Rechtsmittelverfahren zwischen den Parteien hat die erkennende Kammer festgehalten, dass der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO bei gefährdeten Beweismitteln auf der Hand liege. Werden nämlich die Urkunden – wie von der Klägerin behauptet – aufgrund der abgelaufenen Aufbewahrungsfrist der Bank tatsächlich vernichtet, stehen diese Beweismittel später definitiv nicht mehr zur Verfügung. Die Klägerin riskiert damit, dass ihre Klage mangels Beweisen rechtskräftig abgewiesen wird (Urk. 5/10, E. 3.2.3). An dieser Rechtsauffassung ist – entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. Urk. 12 Rz 3-8) – nach wie vor festzuhalten. Droht einer Partei durch Ablauf einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist der Verlust von gewissen Beweismitteln und damit gegebenenfalls der Verlust einer Rechtsposition, ist von einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil auszugehen (vgl. OGer ZH LB140051 vom 01.12.2014, E. II.1.1; OGer ZH RB150020 vom 25.08.2015, E. II.2.4c; vgl. auch BGer 4A_719/2012 vom 13. Mai 2013, E. 1.2 betreffend den nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG).

E. 2.4

Auch die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Beschwerde der durch die angefochtene Verfügung beschwerten Klägerin wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 158 Abs. 2 und Art. 248 lit. d ZPO), enthält hinreichend klar gestellte Anträge und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein.

- 6 -

E. 2.5

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Schliesslich ist in prozessualer Hinsicht darauf hinzuweisen, dass es auch dem Beschwerdegegner erlaubt ist, eigenständige Kritik an den Erwägungen der ersten Instanz vorzubringen. Entsprechend ist der Beschwerdegegner, der im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt hat und eine Gutheissung der Beschwerde befürchten muss, im eigenen Interesse gehalten, allfällige vor erster Instanz gestellte Eventualbegehren zu erneuern, ihm nachteilige Sachverhaltsfeststellungen bzw. eine unrichtige Rechtsanwendung zu rügen und auf eigene Eventualstandpunkte hinzuweisen (vgl. zur Berufung: ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 312 N 12; BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2). 3. Erwägungen der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien

E. 3

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Nachdem die erkennende Kammer im Rückweisungsbeschluss vom 2. Juli 2018 erwogen hatte, dass allfällige materiellrechtliche Informationsansprüche der Klägerin einer

vorsorglichen Beweisabnahme in der vorliegenden Konstellation nicht entgegenstehen (act. 5/10 E. 5.4), hat die Vorinstanz nun im angefochtenen Entscheid die Voraussetzungen der vorsorglichen Beweisführung im einzelnen geprüft. Sie kam zusammenfassend zum Schluss, dass – mit Ausnahme der bei der Kontoeröffnung erstellten Unterlagen betreffend Identifikation der Vertragspartei und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 3 f. GwG – von einer Gefährdung der von der vorsorglichen Beweisführung betroffenen Beweismittel auszugehen sei (Urk. 2 S. 5-9). Auch die Beweiserheblichkeit der nachzuweisenden Tatsachen sei – abgesehen von den mittlerweile offengelegten Transaktionsbelegen – ohne Weiteres zu bejahen (Urk. 2 S. 9 f.). Fraglich sei hingegen, ob die betreffenden Beweismittel auch zum Beweis dieser strittigen Tatsachen tauglich seien. Diese Voraussetzung verneinte die Vorinstanz schliesslich mit folgender Begründung: Im Wesentlichen mache die Klägerin zur Beweistauglichkeit geltend, dass sich aus den abzunehmenden Beweismitteln andere Erklärungen gegenüber der Bank C._____ zu den Gründen der Transaktionen

- 7 - (inklusive der Barabhebungen) und zum Zweck der Eröffnung des Kontos der Beklagten sowie anderweitige, noch nicht bekannte Verfügungen über das Guthaben auf den Konten der Beklagten ergeben könnten, als dies von der Beklagten im Verfahren bislang geltend gemacht worden sei. Der Klägerin seien die sich aus den Beweismitteln womöglich ergebenden Tatsachen zum jetzigen Zeitpunkt somit grösstenteils noch gar nicht bekannt, weshalb sie diesbezüglich lediglich hypothetische Inhalte der besagten Beweismittel vorbringe. Zudem handle es sich bei den zu edierenden Urkunden um sogenannte mittelbare bzw. Indizienbeweise. Das Führen eines Indizienbeweises bedinge allerdings eine vorgängige Behauptung der Tatsachen, welche – falls unstrittig oder bewiesen – als Indizien dienen sollten. Fehle es aber an einer rechtsgenügenden Behauptung, so wäre bereits von vornherein absehbar, dass die Beweisabnahme – führte sie denn zum von der Klägerin erwünschten Ergebnis – zu einem verpönten überschüssenden Beweisergebnis führen würde, da die Beweismittel mehr oder anderes hervorbringen würden als im Verfahren behauptet worden sei (Urk. 2 E. 3.14 f.). Zusammenfassend verneint die Vorinstanz somit die Beweistauglichkeit mit der Begründung, der Klägerin sei der Inhalt der zu edierenden Urkunden noch gar nicht bekannt, weshalb auch substantiierte Tatsachenbehauptungen fehlen würden, welche mit diesen Urkunden bewiesen werden sollten, was schliesslich zu einem "überschüssenden Beweisergebnis" bzw. zu einer verpönten Beweisausforschung der Gegenpartei führen würde.

E. 3.2

Die Klägerin rügt vor Obergericht, dass die Vorinstanz das Erfordernis der Beweistauglichkeit missinterpretiert und zu Unrecht verneint habe (Urk. 1 Rz 49). Der strittige Sachverhalt bzw. das Beweisthema sei klar umrissen und hinreichend konkret behauptet worden. Jede Partei habe Anspruch darauf, auch zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Richter Zweifel an der Sachdarstellung der Gegenpartei wecken könnten. Die zur Edition beantragten Unterlagen bezögen sich eindeutig auf den strittigen Sachvortrag der Parteien. Namentlich werde die Edition von Kontoauszügen für den relevanten Zeitraum beantragt. Ferner würden Kontoeröffnungsunterlagen zur Edition beantragt, aus denen sich Rückschlüsse auf die Mittelherkunft und die Mittelverwendung bzw. die diesbezüglichen Erklärungen der Beklagten gegenüber der Bank ergeben würden.

