Analyse de l'arrêt ATF 151 III 287, TF 4A_609/2023

Simon Fluri, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

ATF 151 III 287, TF 4A_609/2023, 20 décembre 2024
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Procédure, Expertise, Publication prévue*
Lois : *Art. 158 CPC, Art. 168 ss CPC, Art. 183 ss CPC, Art. 308 ss CPC, Art. 319 ss CPC*

Newsletter immodroit.ch Februar 2025

27 février 2025

Rechtsmittel im Kontext der vorsorglichen Beweisführung

I. Einleitung

Im Urteil 4A_609/2023 hat sich das Bundesgericht mit der Frage der vorsorglichen Beweisführung ausserhalb eines Hauptverfahrens sowie mit den kantonalen Rechtsmitteln gegen erstinstanzliche Entscheide in diesem Zusammenhang auseinandergesetzt. Die vorsorgliche Beweisführung ermöglicht es, Beweismittel vor Einleitung eines Prozesses zu sichern, um deren spätere Verwertbarkeit in einem allfälligen Gerichtsverfahren zu gewährleisten. Das Urteil präzisiert die Voraussetzungen und das Verfahren dieser Massnahme sowie die kantonalen Beschwerdemöglichkeiten gegen erstinstanzliche Entscheide zur vorsorglichen Beweisführung.

II. Zusammenfassung

A. Sachverhalt

Am 7. August 2020 beantragte die B. SA vor der Friedensrichterin des Bezirks Lausanne, es sei im Sinne einer vorsorglichen Beweisführung zu klären, ob Mängel an einer gelieferten Maschine vorlagen. Die Friedensrichterin hiess den Antrag gut und beauftragte einen Sachverständigen mit der Beantwortung verschiedener Fragen betreffend die angeblichen Mängel am Werk. Der entsprechende Bericht wurde am 30. Juni 2021 eingereicht.

Am 5. Januar 2023 erhob die A. SA gegen die B. SA Klage auf Mängelgewährleistung. Am 22. Februar 2023 berief sich die A. SA auf die Unzuständigkeit der Friedensrichterin. Zugleich beantragte sie, die Beweisanordnung sei für unzulässig zu erklären, da die Friedensrichterin aufgrund der Klageeinreichung vom 22. Februar 2023 zu deren Anordnung unzuständig sei. Diese Unzuständigkeitseinrede wurde von der Friedensrichterin mit Entscheid vom 3. April 2023 abgewiesen. Die Friedensrichterin stellte fest, dass das Verfahren betreffend die vorsorgliche Beweisführung bereits beendet sei und entschied über die Kosten dieses Verfahrens.

Am 10. November 2023 legte die A. SA hiergegen Berufung ein. Die Zivilabteilung des Kantonsgerichts des Kantons Waadt erklärte diese Berufung am 10. November 2023 für unzulässig. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass der Entscheid der Friedensrichterin mit Beschwerde hätte angefochten werden müssen. Im Übrigen sei auch nicht begründet worden, ob und weshalb ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliegen sollte.

Hiergegen erhob die B. SA beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen.

B. Rechtliches

In rechtlicher Hinsicht ist vorliegend strittig, ob ein Entscheid der Friedensrichterin, welcher die Kosten des Verfahrens festsetzt und eine Unzuständigkeitseinrede ablehnt mittels Berufung oder mittels Beschwerde an die nächsthöhere Instanz angefochten werden kann.

Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass es sich beim Entscheid über die Anordnung einer vorsorglichen Beweisführung um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG handle. Sobald der Beweis jedoch abgenommen worden sei, sei der Entscheid, mit dem der Richter das Verfahren abschliesse, über die Kosten und Entschädigungen entscheide und die Sache abschreibe, ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, da er das Verfahren beende (E. 1.1). Insofern sei die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorliegend zulässig (E. 1.2).

Die eigentliche Kernfrage des Falles lag nun jedoch darin, mit welchem Rechtsmittel der Entscheid der Friedensrichterin an die nächsthöhere Instanz, konkret an das Kantonsgericht des Kantons Waadt anzufechten gewesen wäre.

