

C1 13 154

ENTSCHEID VOM 19. DEZEMBER 2013

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

in Sachen

U_____, Gesuchsteller und Berufungskläger,

V_____, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

W_____ **Sàrl**, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

X_____ **SA**, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

Y_____ **AG**, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

alle vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

Z_____, Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt

B_____

(Vorsorgliche Beweisführung)

Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts C_____ vom 17. Juni 2013

eingesehen

das von den Berufungsklägern am 7. Mai 2013 beim Bezirksgericht C_____ eingereichte Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit folgenden Anträgen:

1. Z_____ sei zu verpflichten, ihre Jahresabschlüsse (Bilanzen und Erfolgsrechnung), die vollständigen Auszüge aller Bilanzkonti sowie sämtliche Belege der Passivkonti für die Jahre 2009 bis 2012 herauszugeben.

Eventualiter:

Z_____ sei zu verpflichten, die unter Ziff. 1 genannten Buchhaltungsunterlagen den Gesuchstellern zur Einsicht im Gericht zur Verfügung zu stellen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge.

die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 13. Juni 2013 mit dem Antrag, das Gesuch kostenpflichtig abzuweisen;

den Entscheid des Bezirksgerichts C_____ vom 17. Juni 2013, womit das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vom 7. Mai 2013 abgewiesen wurde;

die dagegen erhobene Berufung, eventuell Beschwerde, vom 25. Juni 2013 mit folgenden Anträgen:

1. Die Berufung sei gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

Subsidiär:

Die Berufung sei als Beschwerde entgegen zu nehmen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

2. Das Gesuch vom 7. Mai 2013 um vorsorgliche Beweisführung sei gutzuheissen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge

die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 6. August 2013 mit dem Antrag, die Beschwerde/Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen;

die übrigen Akten;

erwägend

dass über die vorsorgliche Beweisführung im Rahmen der Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen befunden wird (Art. 158 Abs. 2 ZPO);

dass sich das Rechtsmittel jedenfalls dann nach den Regelungen richtet, welche für vorsorgliche Massnahmen gelten, wenn der erstinstanzliche Entscheid über die Zulassung oder die Verweigerung der vorsorglichen Beweisführung in einem eigenständigen Verfahren ergeht (Brönnimann, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 32 zu Art. 158 ZPO; KGE C3 13 21 vom 7. März 2013; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF120024 vom 14. Mai 2012 E. II/2; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 2 b und ZK2 12 10 vom 3. Mai 2012 E. 2 b);

dass der angefochtene Entscheid betreffend vorsorgliche Beweisführung wie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 Abs. 1 ZPO), in vermögensrechtlichen Angelegenheiten allerdings nur, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO);

dass zur Bestimmung des für die Berufung massgebenden Streitwerts auf den mit den beantragten Beweismitteln zu beweisenden Hauptanspruch abzustellen ist (s. KGE C3 13 21 vom 7. März 2013; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF120024 vom 14. Mai 2012 E. II/4; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 2 b und ZK2 12 10 vom 3. Mai 2012 E. 2 b), sich der Streitwert mithin auf Fr. 80'000.-- beläuft;

dass die als „Berufung eventuell Beschwerde“ bezeichnete Rechtsschrift somit als Berufung entgegengenommen wird;

dass über die Berufung ein Einzelrichter entscheiden kann, wenn das summarische Verfahren erstinstanzlich anwendbar war (Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZGB), was vorliegend der Fall ist;

dass die Berufungskläger vorab eine Verletzung von Art. 147 ZPO geltend machen, da der Berufungsbeklagten keine Nachfrist zur Stellungnahme zum Gesuch hätte gesetzt werden dürfen;

dass im ordentlichen Verfahren Art. 223 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist ansetzt und dass gemäss Art. 219 ZPO die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, gelten;

dass in der Literatur umstritten ist, ob im summarischen Verfahren bei Säumnis der Gegenpartei eine Nachfrist zu gewähren ist (s. BGE 138 III 483 E. 3.2.1 mit zahlrei-

chen Hinweisen), die Frage vorliegend allerdings offen bleiben kann, da das Bezirksgericht der Berufungsbeklagten am 8. Mai 2013 eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme ausdrücklich unter Vorbehalt einer Nachfrist setzte und auch nicht auf die Säumnisfolgen hinwies (s. Art. 147 Abs. 3 ZPO), weshalb die Berufungsbeklagte in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass ihr eine Nachfrist angesetzt werde;

dass die Berufungskläger sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen, da sie am 17. Juni 2013 die Verfügung des Bezirksgerichts Brig vom 14. Juni 2013 und die Stellungnahme der Berufungsbeklagten vom 13. Juni 2013 erhalten haben, worauf sie gleichentags eine Replik eingereicht haben (Eingang beim Bezirksgericht: 18. Juni 2013), welche vom Bezirksgericht allerdings nicht mehr beachtet werden konnte, da es seinen Entscheid am 17. Juni 2013 fällte;

dass der Gehörsanspruch dem Gesuchsteller im summarischen Verfahren das Recht einräumt, sich zur Eingabe des Gesuchsgegners zu äussern (Güngerich, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N.10 zu Art. 253 ZPO);

dass der Gesuchsteller, der von seinem Gehörsanspruch Gebrauch machen will, rasch handeln muss, wenn die Replik nicht ausdrücklich durch Verfügung eingeholt wird, wobei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung umgehendes Handeln nötig ist (BGE 138 I 484 E. 2.2; 133 I 98 E. 2.2), wobei offen bleiben kann, was unter umgehend zu verstehen ist, da die Berufungskläger ihre Replik am 17. Juni 2013 und damit an jenem Tag, an welchem sie die Gesuchsantwort erhielten, der Post übergaben und somit jedenfalls umgehend gehandelt haben;