- 8 - Schliesslich habe die Klägerin Unterlagen zu den strittigen Transaktionen, zu den diesbezüglichen Abklärungen der Bank und den Erklärungen der Beklagten gegenüber der

Bank zur Edition beantragt. Diese Unterlagen würden direkt und unmittelbar Rückschlüsse darauf zulassen, ob die strittigen Behauptungen der Beklagten im Hauptverfahren zutreffend und glaubwürdig seien (Urk. 1 Rz 59-61). Strittig sei im vorliegenden Fall, ob die Beklagte am 15. Februar 2007 von E._____ einen für sie bestimmten "Kick-Back" in der Höhe von EUR 1.5 Mio. oder eine zur Weiterleitung an eine Drittperson vorgesehene Zahlung auf ihr Konto überwiesen erhalten habe und ob sie am 16. Februar 2007 und am 20. November 2007 einen Betrag von Fr. 400'000.– bzw. Fr. 2'031'500.– jeweils in bar abgeben habe, in der Absicht, dieses Geld am 20. November 2007 in einem Plastiksack an F._____ zu übergeben. Mit anderen Worten würden sich die Parteien darüber streiten, ob bzw. aus welchem Grund die behaupteten Geldtransaktionen erfolgt seien. Es liege auf der Hand, dass die im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung zur Edition beantragten Bankunterlagen tauglich seien, Aufschluss über geplante bzw. durchgeführte Geldtransaktionen zu geben (Urk. 1 Rz 71 f.). Zusammenfassend ergebe sich, dass die Vorinstanz das Erfordernis der Beweistauglichkeit zu Unrecht verneint habe und dass das Gesuch der Klägerin demnach gutzuheissen gewesen wäre (Urk. 1 Rz 74).

E. 3.3

Die Beklagte bringt in der Beschwerdeantwort im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zutreffend und widerspruchsfrei gefolgert, dass mittels Editionsbegehren keine Ermittlung des Sachverhalts betrieben werden dürfe und deshalb im Gesuch um vorsorgliche Beweisführung bereits die zu beweisenden Tatsachen substantiiert dargelegt werden müssten. Dies habe die Klägerin nicht getan (Urk. 12 Rz 35). An die Zulässigkeit einer Beweisabnahme im Verfahren nach Art. 158 ZPO dürften keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an eine ordentliche Abnahme von Beweisen. Dementsprechend müsse die gesuchstellende Partei einen Beweisantrag stellen, der sich unmittelbar auf die zu beweisende Tatsache beziehe. Die Klägerin irre, wenn sie glaube, mit dem blossen Hinweis, dass es ihr vornehmlich um die Erschütterung des Gegenbeweises gehe, habe sie deutlich gemacht, welche Tatsachenbehauptungen sie beweisen wolle (Urk. 12 Rz 25 f. und Rz 59). Ein Anspruch auf Beweisabnahme bestehe

- 9 - eben nur dann, wenn das Beweismittel tauglich sei, eine substantiiert vorgebrachte Behauptung zu beweisen (Urk. 12 Rz 46 f. und Rz 58). Schliesslich bestreitet die Beklagte vor Obergericht, dass – entgegen der Vorinstanz – überhaupt eine Gefährdung der Beweismittel im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO vorliege. Das blosses Fehlen einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht könne eine vorgezogene Edition von Urkunden nicht rechtfertigen. Die blosses Möglichkeit des Risikoeintritts genüge noch nicht, um eine Gefährdungslage glaubhaft zu machen. Die baldige Vernichtung der Kontounterlagen sei unter diesen Umständen nicht wahrscheinlich und die Gefährdung der Beweismittel folglich nicht glaubhaft gemacht (Urk. 12 Rz 70 ff.).

E. 4

Materielle Beurteilung

E. 4.1

Voraussetzungen der vorsorglichen Beweisführung

E. 4.1.1

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

glaubhaft macht. 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. Dass der Richter noch mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich auch anders verhalten könnte, schadet nicht. An die Glaubhaftmachung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 21 f., m.w.H.; BK ZPO-Brönnimann, Band II, Art. 158 N 15).

E. 4.1.2

Gegenstand des Verfahrens der vorsorglichen Beweisführung ist nicht die abschliessende materiellrechtliche Beurteilung der streitigen Rechte oder Pflichten, sondern ausschliesslich eine Beweisabnahme im Hinblick auf die Feststellung oder Würdigung eines bestimmten Sachverhalts. Mit Blick auf diesen Zweck sind grundsätzlich alle in Art. 168 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Beweismittel einer vorsorglichen Beweisführung zugänglich und es sind die allgemeinen Bestimmungen des 10. Titels (Art. 150–193 ZPO) über den Beweis anwendbar. An die Zulässigkeit einer Beweisabnahme im Verfahren nach Art. 158 ZPO dürfen dabei keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an eine solche im Hauptpro-

- 10 - zess. Die vorsorgliche Beweisführung unterscheidet sich von der ordentlichen nur dadurch, dass sie zeitlich vorgelagert ist. Dementsprechend muss die gesuchstellende Partei einen Beweisantrag stellen, der sich unmittelbar auf die zu beweisende Tatsache bezieht. Neben der Gefährdung der Beweismittel hat die gesuchstellende Partei somit auch deren Tauglichkeit und die Beweiserheblichkeit der nachzuweisenden Tatsachen glaubhaft zu machen. Sowohl für den Richter als auch für die Gegenpartei muss eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden. Zudem ist der Beweisantrag im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO zu spezifizieren. So ist im Falle eines beantragten Urkundenbeweises (Art. 177 ff. ZPO) das zu edierende Schriftstück nach Art und Inhalt der Urkunde genau zu bezeichnen (BGE 143 III 113 E. 4.4.1; ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 12-16 und N 30-32).

