



Fall-Nr.:	RZ.2008.59
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	15.01.2009
Entscheiddatum:	15.01.2009

Entscheid Kantonsgericht, 15.01.2009

Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101); Art. 29 Abs. 1 und 2 BV (SR 101); Art. 199 Abs. 1 lit. a, 262 Abs. 1 und 263 Abs. 1 ZPO (sGS 961.2); Ziff. 302 Abs. 2, 303 lit. b und 304 Abs. 2 GKT (sGS 941.12); Art. 3, 14, 16 Abs. 1 und 17 HonO (sGS 963.75). Gesuch um vorsorgliche Beweiserhebung, konkret um rückwirkende Feststellung von Bestand und Wert eines Lagers von Handelswaren, dessen qualitativer Zustand nicht Streitgegenstand bildete, durch Expertise. Es liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und Achtung der Waffengleichheit vor, wenn das Gericht der Partei einen Schriftsatz der Gegenseite erst mit dem Urteil zustellt. Die vorgängige Zustellung einer sog. Kollegialkopie im direkten Schriftverkehr zwischen den Parteivertretern vermag daran nichts zu ändern. Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren. Abweisung des Gesuchs in der Sache mangels Substantiierung und Glaubhaftmachung der vorausgesetzten Beweisgefährdung. Überprüfung der Höhe der vorinstanzlich festgesetzten Gerichts- und Parteikosten; keine Herabsetzung im konkreten Fall (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse im Obligationenrecht, 15. Januar 2009, RZ.2008.59).

Erwägungen

I.

1. A schloss mit B und C am 1. Juni 2001 einen Gesellschaftsvertrag betreffend die "Aa Einzelfirma und stille Gesellschaft resp. GmbH ab 1.1.2002" ab, welcher am 1. August 2001 in Kraft trat. B und C kam nach diesem Vertrag vorläufig die Stellung von stillen Gesellschaftern zu. Als solche sollten sie nach Massgabe ihres Kapitalanteils



von je einem Drittel an Gewinn und Verlust beteiligt sein, jedoch Dritten gegenüber nicht haften. Der Gesellschaftsvertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen, vorgesehen war aber die Umwandlung in die Rechtsform einer GmbH per 1. Januar 2002 (kläg. act. 1). Zur Umwandlung in eine GmbH kam es nicht, allerdings wurde die Firmenbezeichnung am 23. Januar 2003 in "Ab" geändert (kläg. act. 13).

2. Am 28. Juni 2007 kündigte A den Gesellschaftsvertrag per 31. Dezember 2007. Mit Schreiben vom 11. Februar 2008 lud er seine Mitgesellschafter zu einer Gesellschafterversammlung ein, an welcher er die Modalitäten der Liquidation der Gesellschaft besprechen wollte (kläg. act. 2a). Dabei sollte vor allem die Beteiligung der Mitgesellschafter am von A ausgewiesenen Verlust im Vordergrund stehen (kläg. act. 2b). B und C verweigerten die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, stellten die Notwendigkeit einer Liquidation in Abrede und verlangten die Vorlage einer Abrechnung über die stille Gesellschaft. Dann sehe man weiter. Sie bestritten auch das Vorliegen eines Verlustes und einer allfälligen Pflicht zur Verlusttragung nach Ende 2001 (kläg. act. 4 und 5 [Schreiben vom 18. und 26. Februar 2008]). Eine von A nach Vorlage eines provisorischen Abschlusses für 2007 gesetzte Frist zur Stellungnahme bis 7. März 2008 (kläg. act. 6; bekl. act. 3) liessen sie verstreichen. Am 2. September 2008 gelangte A nochmals an die Mitgesellschafter und legte einen als definitiv bezeichneten Jahresabschluss per 31. Dezember 2007 vor, der in der Zwischenzeit habe erstellt werden können. Damit sei die geforderte Abrechnung vorgenommen und seien die Mitgesellschafter aufgefordert, den vertraglich bestimmten Verlustanteil von je einem Drittel zu übernehmen (kläg. act. 8). Sie bestritten aber weiterhin, dass ein Verlust vorliege und überhaupt eine Pflicht zur Verlusttragung gegeben sei (kläg. act. 10 [Schreiben vom 16. September 2008]).

