

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 634 72 48
Telefax 031 634 71 13
Postkonto 30-3016-1
appell@jgk.be.ch
www.be.ch/obergericht

Entscheid

APH 07 121/KUP/SAK
2. April 2007

Der Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, unter Mitwirkung von Oberrichter Kunz (Referent), Oberrichterin Lüthy-Colomb und Oberrichterin Pfister Hadorn sowie Kammerschreiberin Sanwald

hat in der Streitsache zwischen



X.
vertreten durch Rechtsanwältin Catherine Weisser,

Beschwerdeführerin

und

P.

Beschwerdegegner

befunden und erwogen:

1. Mit Entscheid vom 21. Februar 2007 (p. 7 ff.) wies P.
(nachfolgend Beschwerdegegner) das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Beweisführung vom 15. Januar 2007 (Vorakten xxx) gegen L. ab.
2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. März 2007 (p. 1 ff.) form- und fristgerecht (Art. 375 ZPO) Beschwerde gemäss Art. 374 ZPO und beantragte zusammengefasst, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Beschwerdegegner anzuweisen, die beantragte Edition der Police der Haftpflichtversicherung Nr. yyy bei A. Versicherungsgesellschaft AG, in ... mit Ausweis über den Umfang der Deckung sowie deren Beginn und Dauer zu bewilligen, unter Ansetzung einer richterlich zu bestimmenden Frist zur Herausgabe sowie verbunden mit der Anordnung der Folgen von Art. 238 ZPO im Weigerungsfalle, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3. Auf die Einholung einer Stellungnahme des Beschwerdegegners wurde angesichts der schriftlichen Begründung des angefochtenen Entscheides verzichtet.
4. In ihren Gegenbemerkungen vom 22. März 2007 (p. 19 ff.) schloss L. sinngemäss auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.
5. Gegen den Entscheid über die Zulässigkeit der vorsorglichen Beweisführung ist weder Appellation noch Nichtigkeitsklage möglich. In der ungerechtfertigten Verweigerung der vorsorglichen Beweisführung kann jedoch eine Rechtsverweigerung i.S. von Art. 374 Ziff. 1 ZPO erblickt werden (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N. 3 zu Art. 227).

Die Zivilkammer des Appellationshofes ist zur Beurteilung der Beschwerde gegen den an einem unteren Gericht tätigen Gerichtspräsidenten zuständig (Art. 375 ZPO; vgl. LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N. 3 zu Art. 376 sowie Beschluss Nr. J 433/96 des Plenums des Obergerichts vom 2. Dezember 1996, ZBJV 133, S. 139).

6. Gegen eine Gerichtsperson kann Beschwerde geführt werden, wenn sie sich weigert, eine ihr nach dem Gesetz obliegende Amtshandlung vorzunehmen oder deren Vornahme unbefugt verzögert (Art. 374 Ziff. 1 ZPO). Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Gerichtsperson untätig bleibt, obwohl ihr ein ordnungsgemässes Begehren um Vornahme einer in den Bereich ihrer Zuständigkeit fallenden Handlung vorliegt oder eine Verpflichtung zum Handeln von Amtes wegen besteht. In gewissen Fällen führt ein richterlicher Akt im praktischen Resultat zu einer Rechtsverweigerung. Er ist diesfalls gestützt auf Art. 374 Abs. 1 ZPO anfechtbar, wenn er qualifiziert unrichtig ist, d.h. aus unsachlichen oder solchen Gründen erfolgt, deren Unrichtigkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a.a.O., N. 2 zu Art. 374). Lehnt der Richter hingegen eine beantragte Handlung mit unzutreffender Begründung ab oder verfügt oder entscheidet er falsch, liegt darin an sich jedoch weder eine Rechtsverweigerung noch ein Missbrauch der Amtsgewalt noch eine ungebührliche Behandlung der betroffenen Partei (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a.a.O., N. 2d zu Bem. vor Art. 374).
7. Der Beschwerdegegner hatte im Wesentlichen folgendes erwogen. Die Beschwerdeführerin beantrage die Edition der fraglichen Police mit der Begründung, das Vorliegen einer grundsätzlichen Versicherungsdeckung der A. zu Gunsten der Gegenpartei des Hauptverfahrens, L., sei im Zusammenhang mit einem Brandschaden vom 21. November 2003 von grosser Bedeutung. Bei diesem Brand sei der Beschwerdeführerin ein Schaden entstanden, den sie gegenüber L. geltend machen wolle. Inwiefern das Vorliegen einer Versicherungsdeckung für die Begründung ihres Anspruches im Haftpflichtprozess gegen L. von Bedeutung sei, erörtere die Beschwerdeführerin nicht und sei auch nicht ersichtlich. Es liege nahe, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag die (indirekte) Solvenz von L. abklären wolle. Die vorsorgliche Beweisführung diene zwar auch der Prüfung der Beweislage oder der Prozessaussichten. Die Prüfung der Vollstreckungsaussichten (wozu die Abklärung ei-

ner Versicherungsdeckung gehöre) zähle jedoch nicht zu den Anwendungsfällen der vorsorglichen Beweisführung, zumal im Bereich der Privathaftpflichtversicherung kein direktes Forderungsrecht des Geschädigten gegenüber der Versicherung bestehe. Die Frage, ob L. gegen allfällige Schadenersatzansprüche der Beschwerdeführerin versichert sei, sei für die Beurteilung ihrer Haftung an sich oder der Schadenshöhe nicht von Bedeutung. Der Editionsantrag diene somit nicht zum Beweis einer Tatsache, die von der Beschwerdeführerin in einem bereits hängigen oder zukünftigen Prozess geltend gemacht werden wolle. Damit fehle es der Beschwerdeführerin am rechtlichen Interesse der Beweisführung und das Gesuch sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