E. 4.1.3

Der Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung setzt damit eine hinreichende Substantiierung des Beweisthemas voraus. Vom Gesuchsteller wird verlangt, dass die Behauptungen, die mit dem beantragten Beweis bewiesen werden sollen, hinlänglich konkret und schlüssig vorgebracht werden, um eine Beweisausforschung der Gegenpartei (sog. "fishing expeditions") zu verhindern (BK ZPO-Brönnimann, Band II, Art. 158 N 14, mit Hinweis auf BGer 4A_269/2011 vom 10. November 2011, E. 3.3). Somit hat die Partei, welche die Edition von Urkunden verlangt, substantiierte Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die mittels der zu edierenden Urkunden nur noch bewiesen werden sollen. Sie muss mit anderen Worten den Sachverhalt bereits kennen. Die Urkundenedition dient nicht der Klärung eines Sachverhalts, sondern zu dessen Beweis. Nach dem Gesagten darf die vorsorgliche Urkundenedition gestützt auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zur Informationsbeschaffung und Sachverhaltsabklärung angerufen werden, um hergestützt auf die dadurch gewonnen Erkenntnisse die für die Anspruchs begründung relevanten Tatsachen in den Prozess einzubringen (ZR 117/2018 Nr. 26, S. 95 ff., E. 4.2 f., m.w.H.; Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, in: ZZZ 21-22/2010 S. 3 ff., S. 14 f.; Stanischewski, Die vorsorgliche Beweisführung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung,

Zürich/Basel/Genf 2015, S. 74; vgl. zum Ganzen auch ZR 115/2016 Nr. 64, S. 250 ff., E. 6).

- 11 -

E. 4.2

Das Gesuch der Klägerin vom 20. November 2017

E. 4.2.1

Im folgenden ist zu prüfen, ob das Gesuch der Klägerin um vorsorgliche Beweisabnahme (Urk. 5/6) den vorstehenden Anforderungen (sofern diese noch umstritten sind) genügt.

E. 4.2.2

Die Klägerin begründete ihr Gesuch vom 20. November 2017 wie folgt: Die Beklagte habe am 15. Februar 2007 eine Schmiergeldzahlung in der Höhe von EUR 1.5 Mio. erhalten, welche sie gestützt auf Art. 321b OR an die Klägerin abzuliefern habe. Konkret habe die Beklagte zusammen mit H._____ für die Klä- gerin am 15. Februar 2007 ein "Term Sheet" mit den wesentlichen Vertragsbedin- gungen für den Kauf der Unternehmen von E._____ unterzeichnet. In Erfüllung der Pflichten aus diesem "Term Sheet" sei von der Klägerin eine Anzahlung in Höhe von EUR 24 Mio. auf das Bankkonto der Tochter von E._____, I._____, bei der J._____ [Bank] in Zürich überwiesen worden. Noch am 15. Februar 2007 sei die J._____ von I._____ instruiert worden, die EUR 24 Mio. auf ein Konto von E._____ zu transferieren. Am selben Tag sei die J._____ angewiesen worden, von diesem Konto einen Betrag von EUR 1.5 Mio. auf das Konto der Beklagten bei der Bank C._____ in Zürich zu überweisen. Die Beklagte bestreite, dass es sich bei den an sie überwiesenen EUR 1.5 Mio. um eine Schmiergeldzahlung ge- handelt habe. Vielmehr habe es sich um eine zwischen E._____ und F._____ am 26. Mai 2006 vereinbarte Provisionszahlung gehandelt. Die Beklagte habe sich lediglich bereit erklärt, den Parteien dieses Provisionsvertrages bei der Übergabe des Geldes behilflich zu sein. Aus diesem Grund habe sie E._____ ihr Konto an- gegeben und sich als Überbringerin der Provision einspannen lassen. Am 15. Februar 2007 seien die EUR 1.5 Mio. auf ihrem Konto eingegangen. Am 16. Februar 2007 habe die Beklagte sodann von diesem Konto Fr. 400'000.– und am 20. November 2007 nochmals Fr. 2'031'500.– in bar abgehoben. Das Geld hätte sie schliesslich am 20. November 2007 in einem Plastiksack im Hotel G._____ in Zürich an F._____ übergeben. Diese Rechtfertigungsgründe der Be- klagten seien konstruiert und unglaubwürdig – so die Klägerin weiter. Um die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten widerlegen zu können, d.h. den Gegenbeweis zu erschüttern und letztlich den Hauptbeweis führen zu können,

- 12 - stelle die Klägerin die eingangs wiedergegebenen Beweisanträge (Urk. 5/6 Rz 8- 14).

E. 4.2.3

Die Beklagte bestreitet nicht, dass am 15. Februar 2007 auf "ihrem Konto" ein Betrag von EUR 1.5 Mio. von E._____ eingegangen ist (Urk. 12 Rz 51). Der entsprechende (ungeschwärzte) Vergütungsbeleg liegt mittlerweile bei den Akten (Urk. 9/60/54). Ebenfalls aktenkundig sind die von der Beklagten in der Zwischen- zeit eingereichten Auszahlungsbelege vom 16. Februar 2007 in Höhe von Fr. 400'000.– (Urk. 9/60/55) und vom 20. November 2007 in Höhe von Fr. 2'031'500.– (Urk. 9/60/56; vgl. Urk. 12 Rz 52). Weiterhin strittig ist jedoch – in Übereinstimmung mit der Klägerin – der genaue Grund der Zahlung(en) und ihr entsprechender Destinatär (Urk. 5/6 Rz 15). In diesem Zusammenhang

hat die Klägerin in ihrem Gesuch behauptet, bei der Zahlung von E._____ in Höhe von EUR 1.5 Mio. handle es sich um eine an die Beklagte gerichtete Schmiergeldzahlung, welche diese gestützt auf Art. 321b OR an ihre Arbeitgeberin (die Klägerin) hätte abliefern müssen (Urk. 5/6 Rz 8 und Rz 12 f.). Demgegenüber bringt die Beklagte vor, den von E._____ an sie überwiesenen Betrag von EUR 1.5 Mio. habe sie lediglich als Übermittlerin entgegengenommen und anschliessend im Auftrag von E._____ in bar an F._____ übergeben. Der strittige Sachverhalt und somit das Beweisthema der beantragten vorsorglichen Beweisführung ist nach dem Gesagten hinreichend klar und deutlich umschrieben. Es geht um die Frage, ob die Beklagte am 15. Februar 2007 von E._____ eine Schmiergeldzahlung in der Höhe von EUR 1.5 Mio. erhalten hat oder nicht. In Übereinstimmung mit der Klägerin trägt sie in casu die Beweislast für die von ihr behauptete Schmiergeldzahlung (Hauptbeweis) und der Beklagten steht diesbezüglich der Gegenbeweis offen (Urk. 5/6 Rz 13). Was die Substantiierungspflicht der beweisbelasteten Partei anbelangt (vgl. vorstehend E. 4.1.3), haben die Sachvorbringen in dem Sinne vollständig zu sein, dass sämtliche Tatbestandsmerkmale der anwendbaren materiellrechtlichen Norm als konkretes Geschehen behauptet werden müssen. Behauptungen sind dann – im Sinne der Schlüssigkeit – hinreichend substantiiert, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann (BK ZPO-Brönnimann, Band II, Art. 152