3. Am 15. Oktober 2008 gelangte A mit einem Gesuch um vorsorgliche Beweiserhebung an das Kreisgerichtspräsidium. Er beantragte im Einzelnen, Bestand und Wert des Warenlagers der stillen Gesellschaft per 31. Dezember 2007 unverzüglich feststellen zu lassen. Weiter verlangte er, die definitive Jahresrechnung 2007 der stillen Gesellschaft auf ihre Richtigkeit prüfen zu lassen. Die Gesuchsgegner beantragten in ihrer Stellungnahme vom 24. Oktober 2008, das Gesuch sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Die Präsidentin des Kreisgerichts wies das Gesuch am 17. November 2008 ab, auferlegte dem Gesuchsteller die



Gerichtskosten von Fr. 2'000.- und sprach den Gesuchsgegnern eine Parteientschädigung von Fr. 6'070.60 zu. Die Gesuchsantwort samt Beilagen stellte sie dem Gesuchsteller zusammen mit dem Entscheid zu.

4. Mit Rekurs vom 1. Dezember 2008 (R/1) beantragt der Gesuchsteller die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Er verlangt weiterhin die Feststellung von Bestand und Wert des Warenlagers per 31. Dezember 2008, verzichtet aber im Rekursverfahren auf den Antrag, auch die Jahresrechnung 2007 prüfen zu lassen. Eventualiter verlangt er die hälftige Kürzung der erstinstanzlich zugesprochenen Parteientschädigung. Die Gesuchsgegner beantragen in ihrer Antwort vom 22. Dezember 2008 (R/9) die kostenfällige Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei. Am 31. Dezember 2008 reichte der Gesuchsteller eine nachträgliche Eingabe mit neuen Aktenstücken (kläg. act. 16 und 17) ein (R/13), die nach von den Gesuchsgegnern am 7. Januar 2009 geäussert Auffassung aus dem Recht zu weisen ist (R/16).

II.

Das Rekursverfahren kennt einen einfachen Schriftenwechsel. Weitere Eingaben sind nach dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 2 ZPO zulässig, wenn neue Behauptungen und Beweisanträge Beteiligten oder eine von der bisherigen abweichende Begründung eine Stellungnahme erfordern. Darüber hinaus ist die analoge Anwendung der Vorschriften über die nachträgliche Eingabe im ordentlichen Prozess (Art. 164 ZPO) angezeigt (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 2 zu Art. 222 ZPO).

Die Eingabe des Gesuchstellers vom 31. Dezember 2008 enthält enthält formell korrekt vorgebrachte und in der Sache zulässige Ausführungen (vgl. dazu GVP 1993 Nr. 65), mit denen er auf die Rekursantwort reagiert; das betrifft namentlich seinen Standpunkt in der Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Wie es sich mit der Zulässigkeit der weiteren Vorbringen im Einzelnen verhält, braucht aber mangels Entscheidwesentlichkeit nicht entschieden zu werden.



III.

1. Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt, indem sie ihm die Stellungnahme der Gesuchsgegner und die von diesen eingereichten Akten erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt habe. Er bringt vor, der vorinstanzliche Entscheid sei nur schon aus diesem Grund aufzuheben (Rekurs, 3 ff.). Er formuliert aber keinen Rückweisungsantrag. Die Gesuchsgegner vermögen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen. Sie hätten ihre Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren dem Gesuchsteller am Tag der Einreichung bei Gericht gleichzeitig mit Kollegialkopie zugestellt. Er habe aber nicht wie erforderlich innert 10 Tagen mit einer nachträglichen Eingabe reagiert, und der erstinstanzliche Entscheid sei erst später gefällt worden. Effektiv habe er damit auf eine Stellungnahme verzichtet, sie sei ihm nicht verwehrt worden. Die Gesuchsgegner halten die Rüge der Gehörsverletzung auch für unwesentlich, weil auf einen Rückweisungsantrag verzichtet wurde und eine Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren ohnehin geheilt werden könnte (Rekursantwort, 3 ff.).

