

### Vorsorgliche Beweisführung bei Hängigkeit des Hauptverfahrens

#### Art. 158 ZPO

**Auch wenn das Hauptverfahren hängig ist, ist eine vorsorgliche Beweisführung immer noch möglich. Es sind jedoch höhere Anforderungen an das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses zu stellen. [180]**

#### » HGer ZH **HE180200**, Urteil vom 9. August 2018

Die A. Ltd. hatte die B. S.A.S. gegen Vergütung beim Verkauf ihrer Flugzeuge unterstützt, weswegen die Parteien im September 2014 eine Vergütungsvereinbarung abgeschlossen hatten. Die Vergütungsvereinbarung, eine Übersicht über die geschuldeten Vergütungen und eine Schuldanerkennung über die geschuldeten Vergütungen hatten die Parteien bei einem Escrow Agent aufbewahren lassen. Die Parteien hatten jedoch – aus im Entscheid nicht näher erklärten Gründen – keine Kenntnis über den genauen Inhalt dieser Dokumente. Um Einsicht in die Vereinbarung zu nehmen, hätten sich beide Parteien über die Herausgabe einigen müssen. Die Offenlegung der Vereinbarung war immer wieder ein Streitpunkt, weswegen die Parteien sich im Vorfeld bereits in einer Vielzahl von Schiedsverfahren gegenübergestellt hatten. Zu einer Einigung und Herausgabe war es jedoch nie gekommen.

Zur Durchsetzung einer aus der Vergütungsvereinbarung entspringenden Forderung von total ca. USD 170 Mio., entsprechend CHF 166 Mio., hatte die A. Ltd. von der B. S.A.S. und dem Escrow Agent ein Verfahren um vorsorgliche Beweisabnahme (**Art. 158 ZPO**) vor dem Handelsgericht Zürich angestrengt.

Zeitgleich war ein ICC-Schiedsverfahren in Genf hängig gewesen, welches die B. S.A.S. angestrengt hatte. In diesem Verfahren hatte die B. S.A.S., welche sich immer gegen die Herausgabe gewehrt hatte, selbst die Herausgabe der hinterlegten Vereinbarung verlangt, wobei die A. Ltd. als Reaktion darauf den prozessualen Antrag auf sofortige Edition an das ICC-Schiedsgericht gestellt hatte.

Das Handelsgericht befaste sich im Entscheid um vorsorgliche Beweisführung zuerst mit dessen Ursprung und Bedeutung. Es stellte klar, dass das Gericht vorsorglich Beweis nach **Art. 158 ZPO** abnimmt, wenn entweder das Gesetz selbst einen Anspruch darauf gewährt oder der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

Weiter stellte das Handelsgericht fest, dass nebst dem vorliegenden Verfahren ebenfalls ein Schiedsverfahren vor dem ICC-Schiedsgericht mit demselben Streitgegenstand hängig war. Es sei daher gerechtfertigt, die Praxis zur vorsorglichen Beweisführung während Hängigkeit des Hauptverfahrens analog anzuwenden, zumal der Gesetzgeber von der Gleichwertigkeit der Staats- und Schiedsgerichtsbarkeit ausgeht ([Art. 387 ZPO](#)).

Abschliessend führte das Handelsgericht aus, dass die vorsorgliche Beweisführung während der Hängigkeit des Hauptverfahrens nach der herrschenden Lehre grundsätzlich möglich ist, jedoch höhere Anforderungen an das schutzwürdige Interesse zu stellen seien. Diese habe die Klägerin weder behauptet, noch seien sie ersichtlich. Der Klägerin sei es damit ohne weiteres zumutbar, den Entscheid des ICC-Schiedsgerichts zur Edition abzuwarten.

Im Ergebnis wies das Gericht das Gesuch vollumfänglich ab.

#### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen.

Die höheren Anforderungen sollen für alle Verfahren der vorsorglichen Beweisführung gelten, wenn parallel ein Hauptverfahren mit identischen Beweisführungsanträgen läuft und es absehbar ist, dass sich das Gericht in der Hauptsache mit den Beweisanträgen zu befassen hat.

Die vom Handelsgericht vertretene Meinung ist zudem mit Blick auf den Hilfscharakter und Ursprung von [Art. 158 ZPO](#) nachvollziehbar und richtig. Während der Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens müssen höhere Anforderungen an das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses an der vorsorglichen Beweisführung gestellt werden. Denn die vorsorgliche Beweisführung ist ein Hilfsanspruch, um entweder Beweis- und Prozessaussichten abzuklären oder Beweise zu sichern, wenn die Möglichkeit des Untergangs besteht. Sie soll nicht dafür offenstehen, materielle Rechte oder Pflichten zu beurteilen.

Das Handelsgericht bestätigt damit in diesem Entscheid die bundesgerichtliche Rechtsprechung ([BGE 141 III 564](#)) und folgt der herrschenden Lehre. Weiter stellt es in Anlehnung an die höchstrichterliche Rechtsprechung klar, dass das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung dann nicht (mehr) offensteht, wenn die Beweisabnahme einem Urteil über den materiellen Anspruch gleichkommen und dieses damit vorwegnehmen würde.

Lucas Sturzenegger