Die Beschwerde stellt gegenüber der Berufung das subsidiäre Rechtsmittel dar. Sie steht offen, wenn gegen einen Entscheid keine Berufung eingelegt werden kann, weil die Berufungsvoraussetzungen nach Art. 308 ZPO nicht erfüllt sind oder die Berufung nach Art. 309 ZPO ausgeschlossen ist. So steht die Beschwerde u.a. offen gegen prozessleitende Verfügungen, wenn diese einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil verursachen könnten (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Das Bundesgericht führt aus, dass zu diesen prozessleitenden Verfügungen auch Anordnungen zur Beweisaufnahme gehören würden (E. 3.1.2).

Weiter ruft das Bundesgericht in Erinnerung, dass es Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO erlaube, Beweise auch vorsorglich ausserhalb eines Prozesses abzunehmen, um es dem Antragsteller zu ermöglichen, die Erfolgsaussichten eines Prozesses zu klären. Diesfalls müsse der Antragsteller nachweisen, dass er ein schutzwürdiges Interesse an der Beweisführung habe (E. 3.2.1). Sobald diese Beweisaufnahme abgeschlossen sei, würde der Richter das Verfahren einstellen und dem Antragsteller die Kosten und Auslagen auferlegen, welche dieser in einem späteren Hauptverfahren geltend machen könne (E. 3.2.2). Diese Entscheidung sei nun aber keine Entscheidung im Sinne von Art. 236 ZPO. Hierbei handle es sich um eine prozessleitende Verfügung besonderer Art, welche mit einer Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden könne, sofern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil vorliege (E. 3.3.4). Ein solcher Nachteil liege in der Regel aber nicht vor, da das Gericht jederzeit ein zusätzliches Gutachten oder eine Gegenexpertise anordnen könne (E. 3.3.2).

Damit entschied das Bundesgericht, dass das vorsorgliche Beweisverfahren ohne eigentlichen Entscheid abgeschlossen werde (Art. 242 ZPO) und dass es sich beim Entscheid der Friedensrichterin, welcher die Beendigung des Verfahrens festhielt und über die Kosten entschied, um eine prozessleitende Verfügung besonderer Art handle. Diese hätte damit mit einer Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden müssen (E. 3.4.2 f.).

Bezüglich der angefochtenen abgelehnten Unzuständigkeitseinrede entschied das Bundesgericht weiter, dass die eigentliche Beweissicherung im Sinne der vorsorglichen Beweisführung mit der Einreichung des Sachverständigengutachtens am 30. Juni 2021 abgeschlossen gewesen sei. Durch die Einleitung der Klage am 5. Januar 2023 habe die Friedensrichter somit gar nicht unzuständig werden können, da das Verfahren in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen gewesen sei (E. 3.4.3).

III. Besprechung

Das vorliegende Urteil ist in zweierlei Hinsicht interessant. Zum einen beschreibt es präzise und klar die Unterscheidung zwischen dem Rechtsmittelsystem des BGG und den in der ZPO vorgesehenen Rechtsmitteln. Zum anderen greift es die zahlreichen Entwicklungen in der Rechtsprechung und Lehre im Bereich der vorsorglichen Beweisführung auf.

Das System der Rechtsmittel beruht auf verschiedenen Kriterien, unabhängig davon, ob es sich um ein Verfahren nach den Regeln des BGG oder nach den Regeln der ZPO handelt. Das BGG stützt sein

System auf die Wirkung, die eine Entscheidung im Rahmen des Verfahrens hat. Zu diesem Zweck sieht das BGG verschiedene Bedingungen vor, je nachdem, ob es sich beim Entscheid um einen Endentscheid, einen Teilentscheid oder einen Zwischenentscheid handelt (Art. 90 ff. BGG).