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV gilt der Grundsatz des fairen Verfahrens, was den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und die Gewährung der Waffengleichheit im Verfahren beinhaltet. Namentlich hat jede Partei Anspruch darauf, von jeder dem Gericht vorgelegten Eingabe Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unbekümmert darum, ob Gründe vorgetragen werden, die geeignet sind, den gerichtlichen Entscheid zu beeinflussen. Es bleibt in erster Linie den Parteien überlassen, ob und wie sie sich damit auseinandersetzen wollen. Das Gericht ist verpflichtet, jede ihm eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und diesen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 133 I 100 E. 4.3 und 4.6 S. 102 ff.). Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz den Anspruch des Gesuchstellers auf rechtliches Gehör und Achtung der Waffengleichheit verletzt. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Rechtsvertreter der Gesuchsgegner dem Anwalt des Gesuchstellers in Befolgung standesrechtlicher Regeln die Stellungnahme zum Gesuch unbestrittenermassen direkt übergab. Die Verfahrensleitung ist Aufgabe des Gerichts (Leuenberger/Uffer-Tobler,



St.Galler Gerichte

a.a.O., N 1 zu Art. 56 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Kap. 6 Rz. 71; 165 Abs. 1 ZPO). Das Gericht hat selbst dafür zu sorgen, dass einer Partei jede Eingabe der anderen vollständig und zuverlässig zugeht und sie Gelegenheit hat, darauf zu antworten. Es darf sich nicht darauf verlassen, dass ein unmittelbarer Schriftverkehr unter den Anwälten stattfindet. Dies war vorliegend auch offenbar nicht einmal der Fall, hatte doch die Vorinstanz diesbezüglich keine Anhaltspunkte. Konsequenterweise dürfte damit auch die Zehntagesfrist zur Einreichung einer nachträglichen Eingabe (Art. 164 Abs. 2 ZPO) erst mit der Zustellung durch das Gericht zu laufen beginnen bzw. könnte die Möglichkeit zur Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht verwirken, nur weil bereits eine Kollegialkopie zugestellt wurde (vgl. Staehelin, Anmerkung zu BGer 5A.6/2006 vom 18.7.06, ZZZ 2006, 431 f.). Wie es sich damit verhält, braucht aber aus den nachfolgenden Gründen nicht weiter erörtert zu werden.

Eine nicht besonders schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs kann als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl Sachverhalt als auch Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung ist aber selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verzögerung führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse der Partei an der beförderlichen Erledigung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 133 I 201 E. 2.2. S. 204 f. mit Hinweisen). Dem Einzelrichter kommt beim hier gegebenen Rechtsmittel des Rekurses (Art. 217 ff. ZPO) volle Kognition zu (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 1 zu Art. 222 ZPO). Eine Heilung des Verfahrensmangels ist daher möglich und auch sinnvoll. Es handelt sich wohl um eine Gehörsverletzung, der Gesuchsteller hat aber die Gelegenheit wahrgenommen und seinen Standpunkt im zweitinstanzlichen Verfahren eingehend dargelegt. Es wäre wenig nutzbringend, den angefochtenen Entscheid mit dem Ergebnis aufzuheben, dass er die bereits jetzt vorliegenden Argumente nochmals in gleicher Weise vorbringen müsste. Der Gesuchsteller verzichtet denn auch wie erwähnt in seinem Rechtsbegehren, Rückweisung zu verlangen.



