**Art. 158 Preuve à futur**

1 Le tribunal administre les preuves en tout temps:

a. lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande;

b. lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant.

2 Les dispositions sur les mesures provisionnelles sont applicables.

---

**Audition de témoins - action en reddition de comptes**
*Gli eredi istituiti possono ottenere l'assunzione in via cautelare ex art. 158 CPC di testimoni affinché si esprimano sull'esistenza o meno di un contratto di mandato concluso dal decuius con la banca volto alla costituzione di una fondazione di famiglia ed al controllo dei conti intestati a quest'ultima (c. 5-6).* II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2012.138 del 19.11.2012

**Avance des frais**
*Le maître d'un ouvrage qui prétend qu'il est défectueux et en sollicite l'expertise doit dans la règle avancer l'entier des frais d'expertise, quand bien même l'entrepreneur intimé poserait un certain nombre de contre-questions à l'expert; ce faisant, l'entrepreneur ne fait rien d'autre qu'exercer son droit d'être entendu dans la procédure d'expertise. Une exception à ce principe ne devrait être envisagée que si les contre-questions de l'entrepreneur visent en réalité une expertise ayant un tout autre objet que celle demandée par le maître de l'ouvrage.* Autoritde recours en matie civile (NE) ARMC.2012.30 del 5.6.2012

**Contrat d'entreprise - intérêt digne de protection**
*Per valutare l'esistenza di un interesse degno di protezione all'assunzione a titolo cautelare della prova è sufficiente che l'istante renda verosimile l'interesse pratico a chiarire una situazione di fatto o di diritto. In concreto gli istanti hanno reso verosimile il loro interesse di accertare l'esistenza dei difetti da loro riscontrati nell'immobile a suo tempo oggetto dei lavori edili e la loro origine, in particolare di sapere se gli asseriti difetti siano attribuibili alla progettazione, alla direzione dei lavori o all'esecuzione dell'opera, nell'ottica di valutare future cause di merito nei confronti delle persone da loro ritenute responsabili (c. 4.2).* II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2011.162 del 10.11.2011 in RtiD II-2012 p. 875

**Déposition d'une partie ? - Production forcée des pièces**
*L'assunzione a titolo cautelare della deposizione di una parte non è possibile a titolo cautelare ex art. 158 cpv. 1 lett. b CPC, perché l'assunzione a titolo cautelare di una prova prima ancora che sia avviata la procedura giudiziaria non deve condurre a intaccare o ridurre le possibilità di difesa della parte interessata o a limitarne le possibilità di conduzione del procedimento (c. 9.1). Per quel che concerne le richieste di edizione, il giudice deve far prova di riserbo. Se poi la controparte contesta il proprio obbligo d'informazione e di rendere conto, di principio la parte istante deve promuovere una causa ordinaria, in concreto una actio ad exhibendum ai sensi dell'art. 85 CPC, non essendo l'istituto dell'art. 158 cpv. 1 lett. b CPC il mezzo congruo per tali richieste di prove (c. 9.2).* II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2011.115 del 28.10.2011

**Expertise - Contrat mixte vente/entreprise - désignation d'un expert (art. 367 CO)**
*Mit Art. 158 Abs. 1 lit. a ZPO, wonach eine Beweisabnahme bei einem entsprechenden gesetzlichen Anspruch zu erfolgen hat, verweist der Gesetzgeber auf verschiedene Bundesgesetze, die einen Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung gewähren. Zu diesen Bestimmungen zählt mitunter der vorliegend relevante Art. 367 Abs. 2 OR (E. 5b). Die Prüfung und Beurkundung nach Art. 367 Abs. 2 OR ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das sich nach den prozessualen Vorschriften des summarischen Verfahrens richtet (vgl. Art. 250 lit. b Ziff. 4 ZPO) und dem Untersuchungsgrundsatz unterliegt (vgl. Art. 255 lit. b ZPO). Der Sachverständige wird amtlich ernannt, sobald eine Partei dies verlangt, ohne dass eine Beweisgefährdung, die Wahrscheinlichkeit eines Mangels oder eines Prozesses dargetan zu werden braucht. Das Verfahren setzt keinen Streit, ja nicht einmal eine Mängelrüge des Bestellers voraus (E. 5c).* Kantonsgericht II. Zivilkammer (GR) ZK2 12 10 del 3.5.2012