- 13 - N 29, m.w.H.). Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist und der Gegenbeweis angetreten werden kann. Das Erfordernis hinreichender Substantiierung des Beweisthemas bezweckt zudem die Verhinderung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises. Niedriger anzusetzen sind die Anforderungen an die Substantiierung in der Regel, wenn es um Tatsachen geht, die ausserhalb der Sphäre der behauptenden Partei liegen. So dürfen bei Behauptungen zu Gesprächen, an welchen die behauptende Partei nicht selbst teilgenommen hat, nicht allzu hohe Anforderungen an den Detaillierungsgrad gestellt werden (OGer ZH LA180024 vom 13.11.2018, E. III.7, m.w.H.). Dasselbe muss auch für Zahlungseingänge und -ausgänge auf den Konten der Gegenpartei gelten, welche offensichtlich "ausserhalb der Sphäre" der behauptenden Partei liegen.

E. 4.2.4

Die Klägerin stützt ihre Leistungsklage gemäss ihrem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung auf Art. 321b OR (Urk. 5/6 Rz 8 und 13; vgl. auch Urk. 2 S. 17). Gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung hat ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber über alles, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten erhält, wie namentlich Geldbeträge, Rechenschaft abzulegen und ihm alles sofort herauszugeben. Die Klägerin bringt vor, die Beklagte habe im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Expansion nach D._____ von E._____ am 15. Februar 2007 eine Schmiergeldzahlung in der Höhe von EUR 1.5 Mio. auf ihr Konto bei der Bank C._____ erhalten. In diesem Sinne hat die Klägerin ein konkretes Tatgeschehen bzw. einen Sachverhalt substantiiert vorgetragen, welcher sämtliche Tatbestandsmerkmale von Art. 321b OR umfasst. Entsprechend führt auch die Vorinstanz zu Recht aus, die Klägerin habe die strittigen Sachverhaltselemente, zu deren Beweis bzw. Erschütterung des Gegenbeweises sie die von der vorsorglichen Beweisabnahme beschlagenen Beweismittel beantrage, "schlüssig" vorgetragen (Urk. 2 E. III.3.5). Nach dem Gesagten sind die rechtserheblichen Tatsachen(-behauptungen) von der

Klägerin umfassend und klar dargelegt worden, so dass darüber grundsätzlich die erforderlichen Beweise abgenommen werden können.

E. 4.2.5

Die Beklagte hat ihm Rahmen des ihr zustehenden Gegenbeweises die behauptete Schmiergeldzahlung bestritten und dabei auf rund sechs Seiten detail-

- 14 - liert und ausführlich eine alternative Sachverhaltsdarstellung präsentiert (Urk. 18 Rz 82-105). Somit war es der Beklagten ganz offensichtlich möglich, die Behauptungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Überweisung von E._____ in Höhe EUR 1.5 Mio. substantiiert zu bestreiten und den Gegenbeweis anzutreten. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird bzw. Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird. Ob die vom Gegenbeweis erfassten Tatsachen geeignet sind, den Hauptbeweis zu erschüttern, ist eine Frage der Beweiswürdigung (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, S. 208; OGer ZH LA160026 vom 23.12.2016, E. III.3.4.3; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 4.2.2). Das Thema des Gegenbeweises ist nach dem Gesagten ebenfalls schlüssig und umfassend umschrieben. Die Beklagte behauptet, dass von E._____ an sie überwiesene Geld sei von Anfang an nicht für sie persönlich sondern für F._____ als Provision bestimmt gewesen. Im Rahmen der Beweiswürdigung wird sich die Frage stellen, ob die Behauptungen der Beklagten zu diesem alternativen Geschehensablauf geeignet sind, den Hauptbeweis der Klägerin zu erschüttern. In diesem Zusammenhang ist es auch der Klägerin gestattet, Beweismittel zu offerieren, die die im Rahmen des Gegenbeweises vorgebrachten Tatsachen zu widerlegen vermögen, mit dem Ziel, die allenfalls erweckten Zweifel am Hauptbeweis zu entkräften und diesen dadurch zu untermauern. Selbstverständlich müssen auch diese Beweisanträge zur Widerlegung des Gegenbeweises die vorstehenden Anforderungen an ein zulässiges Gesuch um vorsorgliche Beweisführung erfüllen (vgl. E. 4.1 oben).

E. 4.2.6

Nach dem Gesagten ist vorliegend das Beweisthema sowohl des Haupt- als auch des Gegenbeweises schlüssig, klar und substantiiert vorgetragen worden. Im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Überweisung vom 15. Februar 2007 bringen beide Parteien unterschiedliche Tatsachenbehauptungen vor. Insbesondere betreffend den Grund und den Destinatär der Zahlung von E._____ in Höhe von EUR 1.5 Mio. sind sich die Parteien uneinig. Es gilt im Folgenden zu klären, ob die von der Klägerin im Rahmen ihres Gesuchs um vorsorgliche Beweisabnahme offerierten Beweismittel geeignet und tauglich sind, die

- 15 - substantiiert aufgestellten Parteibehauptungen zu belegen bzw. zu widerlegen und ob die beantragte Beweisabnahme nicht allenfalls zu einer unzulässigen Beweisausforschung führen würde.

