

## Zukunftsbeweis

# Klarstellung des Sachverhalts vor einem Prozess ?

Par Célian Hirsch le 8 Februar 2021

Wie lassen sich die Erfolgsaussichten einer Klage gegen eine Vermögensverwaltungsgesellschaft einschätzen ? Ein kürzlich ergangenes Genfer Urteil öffnet dank des Zukunftsbeweises die Tür für ein gerichtliches Gutachten ([Zivilkammer des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2020 ACJC/1791/2020](#)).

Beginnen wir mit einem kurzen rechtlichen Überblick, bevor wir zu den Fakten dieses Urteils kommen.

Gemäss [Art. 158 ZPO](#) ermöglicht das Beweisverfahren dem Gericht, Beweismittel in einem von einem Hauptverfahren unabhängigen Verfahren zu erheben. Dank der so erlangten Beweismittel kann der Antragsteller nicht nur seine Erfolgsaussichten einschätzen, sondern auch die Beweisführung in einer möglichen Klage gegen die beklagte Partei erleichtern.

Im Jahr 2015 hatte das Bundesgericht entschieden, dass ein Antrag auf Beweisaufnahme zur Erlangung von Bankunterlagen nicht möglich sei, da der Kunde grundsätzlich über ein materielles Recht verfüge, nämlich das Recht auf Rechnungslegung ([BGE 141 III 564](#), kommentiert *in* : Nicolas Ollivier, [cdbf.ch/938/](#)). Im Jahr 2016 folgte das Genfer Gericht diesem Ansatz ([ACJC/885/2016](#), kommentiert *in* Nicolas Ollivier, [cdbf.ch/952/](#)).

Seit dieser Rechtsprechung schien die Einreichung von Anträgen auf zukünftige Beweisführung in Bankangelegenheiten an Bedeutung verloren zu haben. Das neue Urteil des Gerichtshofs stellt diese Schlussfolgerung jedoch wieder in Frage.

Im Jahr 2017 beauftragte eine Person ein Unternehmen mit der Verwaltung ihres Vermögens (rund CHF 5 Millionen). Die Parteien vereinbarten ein moderates Wachstumsziel mit einer nicht unerheblichen Risikobereitschaft und Volatilität. Anfang 2019 beschwert sich die Kundin über Verluste und bestimmte Transaktionen in Höhe von mehreren Millionen, die im Abstand von wenigen Wochen getätigt wurden. Kurz darauf kündigt sie den Vermögensverwaltungsvertrag und fordert das Unternehmen auf, ihr alle Kontobewegungen offenzulegen.

Anschließend stellt sie beim Genfer Gericht erster Instanz einen Antrag auf Beweissicherung wegen Vertragsverletzung. Sie ersucht das Gericht, einen Sachverständigen zu bestellen, der vierzehn Fragen beantwortet, die sich insbesondere auf Folgendes beziehen :

- das Anlageprofil,

- die Verwaltungsgebühren,
- das *Churning-Potenzial*,
- die Höhe des Schadens,
- die Haftung der Gesellschaft für die erlittenen Verluste und
- die gegebenenfalls erhaltenen Provisionen.

Das Gericht weist die Klage ab : Nicht nur seien einige der gestellten Fragen Rechtsfragen, sondern die Kundin habe auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Klärung des Sachverhalts für die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage in der Hauptsache erforderlich sei. Der von der Kundin angerufene Gerichtshof befasst sich mit der Anwendung der Beweisaufnahme für die Zukunft in diesem Fall.

Der Antrag auf Beweiserhebung für die Zukunft ist in drei alternativen Fällen zulässig :

- Das materielle Recht gewährt dem Antragsteller ein Recht auf Erlangung des beantragten Beweises.
- Es besteht eine glaubhafte Gefahr der Beweisverwirkung.
- Der Antragsteller hat ein schutzwürdiges Interesse.

Damit die letzte Voraussetzung erfüllt ist, muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass gegen seine Gegenpartei ein konkreter materieller Anspruch besteht, der die Erlangung eines zukünftigen Beweises erforderlich macht.

Der Gerichtshof betont, dass die Beurteilung der Ergebnisse der Ausführung eines Vermögensverwaltungsmandats komplex ist und Finanzkenntnisse erfordert, über die weder die Gerichte noch die Parteien in der Regel verfügen. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin eine mögliche Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Gesellschaft ausführlich dargelegt. Sie hat auch das Vorliegen eines Schadens glaubhaft gemacht.

Daher ist nach Ansicht des Gerichtshofs die Aussicht auf Erfolg einer Klage in der Hauptsache real. Die letzte Voraussetzung des Art. 158 ZPO ist somit erfüllt.

Der Gerichtshof prüft anschließend jede der vierzehn von der Mandantin vorgelegten Fragen, um festzustellen, ob es sich tatsächlich um tatsächliche und nicht um rechtliche Fragen handelt. Er stellt insbesondere fest, dass die Frage, ob das von der Gesellschaft gewählte Profil angemessen war, eine Frage ist, die die Hinzuziehung eines Sachverständigen erfordert, und keine rechtliche Frage. Das Gleiche gilt für die Frage der Angemessenheit der Erhebung von Verwaltungsgebühren und die Frage der Einhaltung des « durchschnittlichen » Anlageprofils. Die Fragen zum Barattage, zur Höhe des Schadens, zur Erhebung von Provisionen und zur Haftung der Gesellschaft sind jedoch rechtlicher Natur. Sie können daher nicht einem Sachverständigen zur Beurteilung vorgelegt werden.

Dieses Urteil öffnet wieder die Tür für die Zukunftsbeweisführung im Bankwesen. Es zeigt, dass ein Antrag auf Zukunftsbeweisführung durchaus von Interesse sein kann, um vor Einleitung eines langwierigen und kostspieligen Verfahrens ein gerichtliches Gutachten zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Klage einzuholen. Wie der Gerichtshof im Übrigen betont, kann auch die beklagte Partei von einem Verfahren zur Beweisaufnahme in der Zukunft profitieren, wenn das Gutachten dem Antragsteller zeigt, dass seine Klage aussichtslos ist.

Praktiker, die ein solches Verfahren einleiten möchten, müssen die beiden kumulativen Voraussetzungen, die zwingend erfüllt sein müssen, unbedingt beachten : Der Antragsteller hat ein Interesse an einem Gutachten und der materielle Anspruch ist glaubhaft gemacht. Unserer Ansicht nach bestätigt das hier kommentierte Urteil, dass die erste Voraussetzung erfüllt ist, wenn es für einen Richter nicht einfach ist, die Qualität der Erfüllung des Vermögensverwaltungsmandats selbst zu beurteilen. Die zweite Voraussetzung hängt natürlich von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Es ist Aufgabe des Rechtsbeistands, die Tatsachen so genau darzulegen, dass das Gericht seinen Anspruch für glaubhaft hält. Schließlich müssen die Fragen an den Sachverständigen besonders sorgfältig formuliert werden, um zu vermeiden, dass wie in diesem Fall die Hälfte davon vom Richter zurückgewiesen wird.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Klarstellung des Sachverhalts vor einem Prozess ?, publié le 8 Februar 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1174/>