

KGVS C3 06 20

KGE (Kassationshof in Zivilsachen) vom 4. Juli 2006 i.S. X. c. Y. AG (Nichtigkeitsklage).

Nichtigkeitsklage gegen die Zulassung eines Beweismittels; Edition von Urkunden.

- Lässt der Bezirksrichter ein Beweismittel zu, so kann sein Entscheid bloss dann mit Nichtigkeitsklage angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt (Art. 226 Abs. 2 lit. b ZPO); diese Voraussetzung ist nur ausnahmsweise erfüllt (E. 1b/c).
- Die beweispflichtige Partei kann die Edition von Urkunden durch die Gegenpartei (Art. 164 Abs. 1 ZPO) grundsätzlich nur dann verlangen, wenn sie sich in einem Beweisnotstand befindet (E. 3); die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses (Art. 156 Abs. 2 ZPO) kann einer Edition entgegenstehen (E. 4).

Pourvoi en nullité contre l'admission d'un moyen de preuve; édition de titres.

- La décision du juge de district qui admet l'administration d'une preuve ne peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité que si elle cause un dommage irréparable (art. 226 al. 2 let. b CPC); cette condition n'est qu'exceptionnellement réalisée (consid. 1b/c).
- La partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peut, en principe, exiger l'édition de titres par la partie adverse (art. 164 al. 1 CPC) que si elle se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (consid. 3); la sauvegarde du secret d'affaires (art. 156 al. 2 CPC) peut faire obstacle à une édition (consid. 4).

Aus den Erwägungen

1. b) Der Entscheid, welcher die Durchführung eines von der Partei vorgeschlagenen Beweismittels ablehnt, kann mit Nichtigkeitsklage angefochten werden (Art. 146 Abs. 3 ZPO). Der Entscheid, welcher aber - wie vorliegend - die Zulassung eines von der Partei bestrittenen Beweismittels zum Inhalt hat, kann bloss dann Gegenstand einer Nichtigkeitsklage bilden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt (Art. 226 Abs. 2 lit. b ZPO; Ducrot, *Le droit judiciaire privé valaisan*, 2000, S. 498).

c) Zwischenentscheide bezüglich Zulassung von strittigen Beweisen bewirken grundsätzlich keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil (ZWR 2005 S. 132; Ducrot, a.a.O., S. 499). Von dieser Regel bestehen gewisse Ausnahmen, z.B. wenn die Abnahme eines Beweismittels in Gefahr ist, wenn auf die Aussage eines sehr alten oder schwerkranken Zeugen abgestellt werden muss oder wenn die Verbreitung eines Geschäftsgeheimnisses auf dem Spiel steht (SemJud 1999 S. 188). Die fraglichen Dokumente (Jahresrechnungen der Firma

X. für die Jahre 2004 und 2005 inkl. der entsprechenden Kontenbelegen resp. die Aufstellung einer Kundenliste ab Oktober 2004 unter Angabe des Tätigkeitsdatums und der Rechnungsstellung) gehören zu dem vom Geschäftsgeheimnis geschützten Geheimbereich des Einzelfirmeninhabers X., deren Preisgabe im Prozess grundsätzlich einen nicht wieder gutzumachenden Schaden bewirken könnte. Im Übrigen wurde die Nichtigkeitsklage frist- und formgerecht (Art. 227 und Art. 229 ZPO) eingereicht und der Kostenvorschuss gemäss Art. 230 ZPO geleistet, so dass das Kantonsgericht auf die Nichtigkeitsklage - vorbehaltlich einer gehörigen Begründung - eintritt.

3. Der Nichtigkeitskläger rügt eine Verletzung der Beweislastregel nach Art. 149 Abs. 1 ZPO (Art. 8 ZGB), indem er vorbringt, die drei Beweismittel, deren Zulassung im Prozess er bestreitet, beträfen keine rechtserheblichen Tatsachen. Selbst wenn sich die verlangten Beweismittel auf rechtserhebliche Tatsachen beziehen würden, seien diese nicht behauptet resp. nicht substantiiert worden und der Bezirksrichter hätte deshalb diese Beweismittel nicht zulassen dürfen. Ausserdem befinde sich die Y. AG nicht in einem Beweisnotstand, was der Bezirksrichter verkannt habe.

a) Gemäss Art. 149 Abs. 1 ZPO resp. Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Diese Artikel beinhalten demzufolge zweierlei: Einerseits das Recht einer Partei, zum Beweis zugelassen zu werden, andererseits die Folgen der Beweislosigkeit (Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. A., Bern 2001, S. 149; BGE 114 II 289). Beweis geführt wird aber nur über rechtserhebliche, d.h. den Entscheid beeinflussende Tatsachen (Hausheer/Jaun, a.a.O., S. 158).