E. 4.3

Kontoauszüge (lit. a)

E. 4.3.1

Die Klägerin beantragt die vorsorgliche Edition von detaillierten Kontoauszügen für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 zu sämtlichen Konten der Beklagten

(Urk. 5/6 S. 2). Als Begründung brachte die Klägerin in ihrem Gesuch vom 20. November 2007 vor, die entsprechenden Kontoauszüge vermöchten zu beweisen, wann genau den Konten der Beklagten in der relevanten Zeitperiode Gelder gutgeschrieben, wann genau Gelder abgezogen worden seien und ob es zwischen dem 15. Februar 2007 und dem 20. November 2007 auch andere Ein- und Ausgänge gegeben habe (Urk. 5/6 Rz 17).

E. 4.3.2

Aus der vorgenannten Begründung der Klägerin erhellt, dass die beantragte Edition sämtlicher Kontoauszüge aus dem Jahr 2007 zu einer unzulässigen Beweisausforschung der Gegenpartei führen würde. Die Beklagte hat die im Zusammenhang mit der behaupteten Schmiergeldzahlung getätigten Ein- bzw. Auszahlungen bereits offengelegt (vgl. vorstehend E. 4.2.3). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die detaillierten Auszüge sämtlicher Konten geeignet sein sollten, zusätzlich etwas zur Klärung des Grunds sowie des Destinatärs der streitgegenständlichen Überweisung von E. _____ beizutragen. Aus den Kontoauszügen allein ergibt sich weder, für wen das Geld letztlich bestimmt war, noch ob es sich bei der streitgegenständlichen Überweisung um eine Schmiergeld- oder eine Provisionszahlung gehandelt hat. Auch lässt sich den Kontoauszügen nicht entnehmen, was die Beklagte mit den beiden Barabhebungen vom 15. Februar 2007 und 20. November 2007 gemacht hat. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb das gesamte Jahr 2007 die "relevante Zeitperiode" darstellen sollte. Die Klägerin hat nicht behauptet, dass die Beklagte im Jahr 2007 weitere (Schmiergeld)Zahlungen von E. _____ oder anderen Geschäftspartnern der Klägerin auf eines ihrer Konten überwiesen erhalten hat. Sie hat auch nicht substantiiert behauptet, dass die Beklagte die Zahlung vom 15. Februar 2007 in der Höhe von EUR 1.5 Mio. im Laufe des Jahres 2007 anderweitig verwendet hat. Somit beabsichtigt die Klägerin

- 16 - mit den beantragten Kontoauszügen offensichtlich nicht, einen ihr bereits bekannten Sachverhalt zu beweisen. Sie erhofft sich vielmehr, dadurch an neue (noch unbekannt) Informationen zu weiteren Ein- und Ausgängen auf den Konten der Beklagten zu gelangen. Die Klägerin befindet sich diesbezüglich gewissermassen noch im Stadium der Sachverhaltsermittlung. Hierfür steht das Institut der prozessualen Edition, sei es im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung oder im Hauptsachenprozess, allerdings nicht zur Verfügung (ZR 115/2016 Nr. 64, S. 254; vgl. dazu vorstehend E. 4.1.3).

E. 4.3.3

Nach dem Gesagten handelt es sich, was die Kontoauszüge für das Jahr 2007 anbelangt, um einen unzulässigen Beweisantrag. Die beantragte Urkundenedition geht weit über das vorstehend umschriebene Beweisthema (E. 4.2.3 oben) hinaus und würde zu einer verpönten Beweisausforschung der Gegenpartei führen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4.4

Kontoeröffnungsunterlagen (lit. b)

E. 4.4.1

Die Klägerin beantragt weiter die Edition von Eröffnungsunterlagen zu sämtlichen Konten der Beklagten – mit Ausnahme der Unterlagen zur Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Urk. 5/6 S. 2; Urk. 1 S. 2). Als Begründung bringt die Klägerin vor, diese Urkunden würden Aufschluss darüber geben, wann und zu

welchem Zweck die Konten eröffnet und welche zukünftigen Zahlungseingänge der Bank in Aussicht gestellt worden seien (Urk. 5/6 Rz 18).

E. 4.4.2

In Bezug auf die Beweistauglichkeit bzw. Beweiseignung der beantragten Kontoeröffnungsunterlagen kann vorab auf die vorstehende Erwägung zu den Kontoauszügen verwiesen werden (E. 4.3.2 oben). An dieser Stelle sei nochmals auf den vorliegend relevanten Beweisgegenstand hingewiesen. Im Rahmen der beantragten vorsorglichen Beweisabnahme geht es (einzig) um die Frage, zu welchem Zweck E._____ am 15. Februar 2007 die hier interessierenden EUR 1.5 Mio. an die Beklagte überwiesen hat und für wen diese Zahlung bestimmt war (vgl. vorstehend E. 4.2.3). In diesem Zusammenhang ist weder der Zeitpunkt noch der Zweck der Kontoeröffnung(en) relevant. Die Klägerin führt sodann auch nicht aus, was aus dem Zeitpunkt bzw. dem Zweck der Kontoeröffnung im Zu-

- 17 - sammenhang mit dem relevanten Beweisthema abgeleitet bzw. bewiesen werden könnte. Vor allem ist nicht ersichtlich, was die Eröffnungsunterlagen der übrigen Konten der Beklagten zum strittigen Sachverhalt beitragen könnten. Überdies fehlen jegliche Tatsachenbehauptungen zum Zweck und Zeitpunkt der Kontoeröffnung, welche mit den beantragten Urkunden bewiesen werden sollen. Auch hier geht es offensichtlich nicht um den Beweis von bereits bekannten Tatsachen, sondern um die (unzulässige) Erforschung des Sachverhalts. Schliesslich ist – entgegen der Ansicht der Klägerin – auch nicht davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Kontoeröffnung sämtliche zukünftigen Zahlungseingänge gegenüber der Bank offenzulegen sind. Im Normalfall sind künftige Überweisungen im Zeitpunkt der Kontoeröffnung noch gar nicht bekannt, insbesondere wenn es sich um einmalige oder ungewöhnliche Transaktionen handelt. Die Klägerin hat zudem auch nicht behauptet, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits von der Zahlung von E._____ in Höhe von EUR 1.5 Mio. gewusst hat. Mit den beantragten Kontoeröffnungsunterlagen lässt sich nach dem Gesagten jedenfalls nicht beweisen, dass es sich bei der Überweisung von E._____ vom 15. Februar 2007 um eine Schmiergeldzahlung gehandelt hat. Ebenso wenig lässt sich mit diesen Urkunden die Behauptung der Beklagten widerlegen, wonach es sich um eine Provisionszahlung gehandelt habe, welche am 20. November 2007 in bar an F._____ übergeben worden sei. Mit Verweis auf die vorstehende Erwägung betreffend die Kontoauszüge geht auch dieser Beweisanspruch deutlich über das eigentliche, klar umschriebene Beweisthema hinaus.

