

3.3.2 Sicherungsmassnahmen sichern die Möglichkeit der Realvollstreckung des streitigen Anspruchs durch Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes. Genau besehen wird durch solche Massnahmen freilich immer ein für den jeweiligen Kläger günstiger Zustand aufrechterhalten. Für den jeweiligen Beklagten bedeutet dagegen die Anordnung immer eine Änderung der Lage, zumal ihm beispielsweise bei Beschlagnahmung einer beweglichen Sache aus seinem Besitz deren Gebrauch oder eine Verfügung darüber im Gegensatz zu vorher nicht mehr möglich ist (Gloor, a.a.O., S. 96). So verhält es sich denn auch in casu. Durch die Verpflichtung zur Hinterlegung der streitgegenständlichen Aktien ist deren Inhaber – sei dies die Beklagte im Hauptprozess oder der Beschwerdeführer (vgl. vorstehend E. 3.2.2) – während der Dauer der Hinterlegung daran gehindert, über diese Aktien zu verfügen und die daraus fliessenden Mitgliedschaftsrechte geltend zu machen. Genau darin besteht freilich auch der Zweck der angefochtenen Massnahme, welche denjenigen tatsächlichen Zustand erhalten will, welcher bestanden hätte, wenn der vom Beschwerdegegner behauptete Herausgabeanspruch sofort, d.h. im Zeitpunkt der Klageerhebung, verwirklicht worden wäre (Gloor, a.a.O., S. 104). In diesem Fall wäre dem Beschwerdeführer die Ausübung der aus den streitgegenständlichen Aktien fliessenden Mitgliedschaftsrechte zum heutigen Zeitpunkt nämlich auch nicht mehr möglich. Dass die angefochtene Massnahme den bestehenden Zustand für den Beschwerdeführer nun (angeblich) verändert, macht sie m.a.W. nicht zu einer – im Rahmen von § 93 ZPO unzulässigen – Leistungsmassnahme. Eine solche würde vielmehr erst dann vorliegen, wenn die angefochtene Massnahme inhaltlich eine vorläufige Vollstreckung des vom Beschwerdegegner behaupteten Herausgabeanspruchs bewirken würde, etwa indem die Aktien vorsorglich an diesen übertragen würden (vgl. zum Begriff der Leistungsmassnahme etwa Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., S. 383). Da dies offenkundig nicht der Fall ist, erweist sich auch die Rüge der fehlende Zuständigkeit als unbegründet.

Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer, 15. Oktober 2010

§ 161 ZPO. – Pflicht Dritter zur Edition von Urkunden.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Sofern eine Partei auf eine Urkunde abstellt, welche sich in der Hand eines Dritten befindet, so kann dieser gemäss § 161 Abs. 1 ZPO vom Gericht zur Vorlage derselben oder einer amtlich beglaubigten Abschrift verhalten werden. Der Dritte

kann die Vorlegung der Urkunde verweigern, soweit ihr Inhalt sich auf Tatsachen bezieht, über welche er als Zeuge die Aussage verweigern könnte (Abs. 2).

