ius.focus

Januar 2020 Heft 1

Zivilprozessrecht

Bestimmtheitsgebot bei der vorsorglichen Beweisführung

Art. 59, Art. 158, Art. 164 und Art. 253 ZPO

Wird mittels vorsorglicher Beweisführung die Erstellung einer gerichtlichen Expertise beantragt, so sind im Gesuch die Gutachterfragen konkret zu formulieren und die massgeblichen Unterlagen zu bezeichnen. [17]

» HGer ZH HE180373-O, Urteil und Verfügung vom 12. September 2018 (ZR 118 [2019] Nr. 38, 163–254)

Die Klägerin hatte eine Liegenschaft in Zürich an eine Gesellschaft vermietet, welche diese ausgebaut hatte. Die Beklagte hatte im Zusammenhang mit dem Mieterausbau diverse Arbeiten ausgeführt. Über die Mieterin war in der Folge der Konkurs eröffnet worden.

Zur Sicherung ihres Werklohnanspruchs hatte die Beklagte die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der streitgegenständlichen Liegenschaft beantragt. Nach Eröffnung des Konkurses über die Mieterin hatte die Klägerin beabsichtigt, möglichst rasch den Rückbau der Räumlichkeiten vorzunehmen, um diese weitervermieten zu können. Zwecks besserer Abschätzung ihrer Prozesschancen im parallelen Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und zur Beweissicherung hatte die Klägerin vor dem Handelsgericht die superprovisorische Erstellung einer gerichtlichen Expertise über den von der Beklagten im Auftrag der Mieterin vorgenommenen Ausbau begehrt.

Das Handelsgericht rief in Erinnerung, dass dem Bestimmtheitsgebot bei der vorsorglichen Beweisführung Genüge getan sei, wenn konkrete Gutachterfragen formuliert würden und das Gesuch hinreichend substantiiert sowie dokumentiert sei.

Die Klägerin habe dagegen lediglich beantragt, dass ihr eine Frist zur Formulierung der Gutachterfragen anzusetzen sei. Dabei habe sie verkannt, dass im summarischen Verfahren bereits der erste Vortrag vollständig sein müsse (Art. 253 ZPO).

Ausserdem habe es die Klägerin versäumt, ausreichende Unterlagen einzureichen. Selbst wenn einige Unterlagen nicht im Besitz der Klägerin gewesen sein sollten, hätte sie diesbezüglich ein genügend bestimmtes Editionsbegehren stellen müssen. Die Beklagte sei jedoch nicht verpflichtet, Unterlagen herauszugeben. Da im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung keine

legalis

Beweiswürdigung vorgenommen werde, könne auch keine vernünftige Androhung i. S. v. Art. 164 ZPO formuliert werden. Damit sei die Aufforderung zur Edition gegenüber der Beklagten insgesamt ausgeschlossen.

Schliesslich erwog das Gericht, dass die Abschätzung der Prozesschancen im parallelen Verfahren kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin begründe. Die Erstellung eines gerichtlichen Gutachtens nehme erfahrungsgemäss mindestens ein Jahr in Anspruch. In dieser Zeit werde das parallele Behauptungsverfahren jedoch abgeschlossen sein. Die Durchführung des vorliegenden Verfahrens käme mithin einem vorgezogenen Beweisverfahren gleich, ohne aber dieses zu ersetzen. Dies könne nicht der Sinn des Instituts sein. Vielmehr hätte die Klägerin nach Auffassung des Gerichts einen amtlichen Befund nach § 143 GOG ZH erwirken sollen, zumal sie auch eine besondere Dringlichkeit behauptet hatte.

Im Ergebnis erachtete das Handelsgericht die gestellten Begehren als offensichtlich unzulässig, weshalb es nicht dar-auf eintrat resp. sie abwies, soweit es darauf eingetreten war.

Kommentar

Die vorsorgliche Beweisführung unterscheidet sich nicht nur aufgrund der zeitlichen Vorverlagerung in wesentlichen Punkten von der ordentlichen Beweisabnahme. Die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot im ordentlichen Beweisverfahren können daher nicht ohne Weiteres analog angewendet werden (STANISCHEWSKI, Die vorsorgliche Beweisführung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Nr. 7, Basel 2015, Rz. 27). Dies entbindet die gesuchstellende Partei jedoch nicht davon, die abzunehmenden Beweismittel möglichst präzise zu bezeichnen und insbesondere auch Fragen vorzuformulieren, wenn sie vom Gericht die Einholung eines Gutachtens verlangt (BGE 140 III 16 E. 2.3.3).

Fraglich erscheint demgegenüber, ob das Handelsgericht die Klägerin im vorliegenden Fall zu Recht auf § 143 GOG ZH verwiesen hat. Das Institut des amtlichen Befunds nach kantonalem Recht dürfte aufgrund der abschliessenden Regelung des Beweisrechts in der ZPO bundesrechtswidrig sein (STANISCHEWSKI, a. a. O., Rz. 58). Konkrete Anwendungsakte, die darauf ergehen – wie insbesondere auch das Ergebnis eines amtlichen Befunds –, wären mithin anfechtbar.

Florian Fuhrimann

legalis

Quelle: www.legalis.ch