**Expertise - Preuve à futur - Explication ou complément d'expertise - Voies de recours**
*La decisione che rifiuta la domanda di completazione o delucidazione della perizia (decisione di reiezione) è una decisione finale impugnabile mediante appello, oppure, se non è dato il valore litigioso di fr. 10'000.-, una decisione finale impugnabile mediante reclamo. La decisione che ammette l'istanza di completazione o delucidazione della perizia (decisione di accoglimento) non pone invece necessariamente fine alla procedura, ed è quindi una decisione incidentale o meglio una disposizione ordinatoria processuale ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC, impugnabile mediante reclamo purchè sia dato il requisito del rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (c. 3).*
III Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 13.2012.50 del 20.8.2012 in RtiD I-2013 p. 811

**Expertise - Preuve à futur - limité aux questions de fait - pas d'activité à l'etranger**
*Es kann in aller Regel immer nur um die Festhaltung oder -stellung von Tatsachen gehen , was insbesondere bedeutet, dass keine Würdigung von Beweisen vorzunehmen ist, auch keine rechtliche Würdigung. Da im summarischen Verfahren kein doppelter Schriftenwechsel vorgesehen ist und der Charakter des Verfahrens eine möglichst rasche Erledigung erheischt, kommen Ausdehnungen des Verfahrens nach der Stellung des Gesuches über das unbedingt Notwendige hinaus nicht in Frage (E. 5b). Eine Begutachtung im Ausland ist mit dem Beschleunigungsgebot, welches im summarischen Verfahren besonders gilt, nicht zu vereinbaren (E. 7.14).*
Handelsgericht (ZH) HE120087 del 21.12.2012 in ZR 2013 p. 17

**Expertise - Preuve à futur - Voies de recours**
*La decisione con la quale il Pretore ammette o respinge l'istanza di assunzione di prova a titolo cautelare è anch'essa una decisione cautelare, impugnabile mediante appello, se il valore litigioso è di almeno fr. 10'000.- (c. 2)* II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2012.41 del 16.5.2012 ( N.B. contra?: III Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 13.2012.53 del 20.8.2012)

**Expertise - Preuve à futur - Voies de recours - Préjudice difficilement réparable ?**
*La decisione di reiezione della domanda di assunzione di prove a titolo cautelare è una decisione finale impugnabile mediante appello, oppure, se non è dato il valore litigioso di fr. 10'000.-, una decisione finale giusta impugnabile mediante reclamo. La decisione invece che accoglie l'istanza di prova a futura memoria e ordina l'allestimento di una perizia a futura memoria nell'arco di una procedura indipendente non è una decisione finale, bensì una decisione incidentale o meglio una disposizione ordinatoria processuale ai sensi dell'art. 319 lett. b cifra 2 CPC, impugnabile mediante reclamo, soltanto quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (c. 2-4).* III Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 13.2012.53 del 20.8.2012 ( N.B. contra?: II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2012.41 del 16.5.2012)

**Expertise sur les dégâts d'eau**
*La procédure de preuve à futur permet d'assurer la conservation de la preuve, si sa mise en œuvre ultérieure devait être impossible ou même simplement plus difficile. Elle peut aussi servir à évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou à apporter une preuve, par exemple en levant une situation juridique incertaine (c. 2). Admission d'une demande l'administration immédiate d'une expertise afin de déterminer l'origine des problèmes d'humidité, d'infiltrations d'eau et d'inondations de sa maison, d'établir les mesures à mettre en oeuvre afin de pallier les arrivées d'eau, ainsi que de déterminer la durée et les coûts de ces mesures, le dommage relatif à ces défauts et les responsabilités engagées (c. 3).* Juge du district de Sion (VS) SIO C2 11 298 del 29.9.2011 in RVJ 2012 p. 245

