

C3 14 81

ENTSCHEID VOM 17. JUNI 2014

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt A_____

gegen

Y_____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt B_____

(Beweismittel)

Beschwerde gegen die Beweisverfügung des Bezirksgerichts C_____ vom 1. April
2014

eingesehen

die Beweisverfügung des Bezirksgerichts C_____ vom 1. April 2014, mit welcher der Bezirksrichter bestimmt hat, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- bzw. der Gegenbeweis obliegt und welche Beweismittel hierfür zugelassen werden, und womit er gewisse Beweismittel des Beklagten nicht zugelassen hat;

die dagegen erhobene Beschwerde von X_____ vom 14. April 2014 mit den Rechtsbegehren:

1. Die Beweisverfügung des Bezirksgerichtes C_____ vom 01. April 2014 ist aufzuheben.
2. Die Beweismittelanträge des Beschwerdeführers und Beklagten im Zivilverfahren Z1 13 113 sind vollumfänglich zuzulassen.
3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid trägt die Beschwerdegegnerin resp. der Fiskus.
4. Dem Beschwerdeführer ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen.

die übrigen Akten;

erwägend

dass gemäss Art. 319 ZPO die Beschwerde zulässig ist gegen nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b Ziff. 2) sowie bei Rechtsverzögerung (lit. c);

dass im Gesetz nicht vorgesehen ist, dass die Beweisverfügung mit Beschwerde angefochten werden kann, womit diese nur angefochten werden kann, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO);

dass der Nachteil nicht wiedergutzumachen ist, wenn er rechtlicher Natur ist, was der Fall ist, wenn er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 und 2.2 mit Hinweisen); dass teilweise geltend gemacht wird, dass ausnahmsweise auch drohende Nachteile tatsächlicher Natur genügen können (so Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich

2010, S. 470; Hoffmann-Nowotny, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar, Basel 2013, N. 27 zu Art. 319 ZPO mit Hinweisen; a.A. indes Spühler, Basler Kommentar, 2. A., N. 7 zu Art. 319 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, N. 12 zu Art. 319 ZPO; Dolge, Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden, in: Dolge [Hrsg.], Zivilprozess – aktuell, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 57 f.), insbesondere wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N. 14 zu Art. 319 ZPO);

dass der Begriff jedoch nach zutreffender Ansicht restriktiv auszulegen ist (Jeandin, in: François Bohnet et al. [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2011, N. 22 zu Art. 319 ZPO) und die Schwelle prinzipiell hoch sein muss (Sterchi, a.a.O., N. 9 zu Art. 319 ZPO), da der Beschwerdeführer grundsätzlich immer die Möglichkeit hat, die streitige Verfügung zusammen mit der Hauptsache anzufechten und deren Fehlerhaftigkeit dort zu rügen (Brunner, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 13 zu Art. 319 ZPO), so dass in diesem Bereich die Unzulässigkeit der Beschwerde die Regel und die Zulässigkeit die Ausnahme ist (Donzallaz, La notion de "préjudice difficilement réparable" dans le CPC, in: II Codice di diritto processuale civile svizzero, Lugano 2011, S. 191);

dass es dem Beschwerdeführer obliegt, den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu behaupten und nachzuweisen (ZWR 2012, S. 140; Brunner, a.a.O., N. 12 zu Art. 319 ZPO; ZK 12 26 E. 5; ferner BGE 137 III 324 E. 1.1, 134 III 426 E. 1.2);

dass der Beschwerdeführer den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil damit begründet, dass durch die Nichtzulassung mehrerer Zeugen und einer Expertise diverse Tatsachenbehauptungen nicht bewiesen werden könnten und eine erneute Beantragung der Beweismittel zu einem späteren Zeitpunkt im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Rechtsmittelverfahren aufgrund von Art. 229 und Art. 317 ZPO nur mehr eingeschränkt möglich oder gar ausgeschlossen sei;

dass im vorliegenden Fall der von der Vorinstanz noch zu erlassende Sachentscheid mit Berufung anfechtbar sein wird und mit der Berufung die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO) die Berufungsinstanz Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO); oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen kann (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO);