E. 4.4.3

Zusammengefasst ist der Editionsanspruch der Klägerin im Zusammenhang mit den Kontoeröffnungsunterlagen abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid ist im Ergebnis auch in diesem Punkt zu bestätigen bzw. die Beschwerde der Klägerin entsprechend abzuweisen.

E. 4.5

GWG-Dossier, Ergebnisse besonderer Abklärungen und CRM-Einträge (lit. c)

E. 4.5.1

Schliesslich beantragt die Klägerin die Edition folgender Urkunden (Urk. 5/6 S. 2; Urk. 1 S. 2): "GWG Dossier, Ergebnisse besonderer Abklärungen und CRM-Einträge im Zusammenhang mit Zahlungseingängen und -ausgängen auf den Konten der Beklagten,

insbesondere zur Überwei-

- 18 - sung von EUR 1'500'000 vom 15. Februar 2007 und zu den Auszahlungen von CHF 400'000 vom 16. Februar 2007 und von CHF 2'031'500 vom 20. November 2007." Zur Begründung führt die Klägerin aus, diese Unterlagen würden Aufschluss darüber geben, welche Erklärungen die Beklagte gegenüber der Bank für die Ein- und Auszahlungen abgegeben habe. Sollten sich diese nicht mit den Angaben im vorliegenden Prozess decken, könne der Beklagten der Gegenbeweis nicht gelingen. Nach dem Geldwäschereigesetz ("GwG") sei ein Finanzintermediär bereits damals verpflichtet gewesen, die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer ungewöhnlichen Transaktion abzuklären und zu dokumentieren. Zahlungseingänge von EUR 1.5 Mio. sowie Bezüge von Fr. 400'000.– und Fr. 2'031'500.– von einem sonst nur selten verwendeten Konto seien ziemlich ungewöhnlich (Urk. 5/6 Rz 19).

E. 4.5.2

Im Unterschied zu den beiden vorgenannten Beweisanträgen bezieht sich dieses Editionsbegehren (zumindest teilweise) auf einzelne, exakt umschriebene, Transaktionen. Was die spezifischen Ein- bzw. Auszahlungen vom 15. und 16. Februar 2007 sowie vom 20. November 2007 anbelangt, kann nicht von einer unzulässigen Beweisausforschung die Rede sein. Zu diesen drei Transaktionen haben die Parteien, wie vorstehend dargelegt, bereits substantiierte Tatsachenbehauptungen betreffend Zweck und Destinatär der Zahlungen vorgebracht. Die hier interessierende Beweisofferte zu den drei Transaktionen lässt sich direkt einer entsprechenden Tatsachenbehauptung zuordnen. Im Unterschied zu den beiden vorangehenden Editionsanträgen geht es hier nicht um die Erforschung eines noch unbekanntem Sachverhalts, sondern um den Beweis einer substantiiert aufgestellten Parteibehauptung. Die Klägerin behauptet, bei der Überweisung vom 15. Februar 2007 habe es sich um eine für die Beklagte bestimmte Schmiergeldzahlung gehandelt. Demgegenüber behauptet die Beklagte, die Zahlung sei als Provision für eine Drittperson bestimmt gewesen. Mit den von der Klägerin hier beantragten Beweismitteln können diese divergierenden Parteibehauptungen allenfalls bestätigt oder widerlegt werden, was wiederum direkte Auswirkungen auf die Erbringung des Hauptbeweises haben kann. Das soeben Gesagte gilt allerdings nur für die drei spezifischen Transaktionen vom 15. und 16. Februar 2007

- 19 - sowie vom 20. November 2007. Soweit sich der Beweisantrag allerdings auf alle anderen Ein- und Ausgänge auf den Konten der Beklagten bezieht, ist der Editionsanspruch aus den bereits genannten Gründen abzuweisen. Diesbezüglich fehlen jegliche Parteibehauptungen und eine entsprechende Beweisabnahme würde wiederum zu einer unzulässigen Beweisausforschung führen.

E. 4.5.3

Nach der damals geltenden Fassung von Art. 6 aGwG (Stand per 19. Dezember 2006) musste ein Finanzintermediär unter dem Titel "Besondere Abklärungsspflicht" die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion abklären, wenn diese ungewöhnlich erschien (lit. a) oder Anhaltspunkte vorlagen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren (lit. b). Sodann musste der Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen und über "die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen" Belege erstellen und diese während zehn Jahren aufbewahren (Art. 7 Abs. 1 und 3 aGwG; vgl. zur Aufbewahrungsfrist nachstehend E. 4.6). Wann eine Transaktion "ungewöhnlich"

erscheint, lässt das Gesetz allerdings offen. Generell geht es darum, dass dem Bankier etwas auffällt, das vom üblichen Gang der Geschäfte bezogen auf einen bestimmten Kunden abweicht (Basse, in: Kunz/Jutzi/Schären (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017, Art. 6 N 11). Je nach den konkreten Umständen beinhalten die entsprechenden Abklärungen im Sinne von Art. 6 aGwG beispielsweise folgende Aspekte (Graber, in: GwG, Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 6 N 11): – die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte; – die wirtschaftliche Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten; – den Verwendungszweck abzogener Vermögenswerte; – die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge. Gemäss vorstehenden Ausführungen ist es durchaus möglich bzw. sogar wahrscheinlich, dass die Bank C._____ die drei hier interessierenden Transaktionen vom 15. und 16. Februar sowie vom 20. November 2007 damals als "ungewöhnlich" im Sinne des GwG eingestuft, entsprechende Abklärungen vorgenommen und diesbezügliche Belege erstellt hat. Sollte dies der Fall gewesen sein, wären

- 20 - die Ergebnisse dieser besonderen Abklärungen im Sinne des GwG sowie die entsprechenden Einträge im internen "Customer-Relationship-Management-System" (CRM-System) der Bank durchaus geeignet, zur Klärung des strittigen Sachverhalts beizutragen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann den (allfälligen) GwG-Abklärungen und CRM-Einträgen der Bank zu den drei erwähnten Transaktionen die Beweistauglichkeit nicht abgesprochen werden.