**Intérêt digne de protection**
*Das Interesse kann im Abschätzen der Prozesschancen liegen und insofern nur tatsächlich sein. Ist nicht glaubhaft, dass der Beweisantrag es dem Ansprecher ermöglicht, die Prozesschancen besser abzuschätzen, fehlt es für die vorsorgliche Beweisabnahme an einem schutzwürdigen Interesse (E. 2.5). Ein vorsorgliches Gutachten wird nicht bewilligt, weil die Gesuchstellerin schon über zahlreiche Fachmeinungen verfügt, und weil das Gutachten aufgrund ihrer Angaben erstellt werden müsste und daher letztlich für den Sachprozess nicht beweisbildend wäre.*
Obergericht II. Zivilkammer (ZH) LF110116 del 20.12.2011 in CAN 2012 p. 81

**Intérêt digne de protection - Expertise**
*Die Beweisabnahme auf Antrag der Parteien schon vor Rechtshängigkeit eines Prozesses kann lediglich unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Nach Auffassung des Gesetzgebers soll die vorsorgliche Beweisführung unter anderem der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen. Erforderliche Voraussetzung ist das*

*Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Interesse an der Beweisabnahme hängt dabei vom Interesse am damit zu beweisenden Anspruch ab. So ist die vorsorgliche Beweisführung gerade in denjenigen Fällen von grosser Bedeutung, in denen die Prozessaussichten bis anhin nur durch private Gutachten abgeklärt werden konnten. Da einem privaten Gutachten in einem allfälligen Prozess keine oder nur eine schwache Beweiskraft zukommt, ist ein solches zur Beurteilung der Prozessaussichten unter Umständen wenig geeignet. Wird das Gutachten hingegen im Verfahren nach Art. 158 ZPO eingeholt, liegt ein gerichtliches Gutachten vor, das für eine Klage, die Abwehr einer Klage oder für Vergleichsgespräche eine solidere Grundlage schafft als ein privates Gutachten. Auch die Kosten für eine solche Klärung der Prozessaussichten sind erheblich kleiner als der bisherige Ausweg über die Teilklage Es genügt, dass der Gesuchsteller einen praktischen Nutzen für seine rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft macht. Ein solcher Nutzen liegt beispielsweise dann vor, wenn die vorsorgliche Beweisführung eine Unsicherheit beseitigt und eine Grundlage für weitere Dispositionen schafft.* Obergericht, II. Zivilabteilung (ZG) del 24.10.2012 in GVP-ZG 2012 p. 192

**Intérêt digne de protection - expertise polydisciplinaire**

*Die bestehenden ärztlichen Berichte erlauben dem Berufungskläger nicht, abzuschätzen, ob eine allfällige Schadenersatzklage gegen die Berufungsbeklagte Chancen auf Erfolg hätte oder ob diese aufgrund eines möglicherweise fehlenden Kausalzusammenhanges zwischen der angeblichen Sorgfaltspflichtverletzung und dem (vorausgesetzten) Schaden aussichtslos wäre. Aufgrund der zurzeit vorliegenden medizinischen Berichte ist dem Berufungskläger eine diesbezügliche Beurteilung schlicht nicht möglich. Damit ist das für eine vorsorgliche Beweisführung (polydisziplinäre Begutachtung) erforderliche schutzwürdige Interesse glaubhaft gemacht (E. 4b).* Kantonsgericht II. Zivilkammer (GR) ZK2 12 16 del 25.4.2012