2. Anspruch auf vorsorgliche Beweiserhebung nach kantonalem Recht besteht, wenn glaubhaft gemacht wird, dass eine spätere Beweiserhebung wesentlich erschwert oder unmöglich wäre (Art. 199 Abs. 1 lit. a ZPO). Es geht mit anderen Worten um die Gefährdung der Beweisführung in einem späteren Hauptprozess, die nach einer Beweissicherung verlangt (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 1a und 4 zu Art. 199 ZPO; GVP 2002 Nr. 87; GVP 2006 Nr. 82; GVP 2007 Nr. 82). Im Rahmen des Beweismasses der Glaubhaftmachung ist verlangt, dass für das Vorhandensein einer Tatsache gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720 mit Hinweis; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 6 zu Art. 198 ZPO ["gewisse Wahrscheinlichkeit aufgrund objektiver Anhaltspunkte"]). Es muss somit als wahrscheinlich dargetan werden, dass eine Verschiebung der Beweiserhebung diese erheblich erschweren oder gar unmöglich machen könnte. Dabei sind keine hohen Anforderungen zu stellen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 4 zu Art. 199 ZPO; GVP 2006 Nr. 82). Das ändert aber nichts daran, dass mindestens eine wesentliche Erschwerung der späteren Beweiserhebung in Frage stehen muss.

Ansatzpunkt für das Begehren des Gesuchstellers sind offenbar unterschiedliche Auffassungen über den Wert des Warenlagers, was sich im Abschluss für das Jahr 2007 und somit für die Frage der vom Gesuchsteller angestrebten Verlusttragung der Gesuchsgegner per Stichtag 31. Dezember 2007 entsprechend auswirken würde (Rekurs, 6 f., vgl. bekl. act. 2 [interne Jahresrechnung 2006] im Vergleich zu kläg. act. 12 [externe Jahresrechnung 2006]). Der Gesuchsteller argumentiert in diesem Zusammenhang, damit er die Richtigkeit der Jahresrechnung in einem späteren Zeitpunkt belegen könne, müsse über die sich stark verändernde Position der Warenvorräte das Inventar per 31. Dezember 2007 aufgenommen werden. Werde länger zugewartet, müsse befürchtet werden, dass diese Feststellung nicht mehr gelinge. Zudem müsse die Inventaraufnahme während der wenig betriebsamen Wintermonate durchgeführt werden (Rekurs, 5). Im Einzelnen bringt er vor, ein Inventar per 31. Dezember 2007 erstellt zu haben (Rekurs, 7). Logischerweise könne dabei heute der physische Bestand des Warenlagers per 31. Dezember 2007 aufgrund der seither fortgeführten Geschäftstätigkeit nicht mehr festgestellt werden, sondern müsse anhand der seither vorschriftsgemäss erfolgten Aufzeichnungen über die Warenein- und -ausgänge rekonstruiert werden. Je länger man jetzt aber zuwarte, umso



schwieriger und aufwendiger werde in Anbetracht von Produktvielfalt und Lagerumschlag diese rückwirkende Feststellung des Lagerbestands. Im Jahr 2007 seien etwa knapp 2'500 Positionen bzw. 1'021'963 Mengeneinheiten als Wareneingänge und rund 10'035 Positionen bzw. 1'008'380 Wareneinheiten als Warenausgänge verzeichnet worden. Das Warenlager werde etwa sechsmal jährlich umgewälzt. Die Aufzeichnungen würden nach Abschluss der Inventur für 2008 und noch mehr nach der Inventur für 2009 eine Komplexität annehmen, welche eine spätere Beweisaufnahme nur noch schwer zulassen würden. Es sei einleuchtend, dass mit jeder Woche, während der weitere Güter umgeschlagen würden, die Nachverfolgung des Lagers weiter enorm erschwert werde. Zudem sei zu erwarten, dass die Gesuchsgegner die künftigen Aufzeichnungen in einem ordentlichen Prozess bestreiten würden. Eine jederzeitige Feststellbarkeit von Warenbestand und -wert sei nur in der Theorie möglich (Rekurs, 6, 8-11). Einen weiteren Grund für die Notwendigkeit einer vorsorglichen Beweisaufnahme sieht der Gesuchsteller offenbar in den unterschiedlichen Auffassungen der Parteien zu den Bewertungsansätzen für den Warenbestand (Rekurs, 6 f.).