E. 4.5.4

Nach dem Gesagten handelt es sich beim Editionsbegehren der Klägerin betreffend das GwG-Dossier grundsätzlich um ein taugliches und geeignetes Beweismittel. Dies gilt allerdings nur betreffend die drei spezifischen Transaktionen vom 15. Februar 2007 (EUR 1.5 Mio.), 16. Februar 2007 (Fr. 400'000.–) sowie vom 20. November 2007 (Fr. 2'031'500.–). Zu diesen drei Kontobewegungen liegen hinreichend substantiierte Parteibehauptungen vor, welche (möglicherweise) mit den beantragten GwG-Abklärungen und -Belegen sowie den CRM-Einträgen der Bank bewiesen werden können. Eine unzulässige Beweisausforschung der Gegenpartei liegt in diesem beschränkten Umfang nicht vor.

E. 4.6

Gefährdung der Beweismittel

E. 4.6.1

Die Beklagte rügt vor Obergericht die vorinstanzliche Erwägung, wonach vorliegend von einer Gefährdung der zur Edition beantragten Beweismittel auszugehen sei. Zum einen geht die Beklagte davon aus, dass die zehnjährige Aufbewahrungsfrist nach Art. 7 aGwG noch mindestens bis im November 2020 laufe (Urk. 12 Rz 74). Andererseits habe weder die Vorinstanz noch die Klägerin dargelegt, dass eine Vernichtung der streitgegenständlichen Unterlagen wahrscheinlich sei. Das blosses Fehlen einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht könne eine vorgezogene Edition von Unterlagen nicht rechtfertigen. Die blosses Möglichkeit des Risikoeintritts genüge noch nicht, um eine Gefährdungslage glaubhaft zu machen. Das Risiko, dass Unterlagen betreffend die Konten der Beklagten im Rahmen der ordentlichen Beweisführung nicht mehr erhältlich seien, sei klein. Banken würden nicht sämtliche Unterlagen vernichten, sobald die gesetzlichen Mindestaufbewahrungsfristen abgelaufen seien. Die baldige Vernichtung der Kontounterlagen sei unter diesen Umständen

nicht wahrscheinlich und die Gefährdung der Beweismittel folglich nicht glaubhaft gemacht (Urk. 12 Rz 75 ff.).

- 21 -

E. 4.6.2

Wie einleitend bereits ausgeführt, ist die Gefährdung der Beweismittel im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO lediglich glaubhaft zu machen (vgl. vorstehend E. 4.1.1). Eine Gefährdung der Beweismittel liegt vor, wenn das Risiko besteht, dass ein bestimmter Beweis im nachfolgenden Prozess bzw. in einem späteren Stadium des bereits rechtshängigen Prozesses nicht mehr erhoben werden kann, weil das Beweismittel verloren ging oder sich die Situation verändert hat, die mit dem Beweismittel nachgewiesen werden sollte (ZK ZPO-Fellmann, Art. 158 N 12, m.w.H.). Die blosse Möglichkeit eines Risikoeintritts genügt noch nicht. Zu fordern ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit, die sich allerdings nicht generell beziffern lässt (BSK ZPO-Guyan, Art. 158 N 3).

E. 4.6.3

Die Frage der Gefährdung stellt sich nur noch in Bezug auf die vorstehend erwähnten Belege im Sinne von Art. 6 und 7 aGwG. Die gesetzliche Aufbewahrungsdauer beträgt gemäss Art. 7 Abs. 3 aGwG zehn Jahre. Die Zehnjahresfrist beginnt für Transaktionsbelege nach Abschluss der entsprechenden Transaktion zu laufen bzw. am Datum der Erstellung des Transaktionsbelegs. Für alle übrigen Belege beginnt die Frist erst mit Datum der Beendigung der Geschäftsbeziehung zu laufen (Müller, in: Kunz/Jutzi/Schären [Hrsg.], Geldwäschereigesetz [GwG], Bern 2017, Art. 7 N 36; Wyss, OFK-GwG, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 7 N 9; Graber, a.a.O., Art. 7 N 7). Die hier interessierenden Transaktionen in Bezug auf die behauptete Schmiergeldzahlung haben im Februar und im November 2007 stattgefunden. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Aufbewahrungsfrist der streitgegenständlichen Transaktionsbelege mittlerweile bereits abgelaufen ist. Die Bank C. _____ hat zum heutigen Zeitpunkt somit keine gesetzliche Pflicht mehr, die damals dokumentierten Ergebnisse der besonderen Abklärungen im Sinne von Art. 6 und 7 aGwG weiterhin aufzubewahren. In Übereinstimmung mit der Beklagten ist zwar davon auszugehen, dass eine Bank nicht sämtliche Unterlagen sofort vernichtet, sobald die gesetzliche Aufbewahrungsfrist abgelaufen ist. Wie lange eine Bank allerdings mit der Vernichtung der Unterlagen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist im Einzelfall zuwartet, lässt sich nicht vorhersagen und wurde von der Beklagten auch nicht ausgeführt. Somit steht es vorliegend einzig im Ermessen der Bank C. _____, wie lange sie die relevanten Transaktionsbelege noch aufbewahren möchte (sofern diese überhaupt noch vorhanden sind). Da die