3.1 Aufgrund der vorstehend erwähnten Bestimmung besteht auch für Dritte eine allgemeine prozessuale Editionsspflicht hinsichtlich aller Urkunden in ihrem Gewahrsam, die der allgemeinen Zeugenpflicht entspricht und keine privatrechtliche Vorlegungspflicht voraussetzt. Es genügt dabei, dass der vom Beweisführer behauptete Urkundeninhalt für den Rechtsstreit erheblich ist (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 334 FN 14). Vorliegend wurde die Edition gegenüber der Beschwerdeführerin in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsprozesses erlassen. In diesem Verfahren sind unter anderem die vom Angestellten der Beschwerdeführerin während des Scheidungsverfahrens zu leistenden Unterhaltsbeiträge streitig. Zu deren Bestimmung ist das Einkommen von X. zu ermitteln, welcher bei der Beschwerdeführerin angestellt ist. Es besteht mithin ein berechtigtes Interesse daran, dass das Gericht die von der Beschwerdeführerin einverlangten Urkunden einsieht. Die Beschwerdeführerin beruft sich denn auch zu Recht nicht auf Unerheblichkeit der einverlangten Urkunden. Eine Verweigerung der Edition ist grundsätzlich nur aus den in § 168 f. ZPO angeführten, unmittelbar auf das Zeugnisverweigerungsrecht bezogenen Gründen zulässig. Die Beschwerdeführerin macht nun aber keines der in den genannten Bestimmungen aufgeführten Weigerungsrechte geltend. Trotz der Verweisung auf die Ordnung des Zeugnisverweigerungsrechts kann sich im Einzelfall eine Befreiung von der Vorlegung einer Urkunde auch aus anderen Gründen ergeben, wenn deren Einreichung nicht tunlich ist oder berechnete Interessen verletzen würde (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 184 N 2a). Vorliegend sind nun aber keine solchen Gründe ersichtlich. Die Beschwerdeführerin macht im Gegenteil Gründe geltend, die nicht sie, sondern die Prozessparteien betreffen. Das steht ihr aber nicht zu. Es ist ausschliesslich Sache der Parteien, ihre Verteidigungsmittel im Prozess geltend zu machen. Diese hätten denn auch die vorliegende Editionsverfügung selbst anfechten können. Aber selbst wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Einwand der abgeurteilten Sache zu hören wäre, würde sich am Ausgang des Beschwerdeverfahrens nichts ändern: Zunächst gilt es festzuhalten, dass es sich beim von X. im Massnahmeverfahren eingereichten Gutachten des Rechtsanwaltes Y., gemäss welchem die Einrede der abgeurteilten Sache zu bejahen sei, um ein Privatgutachten handelt. Privatgutachten sind keine Beweismittel, sondern haben nur die Bedeutung von Parteibehauptungen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., vor § 171 ff. N 4). Die Auffassung des Gutachters ist deshalb für das Gericht weder massgebend noch verbindlich. Es ist im Gegenteil in Bezug auf die rechtliche Würdigung der Tatsachen frei und nicht an die Begründung der Parteianträge gebun-

den (§ 55 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen sieht § 80 GOG vor, dass wenn durch die sofortige Erledigung einer Einrede ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten erspart wird, sie von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei zum Gegenstand eines Vorentscheides gemacht werden kann. Ein Teilentscheid ist nur aus prozessökonomischen Gründen zulässig. Es liegt in der Natur einer Ausnahmeregelung, dass sie nur unter ganz speziellen Voraussetzungen und zurückhaltend anzuwenden ist (ZR 89 Nr. 112). Würde man im vorliegenden Massnahmeverfahren die Einrede der abgeurteilten Sache zum Inhalt eines Vorentscheides machen, bestünde die Gefahr einer Verkomplizierung des weiteren Verfahrens, da dies dazu führen könnte, dass sowohl der Vorentscheid als auch ein allfälliger Endentscheid bis ans Bundesgericht weitergezogen werden könnten. Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als es sich beim Massnahmeverfahren um ein Verfahren summarischer Natur handelt, d.h. um ein abgekürztes Verfahren, welches eine im Vergleich zum ordentlichen raschere Herbeiführung eines Entscheides ermöglichen soll. Dass die Einzelrichterin unter diesen Voraussetzungen darauf verzichtet hat, die von X. erhobene Einrede der abgeurteilten Sache zum Gegenstand eines Vorentscheides zu machen, ist nachvollziehbar und ohne Weiteres zulässig. Keinesfalls eine Befreiung von der Vorlegung der Urkunde vermag schliesslich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Angestellten zu begründen.

Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer, 24. März 2010

§ 185 Abs. 2 ZPO. – Die Bestimmung erlaubt eine Kürzung zu hoher Entschädigungsforderungen eines Sachverständigen (E. 4.3.1). Die Kompetenz für die Festsetzung des Sachverständigenhonorars liegt beim Spruchkörper und nicht beim Referenten. Dieser ist nur für die Erteilung des Gutachtensauftrags sowie die Vereinbarung einer Vergütungsart zuständig (E. 4.3.2). – Wird der Gutachtensauftrag gestützt auf eine mündlich abgegebene Kostenschätzung des Experten (sog. ungefährer Kostenansatz) erteilt, hat das Gericht das Preisrisiko für einen allfälligen Mehraufwand nur bis zu einer Toleranzgrenze von 10-20% allein zu tragen. Für die über die konkret massgebende Toleranzgrenze hinausgehenden Mehrkosten wird das Preisrisiko im Regelfall geteilt, so dass sich der Sachverständige deren Herabsetzung um die Hälfte allenfalls gefallen lassen muss (E. 4.3.3).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Im Februar 2007 wurde im erstinstanzlichen Scheidungsverfahren zwischen dem (nachmaligen) Beschwerdeführer und der (nachmaligen) Beschwerdegegnerin zur Feststellung des Verkehrswerts aller im Eigentum des Beschwerdeführers stehen-