**Intérêt digne de protection - Litige du droit des brevets**

*Beim Anspruch auf eine genaue Beschreibung gemäss Art. 77 PatG handelt es sich um einen gesetzlichen Anspruch i.S. von Art. 158 Abs. 1 lit. a ZPO. Andere Beweismittel wie z.B. ein Augenschein können in einer patentrechtlichen Streitigkeit gestützt auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO vorsorglich abgenommen werden (E. 2.4.1). Mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ist ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung jedoch noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden Anspruchs ab. Die Gesuchstellerin, die sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihr das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin gewährt, und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann. Lediglich für Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen, kann keine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt werden, denn sonst würde der Zweck von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO, die vorprozessuale Abklärung von Beweisaussichten zu ermöglichen, vereitelt. Stellt das abzunehmende Beweismittel das einzige dar, mit dem die Gesuchstellerin ihren Anspruch beweisen kann, muss es genügen, dass sie das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich substanziiert behauptet (E. 2.4.2).* Tribunale federale 4A_532/2011 del 31.1.2012 in DTF 138 III 76

**Intérêt digne de protection - vraisemblance**

*Zur Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung genügt die blosse Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, freilich nicht. Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden Anspruchs ab. Der Gesuchsteller, der sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin gewährt, und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann. Lediglich für Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen, kann keine eigentliche Glaubhaftmachung verlangt werden, denn sonst würde der Zweck von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO, die vorprozessuale Abklärung von Beweisaussichten zu ermöglichen, vereitelt. Stellt das abzunehmende Beweismittel das einzige dar, mit dem der Gesuchsteller seinen Anspruch beweisen kann, muss es genügen, dass er das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich substanziiert behauptet (E. 2.2).* Tribunale federale 4A_488/2012 del 5.11.2012

**Intérêt digne de protection - vraisemblance**

*L'administration d'une preuve avant procès peut être requise uniquement lorsqu'elle se rapporte à une prétention concrète de droit matériel, l'intérêt à faire administrer une preuve dépendant de l'intérêt à faire reconnaître le bien-fondé d'une prétention. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable l'existence d'un état de fait sur la base*

*duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et dont la preuve peut être rapportée par le moyen de preuve à administrer (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 p. 81 avec les références). S'agissant des faits à établir par les moyens de preuve à administrer, on ne saurait toutefois exiger qu'ils soient en soi rendus vraisemblables, sauf à méconnaître le but de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, lequel tend précisément clarifier les perspectives de preuve. Si la preuve requise constitue l'unique moyen pour le requérant de prouver sa prétention, on peut se limiter à exiger de sa part qu'il allègue de manière circonstanciée l'existence des faits fondant sa prétention. Le degré de vraisemblance exigé ne doit toutefois pas être trop élevé, s'agissant d'une requête hors procès et non de l'examen au fond du bien-fondé de la prétention. Hormis à l'égard de la vraisemblance de la prétention principale ou de l'allégation circonstanciée des faits fondant dite prétention, la démonstration de l'existence d'un " intérêt digne de protection " n'est pas soumise à des exigences trop sévères. Cet intérêt doit en principe uniquement être nié lorsqu'il fait manifestement défaut, ce qui peut notamment être le cas lorsque le moyen de preuve n'est clairement pas approprié (c. 7.1).* Tribunale federale 5A_832/2012 del 25.1.2013 in RSPC 2013 p. 236

**Intérêt digne de protection - vraisemblance - caractère approprié du moyen de preuve**

*Im Umstand, dass der Sachverhalt zwischen den Parteien umstritten ist, wurzelt gerade das schutzwürdige Interesse an der Abklärung der Beweischancen. Es ist daher willkürlich, wenn die Vorinstanz mit diesem Umstand den Wegfall eines solchen Interesses begründet. Bringt die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme zum Gesuch Einwände bzw. Ergänzungen zum umstrittenen Sachverhalt vor, so führt dies entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht zur offenkundigen Untauglichkeit des beantragten Gutachtens als Beweismittel. Es ist zudem nicht ersichtlich, mit welchem anderen Beweismittel die hier umstrittene Kausalität abgeklärt werden könnte; die Beweistauglichkeit des beantragten Gutachtens lässt sich nicht willkürfrei verneinen (E. 2.5).* Tribunale federale 4A_322/2012 del 21.2.2013 in RSPC 2013 p. 239