Im Gegensatz dazu basiert das System der ZPO grundsätzlich auf dem Streitwert. Der allgemeine Grundsatz lautet, dass die Berufung bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten oder bei einem Vermögenswert von über CHF 10'000.00 offen ist, und zwar unabhängig von der Art des gefällten Entscheids. Die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO ist tendenziell ein ausserordentliches Rechtsmittel, das subsidiär offensteht, wenn eine Berufung nicht möglich ist, weil im konkreten Fall die Voraussetzungen von Art. 308 ZPO nicht erfüllt sind. Die Beschwerde steht jedoch als primäres Rechtsmittel offen, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht oder, wenn es sich um eine prozessleitende Verfügung handelt, sofern durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

Gemäss der Botschaft zur ZPO (S. 7305), sind Beweisverfügungen Teil der prozessleitenden Verfügungen.

Der Entscheid, der wie im vorliegenden Fall festhält, dass das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung beendet ist, der über die Kosten entscheidet und den Fall als erledigt abschreibt, ist ein Anwendungsfall von Art. 242 ZPO. Gegen einen solchen Entscheid kann keine Berufung eingelegt werden. Ein solcher Entscheid stellt vielmehr eine besondere Art von prozessleitender Verfügung dar, gegen die eben nur eine Beschwerde gemäss Art. 319 ZPO zulässig ist.

Bezüglich des Instituts der vorsorglichen Beweisführung ist das vorliegende Urteil dahingehend interessant, dass es daran erinnert, dass es für die vorsorgliche Beweisführung im Wesentlichen drei Anwendungsfälle gibt: Die vorsorgliche Beweisführung kann verlangt werden, wenn das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt (158 Abs. 1 Bst. a ZPO), wenn der Beweis gefährdet ist (158 Abs. 1 Bst. b erster Fall) oder wenn ein schutzwürdiges Interesse besteht (158 Abs. 1 Bst. b zweiter Fall). Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn der Kläger ein Interesse daran hat, seine Erfolgsaussichten in einem zukünftigen Prozess zu klären, um zu verhindern, dass er ein Verfahren ohne jede Erfolgsaussicht anstrengt.

Ferner hebt das Urteil den allgemeinen Grundsatz hervor, dass eine vorsorgliche Beweisführung ausserhalb bzw. vor einem eigentlichen (Haupt-)Prozess den Parteien nicht das Recht nimmt, die Beweisabnahme später im Hauptverfahren des anzustrengenden (Haupt-)Prozesses erneut zu beantragen. Jedoch kann das Gericht eine neuerliche Beweisabnahme ablehnen, wenn es den Sachverhalt – im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung – bereits als hinreichend erstellt erachtet.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Institut der vorsorglichen Beweisführung komplexe Fragen im Bereich des materiellen Rechts, aber auch des Verfahrensrechts aufwerfen kann. Das hier kommentierte Urteil stellt insgesamt keine Änderung der Rechtsprechung dar, sondern präzisiert viel mehr in kohärenter und gut strukturierter Weise die Logik und die Funktionsweise der verschiedenen denkbaren Rechtsmittel im Kontext der vorsorglichen Beweisführung.

In Bezug auf die vorsorgliche Beweisführung kann an dieser Stelle auch noch kurz in Erinnerung gerufen werden, dass mit der Revision der ZPO, welche bekanntlich am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist, sich die Beweismittelwirkung von Parteigutachten insofern ändert, als Art. 177 ZPO neu vorsieht, dass solchen Gutachten nunmehr Urkundenqualität zukommt und sie entsprechend ab sofort Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO darstellen. Es wird sich zeigen, ob diese Neuerung in der Praxis einen Einfluss auf die Anwendung und den Gebrauch der vorsorglichen Beweisführung haben wird. Es wäre durchaus denkbar, dass die Beweismittelwirkung von Parteigutachten die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO stärken könnte, da sie die Bedeutung und Notwendigkeit unterstreicht, Beweise unabhängig und objektiv zu sichern, bevor die Parteien ihre eigenen Gutachten vorlegen.

Proposition de citation

Simon Fluri, Rechtsmittel im Kontext der vorsorglichen Beweisführung, Besprechung des Urteils des