

**ius.focus****Zivilprozessrecht****Schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Beweisführung**

Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO

**Im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung erfolgt keine Beweiswürdigung. Ob Gegenbeweise erhoben werden können, lässt das Bundesgericht offen.** [180]

BGer 4A\_342/2014 vom 17. Oktober 2014

Der Beschwerdeführer war Opfer eines Auffahrunfalls geworden. In der Folge waren Grad und Dauer seiner unfallbedingten Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit umstritten. Mit Teilklage hatte er gegen die Halterin des unfallverursachenden Fahrzeugs (Beschwerdegegnerin) einen Forderungsprozess beim Kantonsgericht Zug anhängig gemacht. In einem allfälligen Gesamtklageverfahren wollte er den Arzt C., der für die Versicherung D. ein medizinisches Gutachten erstellt hatte, als Zeugen anrufen. Zur Abklärung der Prozessaussichten hatte er beim Kantonsgericht um vorsorgliche Beweisführung ersucht, namentlich um Einholung einer schriftlichen Auskunft bei C. zur Anzahl der zwischen 2003 und 2013 von D. erhaltenen Gutachteraufträge und zum dafür insgesamt ausgerichteten Honorar. Nach Abweisung seines Gesuchs durch Kantons- und Obergericht gelangte er mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Er machte geltend, sein Anspruch auf Klärung der Beweis- und Prozessaussichten sei willkürlich verweigert worden sei.

Das Gericht bekräftigte vorab seine bisherige Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein schutzwürdiges Interesse. Die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO setzt voraus, dass das Beweismittel gefährdet oder ein schutzwürdiges Interesse an der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten glaubhaft gemacht ist.

Demnach muss der Gesuchsteller glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin gewährt, und zu dessen Beweis das vorsorglich abzunehmende Beweismittel dienen kann. Ist dieses Beweismittel das einzige, mit dem der Gesuchsteller seinen Anspruch zu

beweisen vermag, genügt bereits ein substantiiertes und schlüssiges Behaupten der anspruchsbegründenden Tatsachen (E. 3).

Das Gericht kam zum Schluss, dass die Vorinstanz Art. 158 Abs. 1 lit. b nicht willkürlich angewendet hatte. Es bestätigte die vorinstanzliche Auffassung, wonach das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung die Erhebung von Beweismitteln, nicht aber deren Würdigung bezweckt. Zulassung und Würdigung der Beweismittel seien allein Aufgabe des im Hauptprozess zuständigen Gerichts. Das Gesuch war daher abzuweisen, insoweit mit den ersuchten Informationen die Glaubhaftigkeit des Arztberichts bzw. die Glaubwürdigkeit von C. erschüttert werden sollte.

Ob mit der vorsorglichen Beweisführung allenfalls auch die Erhebung von Gegenbeweisen möglich ist, liess das Gericht offen. Hierfür müsse der Beschwerdeführer jedenfalls dartun, dass der zu vereitelnde Hauptbeweis im Hauptprozess eine tragende Rolle spielen werde und er seine Prozesschancen mithin nur genügend beurteilen könne, wenn er wisse, ob ihm der Gegenbeweis gelingt. Dies vorzubringen habe der Beschwerdeführer vorliegend versäumt (E. 5.1).

**Kommentar**

Die zweifellos korrekte Auffassung, dass im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung keine Beweiswürdigung erfolgt, findet sich bereits in Schrifttum (z.B. FELLMANN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 158 N 18; SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, ZZZ 21/22 [2010] S. 1 ff., S. 13) und kantonaler Praxis (vgl. insb. die Rechtsprechung des Obergerichts Zürich, z.B. Urteil vom 3. April 2012, LF120006-O/U, E. 3.3; Beschluss und Urteil vom 11. April 2012, LF110134-O/U, E. III.7.4; Urteil vom 9. Mai 2012, LF120012-O/U, E. II.3).

Neu ist die vom Bundesgericht aufgeworfene Frage, ob Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO u.U. auch die vorsorgliche Erhebung von Gegenbeweisen gestattet. Die Möglichkeit der vorsorglichen Beweisführung zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten soll dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden (Botschaft ZPO, S. 7315; vgl. auch JACCOTTET, ius.focus 2012, Nr. 262). Dieser Ratio entspräche es, auch Gegenbeweise vorsorglich erheben zu lassen, wenn sich schon vor Rechtshängigkeit des Hauptprozesses abzeichnet, von welchem Hauptbeweis der Gegenpartei der Verfahrensausgang massgeblich abhängen wird. Angesichts der Beschränkung seiner Kognition konnte das Bundesgericht diese Frage aber vorliegend offen lassen.