8. Dagegen wandte die Beschwerdeführerin ein, der Beschwerdegegner übersehe offenkundig, dass Art. 60 VVG den Geschädigten, also auch der Beschwerdeführerin, ein gesetzliches Pfandrecht gegenüber bestehenden Versicherungsdeckungen einräume. Hierzu halte der Basler Kommentar fest: „Ebenso sei darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung von Art. 60 VVG ein Recht des geschädigten Dritten abgeleitet hat, über den Inhalt der Police informiert zu werden (SVA V No. 294, 588).“ Die Abweisung des Gesuches um vorsorgliche Beweisführung verstosse also gegen klares Recht und sei demnach als willkürlich aufzuheben, unter gleichzeitiger Anweisung an den Beschwerdegegner, die beantragte Edition anzuordnen.
9. Korrekt und unbestritten ist, dass vorliegend im Zusammenhang mit dem Brandfall vom 21. November 2003 kein direktes Forderungsrecht der Beschwerdeführerin gegenüber der Versicherungsgesellschaft A. besteht (vgl. dazu auch CARRON, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel/Genf/München 2001, N. 13 zu Art. 60 VVG). In der Tat spielt zudem eine allfällige Versicherungsdeckung von L. für die Beurteilung der Frage Haftung ja oder nein resp. für die Bestimmung der Schadenshöhe im Rahmen des Haftpflichtprozesses der Beschwerdeführerin gegen L. keine Rolle. Insofern dient das Gesuch der Beschwerdeführerin soweit ersichtlich effektiv nicht dem Beweis einer Tatsache, die die Beschwerdeführerin im Haftpflichtprozess gegen L. geltend machen will.

Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Ausführungen des Beschwerdegegners nicht, sondern macht lediglich geltend, Art. 60 VVG räume ihr einen Anspruch ein, über den Inhalt der Police informiert zu werden. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass das Gesetz selbst einen solchen Anspruch nicht statuiert. Andererseits hält die zitierte Kommentarstelle zwar dafür, die Rechtsprechung habe aus Art. 60 VVG ein solches Recht abgeleitet, wozu auf einen einzigen Entscheid verwiesen wird. Damit sich der Entscheid des Beschwerdegegners nicht nur als falsch, sondern als qualifiziert unrichtig erweisen würde, müsste dieser jedoch entweder gegen eine ausdrückliche gesetzliche Regelung oder gegen eine konstante Praxis verstossen. Ersteres ist wie erwähnt nicht der Fall und letzteres ist mit dem Verweis auf einen einzigen Entscheid nicht ersichtlich.

Weiter sei erwähnt, dass selbst der zitierte Entscheid resp. die zitierte Kommentarstelle nur ein Recht, über den Inhalt der Police *informiert* zu werden, statuiert, nicht

jedoch ein Recht, die Police *einsehen* zu können. Die Versicherung hat im vorliegenden Fall erklärt, die Annahmeerklärung sei erst nach dem Brandfall erfolgt, und hat somit den *Informationsanspruch* der Beschwerdeführerin wohl erfüllt. Unabhängig davon ist festzustellen, dass die Frage, ob sich aus Art. 60 VVG nun ein Informationsrecht oder ein Einsichtsrecht ableiten lässt, vertiefter Abklärung bedürfte, womit aber auch gleich gesagt ist, dass sich der Entscheid des Beschwerdegegners nicht als qualifiziert falsch erweist. Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin Art. 60 VVG in ihrem Gesuch mit keinem Wort erwähnt hatte und auch - trotz Geltung des Grundsatzes „*iura novit curia*“ - zumindest fraglich erscheint, ob der Beschwerdegegner wirklich verpflichtet ist, das gesamte VVG und womöglich weitere Gesetze nach einer Bestimmung zu durchforsten, aus der sich möglicherweise eine Editionsspflicht ableiten liesse.

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend jedenfalls keine qualifizierte Unrichtigkeit des angefochtenen Entscheides gegeben ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 379 Abs. 2 ZPO), zumal keine besonderen Umstände ersichtlich sind, die zu einer anderen Kostenverteilung führen müssten. Sie hat demnach die angefallenen Gerichtskosten zu bezahlen und trägt ihre eigenen Parteikosten. Die Gegenpartei des Hauptverfahrens ist im Beschwerdeverfahren nicht Partei, womit es an einer gesetzlichen Grundlage für die Verurteilung der Beschwerdeführerin zu den dieser entstandenen Kosten fehlt.

Aus diesen Gründen wird **erkannt**:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die im Beschwerdeverfahren entstandenen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 300.--, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Es ist ihr dafür noch separat Rechnung zu stellen.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Den Parteien zu eröffnen sowie der Gegenpartei des Hauptverfahrens, L. , v.d. ihren Anwalt, schriftlich mitzuteilen.

Bern, 2. April 2007

Namens des Appellationshofes
des Obergerichts des Kantons Bern
1. Zivilkammer

Der Referent:
Oberrichter Kunz

Die Kammerschreiberin:
Sanwald

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 113 ff. BGG).

Falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist besonders zu begründen und wird vom Bundesgericht als Zulassungsvoraussetzung geprüft.

Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und sind an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14. Werden beide Beschwerden erhoben, so sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.