dass der Beschwerdeführer in einem allfälligen Berufungsprozess gegen das noch zu erlassende Sachurteil somit die Möglichkeit hat, einen Antrag auf Wiederholung oder Ergänzung des Beweisverfahrens zu stellen;

dass in der Praxis eine Wiederholung oder Ergänzung des erstinstanzlichen Beweisverfahrens dann in Frage kommt, wenn wesentliche Umstände des Sachverhalts unklar oder bestritten sind und die erste Instanz ungenügend Beweis abgenommen oder Beweise nicht überzeugend gewürdigt hat (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 48 zu Art. 316 ZPO);

dass eine spätere erneute Beantragung der Beweise entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer durch Art. 229 bzw. Art. 317 ZPO nicht erschwert oder ausgeschlossen wird, da die Beweismittel, welche bereits angeboten wurden, deren Erhebung jedoch abgelehnt wurde, zu einem späteren Zeitpunkt nicht erstmals beantragt werden und nicht als neu im Sinne der genannten Bestimmungen gelten (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 1237 mit Hinweisen; Reetz/Hilber, a.a.O., N. 32 zu Art. 317 ZPO; Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 12 47 vom 1. Oktober 2012 E. 2c);

dass es grundsätzlich Sache des erstinstanzlichen Gerichts ist, alle notwendigen Beweise abzunehmen, mit denen die Parteien einen Sachverhalt beweisen wollen, da die Parteien ein Recht darauf haben, dass die Streitsache auf kantonaler Ebene zweimal von Instanzen mit voller Kognition beurteilt wird (Volkart, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 5 zu Art. 318 ZPO);

dass die Berufungsinstanz als einzige Instanz mit voller Kognition entscheiden würde, wenn sie Beweise abnehmen und den Sachverhalt so in wesentlichen Teilen ergänzen würde, was unzulässig wäre, weshalb sie zwangsläufig die Sache zur Abnahme dieser Beweise an die Vorinstanz zurückweisen wird (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO);

dass somit keine Gefahr besteht, dass die abgelehnten Beweismittel in einem späteren Verfahrensstadium oder in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können, so dass dem Beschwerdeführer aus der Beweisverfügung kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erwachsen kann;

dass es der zeitliche Aspekt, dass der Prozess allenfalls früher beendet werden könnte, nicht rechtfertigt, die Beschwerde gegen Beweisverfügungen zuzulassen, da eine solche Beschwerde auch stets mit einem Zeitaufwand und einer Verlängerung der Verfahrensdauer verbunden ist;

dass daher die blossе Verzögerung des Prozesses in dem Sinne, dass die Abnahme eines Beweisantrages allenfalls erst in einem Rechtsmittelverfahren gegen den erstinstanzlichen Endentscheid erstritten werden kann, keinen genügenden Nachteil darstellt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PE110026 vom 6. Februar 2012 E. 1.3.3. f.);

dass der Bezirksrichter seine Beweisverfügung als prozessleitende Verfügung im Übrigen jederzeit abändern oder ergänzen kann (Art. 154 ZPO);

dass das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festhält, dass Beweisverfügungen als Zwischenentscheide grundsätzlich keinen nicht wiedergutzumachenden rechtlichen Nachteil zur Folge haben, da im Regelfall möglich ist, mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid zu erwirken, dass der zu Unrecht verweigerte Beweis erhoben wird oder umgekehrt, die Ergebnisse des zu Unrecht erhobenen Beweises aus den Akten gewiesen werden; Ausnahmen können gemäss Bundesgericht z.B. dann bestehen, wenn ein Beweismittel, dessen Existenz gefährdet ist, verweigert wird, oder wenn bei Abnahme eines Beweismittels Geheimhaltungsinteressen auf dem Spiel stehen (BGE 99 Ia 437 E. 1; Bundesgerichtsurteile 5A_73/2014 vom 18. März 2014 E. 3.1, 4A_339/2013 vom 8. Oktober 2013 E. 2, 5A_421/2013 vom 19. August 2013 E. 1.3, 5A_315/2012 vom 28. August 2012 E.1.2.1, 4A_269/2011 vom 10. November 2011 E. 1.3; 5A_435/2010 vom 28. Juli 2010 E. 1.1.1, 4A_195/2010 vom 8. Juni 2010 E. 1.1.1, 5A_603/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 3.1), wobei vorliegend weder solche Gründe vorgebracht wurden noch erkennbar sind;