Grundsätzlich hat jede Partei in einem Zivilprozess die Möglichkeit, eigene Beweismittel zur Erhärtung der vorgebrachten Tatsachen vorzubringen. Dies folgt aus dem verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz des rechtlichen Gehörs aus Art. 29 BV (BGE 113 Ia 4 E. 4a, 110 Ia 85 E. 3b, 100 Ia 10). Befindet sich das Beweismittel im Besitz der Gegenpartei oder eines Dritten (Zeuge, Experte o.ä.), kann eine Partei Antrag auf Edition des entsprechenden Beweismittels stellen. Die Gegenpartei hat die in ihrem Gewahrsam befindlichen Urkunden auf gerichtliche Anordnung hin einzureichen (Art. 164 Abs. 1 ZPO). Dieses Recht auf Edition von Akten, welche sich im Besitz der Gegenpartei befinden, gilt jedoch nicht absolut. Art. 156 Abs. 2 ZPO legt dem

Instruktionsrichter die Pflicht auf, namentlich zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses die geeigneten Massnahmen zu deren Schutze anzuordnen. Damit wird ersichtlich, dass die nicht beweispflichtige Partei mittels Editionsspflicht grundsätzlich eine Mitwirkungspflicht an der Beweisführung hat. Allerdings darf dies nicht zu einer Umkehr der Beweislastverteilung führen. In ZBJV 117/1981 S. 161 f. führt Kummer zu Recht aus, dass diese Mitwirkungspflicht nur dort in Erwägung gezogen werden dürfe, wo sich die beweispflichtige Partei effektiv in einem so genannten «Beweisnotstand» befinde und sich der Belangte näher am Beweis befinde, das heisst, wenn die beweispflichtige Partei also absolut auf die Edition der Gegenpartei angewiesen ist, namentlich wenn der strittige Beweis keinesfalls mittels anderer Beweismittel erbracht werden kann.

b) In vorliegendem Fall wollte die Nichtigkeitsbeklagte mit der Edition der fraglichen Dokumente die Verletzung des Konkurrenzverbots resp. ihren Schaden aus dieser Verletzung beweisen. Der Schaden ist grundsätzlich immer vom angeblich Geschädigten selber zu beweisen. Es widerspräche deshalb der Beweislastregel aus Art. 149 Abs. 1 ZPO (Art. 8 ZGB), wenn für den Beweis dieser Tatsachen ausschliesslich der Nichtigkeitskläger tätig werden müsste. Zudem hat die Y. AG (Nichtigkeitsbeklagte) anlässlich der Vorverhandlungen neben den strittigen Akteneditionen insgesamt 18 Zeugen zum Verhör aufgeführt. Durch gezielte Befragung wird die Nichtigkeitsbeklagte rechtsgenüchlich darlegen können, ob X. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y. AG Kunden kontaktiert hat. Dazu benötigt die Nichtigkeitsbeklagte keinen Einblick in die Jahresrechnungen und die Kundenliste von X. Es wird dem Gericht in freier Beweiswürdigung möglich sein, die strittigen Tatsachen zu beurteilen. In Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitskläger hält das Kantonsgericht demnach fest, dass sich die Y. AG nicht in einem Beweisnotstand befindet, was der Bezirksrichter verkannt hat. Mangels eines Beweisnotstands kann der Nichtigkeitskläger nicht zur Edition der verlangten Urkunden verpflichtet werden.

4. a) Im Übrigen macht der Nichtigkeitskläger geltend, dass die strittigen Beweismittel in seinen Geheimbereich fallen resp. zu seinem Berufsgeheimnis zählen. Die Geheimsphäre ist ein persönliches Gut, welches sowohl natürlichen als auch juristischen Personen zusteht. Im Übrigen geniesst die Geheimsphäre den Schutz aus Art. 28 ZGB (SJZ 1977 S. 27 E. 5). Das Bundesgericht zieht bisweilen die strittigen

Akten bei, um den Geheimhaltungsanspruch besser beurteilen zu können (BGE 112 Ia 102 E. 6a). Dies ist jedoch in vorliegendem Verfahren nicht nötig. Die Nichtigkeitsbeklagte würde insbesondere durch die Aufstellung aller Kunden, für die X. ab Oktober 2004 - also nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - tätig war, einen zu grossen Einblick in die geschäftlichen Aktivitäten des Nichtigkeitsklägers erhalten. Es ist gemäss der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Nichtigkeitskläger seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch eigene Kunden hinzugewonnen hat, deren Offenbarung in vorliegendem Prozess keine Rolle spielt.

b) Damit verbunden sieht das Kantonsgericht in Übereinstimmung mit dem Nichtigkeitskläger eine nicht unerhebliche Gefahr der Verletzung des Gebotes von Treu und Glauben und des Rechtsmissbrauchs im Sinne von Art. 2 ZGB gegeben: Die Nichtigkeitsbeklagte könnte, wenn sie Einblick in die Liste sämtlicher Kunden von X. erhielte, diese zu ihren eigenen Gunsten verwenden. Dies würde dem Zweck der Edition der Beweismittel zuwiderlaufen. Das Beweismittelverfahren darf nicht dazu dienen, einer Partei einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Deshalb überwiegt das Geheimhaltungsinteresse des Nichtigkeitsklägers gegenüber dem Recht auf Aktenedition der Nichtigkeitsbeklagten. Der Entscheid vom 15. Februar 2006 ist somit aufzuheben.

5. Unbeachtlich ist der Hinweis der Nichtigkeitsbeklagten auf Art. 963 OR. Diese Norm ist explizit als Kann-Vorschrift ausgestaltet: Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, kann bei Streitigkeiten, die das Geschäft betreffen, angehalten werden, Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz vorzulegen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird und das Gericht dies für den Beweis als notwendig erachtet. Wie bereits oben dargelegt, wiegt das Geheimhaltungsinteresse des Nichtigkeitsklägers höher als das Interesse der Nichtigkeitsbeklagten.