



Fall-Nr.: BS.2012.8/ZV.2012.43
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum: 20.06.2012
Entscheiddatum: 20.06.2012

Entscheid Kantonsgericht, 20.06.2012

Art. 117 und 158 ZPO (SR 272). Unentgeltliche Rechtspflege im Verfahren auf vorsorgliche Beweisführung. - Im Verfahren auf vorsorgliche Beweisführung ausserhalb eines laufenden (Haupt-)Verfahrens werden keine hohen Anforderungen an das Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses i.S.v. Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO gestellt. Wird in einem solchen Gesuchsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, so hat der Gesuchsteller nicht nur darzutun und zu substantiieren, dass das Begehren auf vorläufige Beweisführung nicht aussichtslos sei, sondern vielmehr, dass der anvisierte materielle Anspruch als nicht aussichtslos erscheint (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Obligationenrecht, 20. Juni 2012, BS.2012.8/ ZV.2012.43).

[...]

III.

1. Ein Anspruch auf vorläufige Beweisführung besteht gemäss Art. 158 Abs. 1 ZPO auch ausserhalb eines Verfahrens, wenn das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt (lit. a) oder wenn der Gesuchsteller eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht (lit. b). Der Gesuchsteller beruft sich auf die letztgenannte Variante.

a) An das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, dass der Gesuchsteller einen praktischen Nutzen für seine



rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft macht, etwa indem eine Unsicherheit beseitigt wird. Die vorsorgliche Beweisführung darf auch der Abklärung von Prozess- oder Beweisaussichten dienen (Fellmann, ZPO Komm., N 17 ff. zu Art. 158).

b) Glaubhaft zu machen ist lediglich das schutzwürdige Interesse als solches, nicht die zu beweisende Tatsache selbst (Fellmann, ZPO Komm. N 21 f. zu Art. 158 ZPO; Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, Z Z Z 2010, 21/22, S. 3 ff. insb. S. 9; a.M. wohl KUKO ZPO-Schmid, N 4 zu Art. 158 ZPO).

Einem solchen Gesuch ist daher grundsätzlich immer stattzugeben, es sei denn, es liege ein offener Rechtsmissbrauch vor (Art. 2 Abs. 2 ZGB), was in Anbetracht des aus Art. 8 ZGB abgeleiteten Grundsatzes des Rechts auf Beweisführung (BGE 126 III 315 ff., 317 Erw. 4a) und der alleinigen Kostentragungspflicht des Gesuchstellers (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO; Gasser/Rickli, ZPO-Kurzkommentar, Art. 158 N 9; zum Vorbehalt bei unentgeltlicher Rechtspflege vgl. hinten Erw. IV/2c) mit grosser Zurückhaltung zu prüfen ist und in casu höchstens unter dem Titel unnütze Rechtsausübung in Frage kommen könnte (vgl. Hans Merz, Berner Kommentar, N 340 ff. zu Art. 2 ZGB).

2. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und dessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

a) Der Anspruch besteht grundsätzlich in jedem staatlichen Verfahren, in das eine Person einbezogen wird oder zur Wahrung ihrer Rechte bedarf, also auch für das Verfahren der vorläufigen Beweiserhebung (vgl. BGer 4P.22/2007, E. 3.2; Emmel, ZPO Komm., N 3 zu Art. 117 ZPO; Fellmann, ZPO Komm. N 42 zu Art. 158 ZPO; BSK-Rüegg, N 6 zu Art. 117 ZPO; Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 424).

b) Aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage



halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit der Gesuchstellung. Die fehlende Aussichtslosigkeit ist glaubhaft zu machen. Im Gesuchsverfahren werden die Prozessaussichten aufgrund einer summarischen Prüfung der Angelegenheit abgewogen. Die mit dem Entscheid befasste Instanz begründet ihre Einschätzung summarisch (Emmel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO-Kommentar, N 13 zu Art. 117 ZPO und N 8 zu Art. 119 ZPO; BGE 133 III 614 E. 5; 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3; BGE 124 I 304 E. 2c u. 4.a; Entscheid des Bundesgerichts 2C_157/2008 vom 28. April 2008 E. 2.2 und 4A_397/2008 vom 23. September 2008, E. 2; vgl. Meichssner, Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Prozessführung, Jusletter 7. Dezember 2009 Rz. 31 f.).

c) Die vorsorgliche Beweisführung kennt kein Obsiegen oder Unterliegen, wie es in kontradiktorischen Verfahren verstanden wird; wird der angebehrte Beweis angeordnet, so liegt nicht ein Obsiegen vor (was sich auch in der Kostenverlegung widerspiegelt: Fellmann, ZPO Komm. N 37 zu Art. 158 ZPO).

aa) Die Glaubhaftmachung der fehlenden Aussichtslosigkeit bezieht sich daher nicht auf den prozessualen Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung. Unter dem Rechtsbegehren im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, das nicht als aussichtslos erscheinen darf, wenn das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden soll, ist nicht das Massnahmegesuch gemeint; d.h. das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist nicht schon dann zu bewilligen, wenn der Gesuchsteller ein schützenswertes Interesse an der vorsorglichen Beweisführung als solcher glaubhaft macht. Es geht nicht an, dass eine bedürftige Partei über das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung den (insbesondere im Fall der Begutachtung) kostenträchtigen Teil des Beweisverfahrens separat auf Kosten des Staates führen kann, wenn dies für einen ordentlichen Prozess nicht gälte.

bb) Erforderlich ist mithin die Glaubhaftmachung eines materiellen Anspruchs gegen den Gesuchsgegner, d.h. das anvisierte Schadenersatzbegehren als solches darf nicht



als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erscheinen. Das wiederum setzt voraus, dass sämtliche haftungsbegründenden Tatsachen derart dargestellt und substantiiert werden, dass, wenn sie sich beweisen liessen, auf die Begründetheit einer Klage geschlossen werden könnte. Zu beachten ist auch, dass Urkunden als Beweismittel fehlende Tatsachenbehauptungen grundsätzlich nicht zu ersetzen vermögen (vgl. GVP 1998 Nr. 64).