**Pas de sûretés pour les dépens dans la preuve à futur**

*Ein Anspruch der Gegenseite auf Parteientschädigung besteht grundsätzlich auch im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung E. 2c) . Die Frage, in welchen Fällen eine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten ist, ist in Art. 99 ZPO explizit geregelt. Gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO ist im summarischen Verfahren mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen keine Sicherheit zu leisten. Die vorsorgliche Beweisführung wird im summarischen Verfahren behandelt; warum für diese von der Bestimmung in Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO abgewichen werden sollte, ist nicht einsichtig (E. 2d).* Handelsgericht (BE) HG 11 13 del 5.5.2011 in CAN 2012 p. 77

**Preuve à futur - assistance judiciaire - chance de succès**

*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. Einem solchen Gesuch ist daher grundsätzlich immer stattzugeben, es sei denn, es liege ein offenbarer Rechtsmissbrauch vor (Art. 2 Abs. 2 ZGB) (E. 1). Wird in einem solchen Gesuchsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, bezieht sich die Glaubhaftmachung der fehlenden Aussichtslosigkeit 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. 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 (E. 2).* Kantonsgericht (SG) BS.2012.8/ ZV.2012.43 del 20.6.2012

**Preuve à futur - Litispendance**

*Im Hinblick auf einen kommenden Prozess ist die vorsorgliche Beweisabnahme durch das Einzelgericht zulässig, auch wenn der nämliche Sachverhalt bei einem bereits hängigen Prozess ebenfalls eine Rolle spielt (E. 3.3 - 3.4).* Obergericht, II. Zivilkammer (ZH) LF130020 del 3.6.2013 in ZR 2013 p. 80

**Production forcée de pièces - reddition de comptes**

*Une requête de preuve à futur peut en principe porter sur la production de titres, mais si elle a pour seul objet d'évaluer les chances de succès d'un futur procès, il convient de faire preuve de réserve, la preuve à futur ne devant pas être utilisée à des fins exploratoires (fishing expedition). Fondamentalement, lorsque le droit au renseignement ou à la reddition de comptes est contesté, la partie requérante doit agir par voie de procédure ordinaire (c. 5.1.1). Dans le cas d'espèce, la requête de preuve à futur doit être assimilée à une requête en reddition de comptes selon une obligation prévue par le droit de fond, requête à laquelle il ne serait pas possible de faire droit sans statuer simultanément et définitivement sur le bien fondé de l'obligation invoquée par l'appelant. Or,*

*tout comme dans le cas des mesures provisionnelles (cf. ATF 138 III 728), il n'y a pas lieu de statuer sur une telle requête dans le cadre d'une procédure de preuve à futur (ou d'une autre forme de mesure provisionnelle) dans laquelle l'examen des conditions d'octroi est limité à la vraisemblance. La reddition de comptes ne peut en pareil cas être ordonnée que dans le cadre d'une procédure au fond telle qu'une procédure pour cas clairs (art. 257 CPC) (c. 5.2).* Cour de Justice Chambre civile (GE) ACJC/240/2013 del 22.2.2013

**Répartition des frais en matière de preuve à futur**

*Kostenverteilung bei einer vorsorglichen Beweisführung in einem eigenständigen Verfahren, wenn die Gesuchsgegnerin Ergänzungsfragen stellt. Selbst wenn diese Fragen einen Mehraufwand des Gutachters zur Folge gehabt haben sollten, würde dies indessen für sich genommen nicht rechtfertigen, die Partei, die diese Fragen eingereicht hat, mit den für deren Beantwortung anfallenden Kosten zu belasten. Die Ergänzungsfragen stellende Partei darf, auch wenn sie mit der Anordnung der vorsorglichen Beweisabnahmen einverstanden war, nicht so behandelt werden, wie wenn sie selbst ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung gestellt hätte (E. 4).* Tribunale federale 4D_66/2012 del 3.12.2012 in DTF 139 III 33