Mit diesen Ausführungen ist die erforderliche Beweisgefährdung schon mangels genügender Substantiierung des Vorbringens nicht dargetan. Eine effektive Aufnahme des am 31. Dezember 2007 vorhandenen Lagerbestands ist, wovon der Gesuchsteller selber ausgeht, wegen des Zeitablaufs heute nicht mehr möglich; es kann nur um eine Rekonstruktion mit Hilfe der seither geführten Lagerbuchhaltung gehen, eine laufende Verschlechterung des Zustands des Warenlagers steht nicht in Frage. Um eine solche rückwirkende Rekonstruktion ging es aber auch schon bei Einreichung des Gesuchs am 15. Oktober 2008 und bis heute. Der Gesuchsteller unterlässt es in diesem Zusammenhang darzulegen, worin im Vergleich zur Vergangenheit für die Zukunft eine zusätzliche Erschwernis für die Beweiskraft der von ihm geführten Lagerbuchhaltung liegt. Entscheidend wäre aber die Behauptung, in der Zukunft wäre die Beweiskraft seiner Aufschriebe gegenüber der bis jetzt bestehenden Situation signifikant schlechter, so dass er deswegen Gefahr laufe, im ordentlichen Prozess den von ihm geforderten Beweis nicht erbringen zu können. Davon abgesehen wäre auch nicht glaubhaft, dass eine wesentliche Verschlechterung zu befürchten wäre. Bereits in der Zeit ab 1. Januar 2008 bis zur Gesuchseinreichung war klar, dass Meinungsverschiedenheiten vorlagen. Insofern besteht zwischen Vergangenheit bzw.



Gegenwart und Zukunft kein Unterschied. Weiter macht der Gesuchsteller selber einen erheblichen Lagerumschlag auf einer grossen Anzahl von Lagerpositionen geltend. Es ist nicht einsichtig, dass diese heute schon für die Rekonstruktion des historischen Lagerbestandes gegebene Komplexität mit dem weiteren Zeitablauf noch wesentlich steigt, so dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme bis zum ordentlichen Prozess die Aussichten, den Beweis zu erbringen, wesentlich kompromittiert. Nicht substantiiert und auch nicht nachvollziehbar ist ferner die Behauptung, mit weiteren Inventarisierungen nehme die Beweisgefährdung noch zu. Vielmehr ist es nach allgemeiner Erfahrung genau umgekehrt: Mit weiteren ordnungsgemässen Inventaraufnahmen wird die zu beobachtende Zeitspanne unterbrochen und können Fehlmengen periodisch erfasst werden. Die Nachvollziehbarkeit der Lagerhaltung wird besser. Letztlich spricht auch das Verhalten des Gesuchstellers gegen die Glaubhaftigkeit seiner Ausführungen. Erst kündigte er den Vertrag am 28. Juni 2008 per 31. Dezember 2007 und unternahm in der Folge nichts. Vor allem aber unternahm er auch weiterhin nichts, als ihm der Standpunkt der Gesuchsgegner klar geworden sein musste und sie die von ihm gesetzte Frist zur Stellungnahme bis am 7. März 2008 ungenutzt verstreichen lassen hatten. Es versteht sich, dass sich bei diesem Ergebnis weitere Ausführungen zur Frage, ob für die prinzipielle Zulässigkeit einer vorsorglichen Beweisaufnahme zwischen Bestand und Wert des Warenlagers zu differenzieren wäre, grundsätzlich erübrigen. Es ist immerhin aber noch festzuhalten, dass der Gesuchsteller auch hinsichtlich der Feststellung der Warenwerte nicht darlegt, worin die Beweisgefährdung liegt. Im Allgemeinen bietet es keine besondere Erschwernis, den Wert von Waren, deren Zustand feststeht, rückwirkend zu schätzen. Geht es wie hier um Handelswaren, können die historischen Werte etwa gestützt auf Einkaufsbelege oder Lieferanteninformationen verifiziert werden. Die rückwirkende Feststellung eines allfälligen Liquidationswerts setzt im Übrigen Expertenwissen voraus, dessen Einsatzmöglichkeit nicht von einem weiteren Zeitablauf abhängt.