- 22 - Praxis der Bank zur Aufbewahrung von GwG-Belegen nicht bekannt ist und die Aufbewahrungsfrist mittlerweile abgelaufen ist, besteht vorliegend durchaus das Risiko, dass die zur Edition beantragten Urkunden in einem späteren Stadium des Prozesses nicht mehr vorhanden sein werden (vgl. auch OGer ZH RB150020 vom 25.08.2015, E. II.2.4c). Zudem ist zu berücksichtigen, dass die hier interessierende Kontobeziehung bereits seit Jahren nicht mehr aktiv ist. Nach Angaben der Beklagten wurde das entsprechende Konto bereits im Jahr 2010 saldiert und geschlossen (Urk. 12 Rz 78). Aufgrund dieses Umstandes könnte die Bank eher dazu geneigt sein, nicht mehr (gesetzlich) benötigte Unterlagen zu einem längst nicht mehr aktiven Konto nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist zu vernichten. Eine allenfalls noch laufende Verjährungsfrist im Zusammenhang mit der Rechen-

schaftsablegungspflicht aus dem Auftragsrecht (Art. 400 Abs. 1 OR) ändert an diesem Ergebnis nichts (vgl. Urk. 12 Rz 78). Eine explizite Aufbewahrungsfrist ergibt sich aus dieser Bestimmung nicht, zumal ohnehin fraglich erscheint, ob die besonderen Abklärungen nach dem GwG überhaupt von der auftragsrechtlichen Rechenschaftsablegungspflicht umfasst sind. Aufgrund der abgelaufenen Aufbewahrungsfrist nach GwG liegt der Entscheid über die mögliche Vernichtung von an sich tauglichen Beweismitteln somit alleine in den Händen einer am Prozess nicht beteiligten Drittperson. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Klägerin eine Gefährdung des GwG-Dossiers im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zumindest glaubhaft gemacht hat. Dasselbe gilt für die ebenfalls zur Edition beantragten CRM-Einträge. Auch in Bezug auf diese Dokumente wäre die Aufbewahrungspflicht gemäss GwG mittlerweile abgelaufen – sofern die entsprechenden Bestimmungen überhaupt auf solche für den internen Gebrauch bestimmte Unterlagen Anwendung finden. Jedenfalls ist es glaubhaft, dass die jeweiligen CRM-Einträge zusammen mit den dazugehörigen Transaktionsbelegen gemäss GwG vernichtet werden könnten.

E. 4.7

Fazit

E. 4.7.1

Nach dem Gesagten handelt es sich bei den beantragten Unterlagen im Zusammenhang mit dem GwG-Dossier (Ergebnisse besonderer Abklärungen und CRM-Einträge) im vorliegenden Fall um taugliche Beweismittel, zumindest was

- 23 - die drei konkreten Transaktionen vom 15. und 16. Februar 2007 sowie vom 20. November 2007 anbelangt. Da auch eine Gefährdung dieser Beweismittel glaubhaft gemacht wurde, sind die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Beweisabnahme im Sinne von Art. 158 ZPO grundsätzlich erfüllt. Entsprechend ist die Beschwerde der Klägerin teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid in diesem Umfang aufzuheben. Was die beantragte Edition der Kontoauszüge sowie der Kontoeröffnungsunterlagen anbelangt (Urk. 1 S. 2, Rechtsbegehren Ziff. 2a und 2b), ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4.7.2

Die Beschwerde ist bei (teilweiser) Gutheissung grundsätzlich ein kassatorisches Rechtsmittel (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Dies gilt insbesondere bei Beschwerden gegen prozessleitende Verfügungen, weil das Verfahren in jedem Fall vor der ersten Instanz seinen Fortgang nehmen muss (BK ZPO-Sterchi, Band II, Art. 327 N 8; Steininger, DIKE-Komm ZPO, Art. 327 N 4). Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren überdies umfangreiche Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO beantragt (Urk. 5/11 = Urk. 9/59 S. 2 f.), über welche die Erstinstanz noch nicht befunden hat. Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch Dritten, welche nicht als Partei am Prozess beteiligt sind, unter Umständen ein Mitwirkungsverweigerungsrecht zukommt (Art. 165-167 ZPO; vgl. auch Art. 47 BankG). Ob der Bank gegebenenfalls ein solches Verweigerungsrecht zusteht oder nicht, hat zunächst das erstinstanzliche Gericht zu entscheiden, welches auch für die Beweisabnahme zuständig ist (vgl. OGer ZH RA170012 vom 04.07.2018, E. III.5.1). Der durch die Editionsanordnung betroffene Dritte hat Anspruch auf einen formellen Entscheid über seine Mitwirkungspflicht und kann diesen nach Art. 167 Abs. 3 ZPO mittels Beschwerde anfechten (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 4; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 167 N 28). Dieses Beschwerderecht würde der Bank entzogen, wenn die Rechtsmittelinstanz

direkt über ihre Mitwirkungspflicht entscheiden würde. Nach dem Gesagten ist das Verfahren in Bezug auf das klägerische Gesuch um vorsorgliche Beweisführung noch nicht spruchreif, da vorab noch über die beantragten Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO sowie über ein allfälliges Verweigerungsrecht der Bank im Sinne von Art. 166 ZPO zu befinden ist. Im Ergebnis ist die Sache im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 24 -

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Der Streitwert der vorsorglichen Beweisführung richtet sich nach demjenigen des mit dem betreffenden Beweismittel zu beweisenden Hauptanspruchs, d.h. nach den Begehren im Hauptprozess. Aufgrund des klägerischen Rechtsbegehrens in der Klageschrift ist von einem Streitwert von mindestens EUR 1.5 Mio. auszugehen. Allerdings muss in Bezug auf den Kostenentscheid dem geringeren Aufwand, den ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Vergleich zum Hauptverfahren mit sich bringt, Rechnung getragen werden (vgl. zum Ganzen die Erwägungen der erkennenden Kammer im Beschluss vom 2. Juli 2018 im Verfahren LA180003; Urk. 5/10 E. 6.2). Nach dem Gesagten ist die Entscheidunggebühren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG wie bereits im letzten Rechtsmittelverfahren auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

E. 5.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Die Klägerin dringt mit ihren Beschwerdeanträgen nur in einem kleinen Umfang durch. Insbesondere was die beantragte Edition der Kontoauszüge sowie der Kontoeröffnungsunterlagen anbelangt, ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Es rechtfertigt sich aufgrund des Ausgangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Kosten zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5 der Beklagten aufzuerlegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin für das Beschwerdeverfahren bereits einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– geleistet hat (Urk. 8).

- 25 -

E. 5.3

Überdies ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine auf 3/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. Urk. 12 S. 3). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 8'000.– festzusetzen, womit die Klägerin zu verpflichten ist, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'170.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird erkannt:

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