dass in der Lehre überwiegend postuliert wird, dass der strittige Beweismittelentscheid auch nach Massgabe vom Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO in der Regel mit dem Endentscheid angefochten werden muss (vgl. Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 10 f. zu Art. 319 ZPO; Brunner, a.a.O., N 13 zu Art. 319 ZPO; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 39 zu Art. 319 ZPO; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N. 25 zu Art. 154 ZPO; Sterchi, a.a.O., N. 14 zu Art. 319 ZPO; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung

[ZPO], Kurzkomentar, Zürich 2010, N. 1 zu Art. 154 ZPO; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, Kap. 10 N. 303);

dass zusammenfassend die publizierte Rechtsprechung des Kantonsgerichts zu bestätigen ist, wonach den Parteien durch erstinstanzliche Beweismittelentscheide kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht und namentlich die Gefahr des „Nicht-durchdringens“ aufgrund der Abweisung von Beweisanträgen hierzu nicht ausreicht (ZWR 2012, S. 139 f.);

dass entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch kein Fall einer Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c bzw. Art. 321 Abs. 4 ZPO vorliegt, da hiervon einzig die formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinn erfasst wird, d.h. wenn es eine Behörde zu Unrecht unterlässt, einen Entscheid zu fällen, nicht aber die formelle Rechtsverweigerung im weiteren Sinne oder die materielle Rechtsverweigerung (Blickenstorfer, a.a.O., N. 45 f. zu Art. 319 ZPO; Hoffmann-Nowotny, a.a.O., N. 42 f. zu Art. 319 ZPO mit weiteren Hinweisen), und vorliegend der Bezirksrichter über die Zulassung der strittigen Beweismittel befunden hat und demzufolge einen Entscheid erlassen hat;

dass es folglich an einem tauglichen Anfechtungsobjekt fehlt, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann und sich die Einholung einer Stellungnahme bei der Gegenpartei erübrigt (Art. 322 Abs. 1 ZPO);

dass im Übrigen die Begründung der Beweisverfügung als gewöhnliche prozessleitende Verfügung, auf welche von Amtes wegen oder auf Wiedererwägungsgesuch einer Partei hin jederzeit zurückgekommen werden kann, gesetzlich nicht vorgesehen ist, namentlich weil Art. 238 ZPO auf prozessleitende Verfügungen keine Anwendung findet (Hasenböhler, a.a.O., N. 17 zu Art. 154 ZPO; Passadelis, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 10 zu Art. 154 ZPO; Rüedi, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 154 ZPO mit Hinweisen; vgl. ferner Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7378; Frei, Berner Kommentar, N. 19 zu Art. 124 ZPO; Sutter-Somm et al., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2012, N. 1331; offen gelassen in Bundesgerichtsurteil 5A_120/2012 vom 21. Juni 2012 E. 4.1; a.A. Brönnimann, Berner Kommentar, N. 15 zu Art. 154 ZPO), so dass die Beschwerde insoweit ohnehin abzuweisen wäre, selbst wenn auf sie eingetreten würde;

dass ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer die Kosten dieses Entscheids aufzulegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO);

dass diese auf Fr. 300.-- festgesetzt werden (Art. 13, 14 Abs. 1 und 18 GTar), wobei dem Beschwerdeführer nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss durch die Gerichtskasse Fr. 500.-- zurückzuerstatten sind (Art. 111 Abs. 1 ZPO);

dass keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind, da der Beschwerdeführer als unterliegende Partei und die Beschwerdegegnerin, bei welcher keine Stellungnahme eingeholt wurde, mangels Aufwands keinen Anspruch auf eine solche haben (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO);

das Kantonsgericht erkennt

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 300.-- trägt der Beschwerdeführer. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss ist ihm Fr. 500.-- zurückzuerstatten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 17. Juni 2014