Das Begehren des Gesuchstellers scheint letztlich darauf hinauszulaufen, auf dem Weg der vorsorglichen Beweiserhebung Anhaltspunkte für eine vorläufige Beurteilung der Prozesschancen zu erlangen. Dafür steht dieses Verfahren aber nicht zur Verfügung.

3. Der Gesuchsteller rügt das von der Vorinstanz der Gegenseite zugesprochene Honorar als übersetzt. Die von der Kreisrichtspräsidentin berechneten Gerichts- und



St.Galler Gerichte

Parteikosten für einen einfachen Schriftenwechsel seien weit von der Realität entfernt. Angemessen wäre eine Reduktion der Parteientschädigung auf 10% des mittleren Honorars. Das gelte umso mehr, als die Gesuchsgegner durch die Veranlassung einer vorsorglichen Expertise gar nicht beschwert seien (Rekurs, 12).

Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten auf Fr. 2'000.- festgesetzt. Der Gebührenrahmen betrug für dieses Summarverfahren beim gegebenen Streitwert Fr. 100.- bis Fr. 10'000.- (Ziff. 311 i.V. Ziff. 301 Abs. 2, Ziff. 726 und 304 GKT). Innerhalb dieses Rahmens sind Kriterien wie der zeitliche und sachliche Aufwand des Falles, die Art der Prozessführung der Parteien, die Vermögensverhältnisse der Beteiligten und die Bedeutung des Geschäfts zu berücksichtigen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2b zu Art. 262 ZPO; GVP 1990 Nr. 70; Ziff. 302 Abs. 2, 303 lit. b und 304 Abs. 2 GKT). Eingeschritten wird bei der Überprüfung von Verfahrenskosten aber nur, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten hat (GVP 1990 Nr. 70) bzw. das Äquivalenzprinzip verletzt wurde (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 1c zu Art. 262 ZPO). Eine Überschreitung des ihr zustehenden Ermessens kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden. Wohl war der Aufwand unterdurchschnittlich, allerdings ist die finanzielle Bedeutung der Angelegenheit gewichtig. Unter Einbezug dieser Kriterien ist die von der Vorinstanz festgelegte Entscheidegebühr nicht geradezu unangemessen.

Ebensowenig fällt eine weitere Kürzung der Parteientschädigung der Gegenseite in Betracht. Die Vorinstanz hat die Parteientschädigung korrekt berechnet. In Summarsachen wird das streitwertabhängige mittlere Honorar nach Art. 14 HonO nach Art. 16 Abs. 1 HonO auf 10 - 40% herabgesetzt. Die Vorinstanz ist von 20% des mittleren Honorars ausgegangen. Es kann nicht gesagt werden, dass das vorliegende Gesuch um vorsorgliche Beweiserhebung geradezu den Fall des minimalen Summarverfahrens repräsentiert. Immerhin musste die Gegenseite zu einer achtseitigen Eingabe Stellung nehmen, hatte sie eingereichte Aktenstücke zu studieren und ging es allgemein um die Vertretung von zwei Personen. Wohl trifft es zu, dass so aufgrund des Streitwerts immer noch eine relativ hohe Entschädigung resultiert, man kann aber nicht sagen, das mittlere Honorar hätte herabgesetzt werden müssen (Art. 17 HonO) oder es bestehe ein krasses Missverhältnis (Art. 3 HonO). Die Gesuchsgegner waren auch entgegen der Ansicht des Gesuchstellers in ihrer Rechtsstellung betroffen. Immerhin mussten sie sich gegen ein Gesuch zur Wehr



setzen, das den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprach und gleichzeitig eine potentielle Vorwirkung auf einen späteren Prozess entfalten konnte.