dass die durch die Rechtsmittelinstanz festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs nach der Rechtsprechung geheilt werden kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz, welche Sachverhalt und Rechtslage frei überprüfen kann, zu äussern (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2., 132 V 387 E. 5.1., 127 V 431 E. 3.d.aa);

dass die Berufung insofern ein vollkommenes Rechtsmittel ist, als mit ihr eine vollumfängliche Sachverhaltsüberprüfung und Rechtskontrolle mit freier Kognition möglich ist (statt vieler Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 1 zu Art. 310 ZPO); dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegend nicht gravierend ist, weshalb die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz vorliegend geheilt ist, wobei diesem Umstand bei der Kostenfolge jedoch entsprechend Rechnung zu tragen ist;

dass die Berufungskläger schliesslich eine Verletzung von Art. 158 ZPO geltend machen;

dass das Gericht jederzeit Beweis abnimmt, wenn das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt oder die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht (vgl. Art. 158 Abs. 1 ZPO);

dass mit dem Begriff des schutzwürdigen Interesses in Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO auf die Möglichkeit Bezug genommen wird, eine vorsorgliche Beweisführung auch zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten durchzuführen, weil damit unter Umständen aussichtslose Prozesse vermieden werden können (BGE 138 III 76 E. 2.4.2 mit Hinweis auf BBI 2006 7315);

dass an das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses keine hohen Anforderungen zu stellen sind; dieses ist grundsätzlich nur dann zu verneinen, wenn es sich als offensichtlich inexistent erweist, was namentlich der Fall sein kann, wenn das beantragte Beweismittel offenkundig untauglich ist (Bundesgerichtsurteil 4A_322/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen) oder wenn die verlangte Beweisabnahme gar nicht (mehr) erforderlich ist, um die Beweis- und Prozessrisiken abzuschätzen, da die notwendigen Beweise bzw. Entscheidungsgrundlagen bereits vorliegen;

dass indessen eigentliche Beweisausforschungsbegehren, sogenannte „fishing expeditions“ unzulässig sind und es im Schweizerischen Zivilprozessrecht auch keine pre-trial discovery gibt, was namentlich bei der Edition von Urkunden gilt (Fellmann, in: Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., N. 17a zu Art. 158 ZPO m.w.H.);

dass nach den Vorgaben der ZPO (Art. 177 Abs. 1 ZPO) die Edition von Urkunden nämlich nicht der Klärung eines Sachverhalts, sondern zu dessen Beweis dient, weshalb die zu edierenden Urkunden und deren Inhalt so genau bezeichnet werden müssen, dass der Gesuchsgegner sie ohne Schwierigkeiten ermitteln kann (Fellmann, a.a.O., N. 17a zu Art. 158 ZPO m.w.H.);

dass der Richter Editionsbegehren, die etwa die „Vorlage der gesamten Buchhaltung“ verlangen, nicht stattgeben darf (Fellmann, a.a.O., N. 17a zu Art. 158 ZPO m.w.H.);

dass die Berufungskläger mit dem Begehren, die Berufungsbeklagte zu verpflichten, die Jahresabschlüsse (Bilanzen und Erfolgsrechnung), die vollständigen Auszüge aller Bilanzkonti sowie sämtliche Belege der Passivkonti für die Jahre 2009 bis 2012 her-

auszugeben, eventualiter die genannten Unterlagen zur Einsicht zur Verfügung zu stellen, praktisch die gesamte Buchhaltung von vier Jahren verlangt, weshalb ein Beweisausforschungsbegehren vorliegt;

dass es den Berufungsklägern obgelegen hätte, ihre Anträge auf Edition näher zu spezifizieren, namentlich die Urkundenbeweismittel genauer zu bezeichnen, und es nicht Aufgabe des Gerichts ist, diese zu bestimmen, wie es die Berufungskläger in Ziff. 9 ihrer Berufung geltend machen;

dass das Begehren um Edition der Betreibungsakten in der Betreuung 655'285 des Betreibungsamtes des Sensebezirks abzuweisen ist, da damit nachgewiesen werden soll, dass die Berufungsbeklagte auf Anfragen des Betreibungsamtes nicht geantwortet und keine Unterlagen vorgelegt hatte, was auf den vorliegenden Verfahrensausgang keinen Einfluss hat;

dass vorliegend die Entscheidgebühr auf Fr. 800.-- festgelegt (Art. 18 und 19 GTar) wird, wobei diese zu Fr. 600.-- den Berufungsklägern (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und zu Fr. 200.-- der Berufungsbeklagten auferlegt wird;

dass den Berufungsklägern nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1000.00, Fr. 200.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind und die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern für geleisteten Kostenvorschuss Fr. 200.-- zu bezahlen hat;

dass die Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Parteienschädigung von Fr. 600.-- zu bezahlen haben und die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern eine solche von Fr. 200.-- (Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar);

Das Kantonsgericht erkennt

1. Das Begehren um Edition der Betreibungsakten in der Betreuung 655'285 des Betreibungsamtes des Sensebezirks wird abgewiesen.
2. Die Berufung wird abgewiesen.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 800.-- werden zu Fr. 600.-- den Berufungsklägern und zu Fr. 200.-- der Berufungsbeklagten auferlegt. Nach Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1000.00 sind den Berufungsklägern Fr. 200.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten. Die Berufungsbeklagte bezahlt den Berufungsklägern Fr. 200.-- für geleisteten Kostenvorschuss.
4. Die Berufungskläger bezahlen der Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftbarkeit für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.--. Die Berufungsbeklagte bezahlt den Berufungsklägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 200.--.

Sitten, 19. Dezember 2013