

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU180053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 7. Januar 2019

in Sachen

A._____, Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch X1._____, und in der Schweiz vertreten durch Rechtsanwalt lic.

iur. X2._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X3._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Y1._____

2 vertreten durch Y2._____, und in der Schweiz vertreten durch Rechtsanwältin-
nen Y3._____ und Y4._____

betreffend **Edition / Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung der Rechtshilfe des Bezirksgerichtes Zü-
rich vom 18. September 2018 (FR180526)**

Erwägungen:

1.

1.1. Beim Supreme Court des Bundesstaates New York, USA, ist ein Verfahren hängig, in dessen Rahmen A._____ (Kläger und Beschwerdeführer, fortan Kläger) mindestens 2 Mia. USD von B._____ und C._____ (Beklagte und Beschwerdegegner 1 und 2, fortan Beklagte) fordert. Hintergrund der Klage stellt eine Joint-Venture Vereinbarung zwischen dem Kläger und den Beklagten dar, in welcher es um Beteiligungen an Öl- und Gasgeschäften geht. Die Forderung begründe sich damit, dass die Beklagten im Jahr 2013 Beteiligungen an der ... [Staatszugehörigkeit] Mineralölgesellschaft "D._____ Kompania" an die "E._____ Company", eine staatseigene ... [Staatszugehörigkeit] Mineralölgesellschaft, verkauft und dem Kläger den ihm aus diesem Verkauf zustehenden Anteil am Nettoerlös nicht ausbezahlt hätten (act. 3/2 Rz. 7).

1.2. Mit Schreiben vom 10. April 2018 stellte der Supreme Court des Bundesstaates New York, USA (fortan ersuchendes Gericht oder zuständiges Sachgericht), beim Obergericht des Kantons Zürich, Abteilung Internationale Rechtshilfe, als kantonale Zentralbehörde ein Rechtshilfegesuch. Ersucht wird um Durchführung einer Edition von Dokumenten im Zusammenhang mit der genannten Forderung bei der F._____ AG (im Rechtshilfeersuchen umschrieben als: "Kanzlei F._____ AG [vormals F1._____]", vgl. act. 3/1–2). Die Zentralbehörde übermittelte das Gesuch mit Schreiben vom 20. Juni 2018 dem Bezirksgericht Zürich, Abteilung Rechtshilfe (fortan Vorinstanz), wo es am 21. Juni 2018 eintraf (act. 1). Mit Verfügung vom 18. September 2018 wies die Vorinstanz das Rechtshilfeersuchen ab (act. 7 = act. 10 = act. 12, nachfolgend zitiert als act. 10).

1.3. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 11 i.V.m. act. 8/1). Er stellt folgende Anträge:

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2018 im Verfahren FR180526-L sei aufzuheben.

2. Dem Rechtshilfeersuchen des Supreme Court of the State of New York vom 10. April 2018 sei vollumfänglich zu entsprechen und es seien die beantragten Beweisabnahmen zu veranlassen.
3. Eventualiter sei dem Rechtshilfeersuchen des Supreme Court of the State of New York vom 10. April 2018 vollumfänglich zu entsprechen und es sei die Sache zur Veranlassung der beantragten Beweisabnahmen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Subeventualiter sei die Sache insgesamt zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner oder des Kantons Zürich."

1.4. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2018 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um eine auf Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ und/oder Rechtsanwalt lic. iur. X3. _____ lautende Originalvollmacht einzureichen sowie um einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu leisten (act. 15). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 19) und die Originalvollmacht, lautend auf Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ und/oder Rechtsanwalt lic. iur. X3. _____, ging innert Frist ein (act. 17–18). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da diese unvollständig waren, wurde der Vorinstanz unter Rücksendung der Akten Frist angesetzt, diese zu vervollständigen (act. 20). Die Akten wurden innert Frist vervollständigt und liegen der Kammer vor (act. 1–8). Eine Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO) oder eine Vernehmlassung der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) sind nicht einzuholen. Die Sache ist spruchreif.

2.

2.1. Vorliegend ersucht ein US-amerikanisches Gericht die Schweizerischen Behörden um Aktenedition bei einer Drittperson, welche nicht als Partei am amerikanischen Verfahren beteiligt ist (act. 3/1–2). Das Rechtshilfeersuchen des Gerichts in New York hat eine grenzüberschreitende Beweiserhebung zum Gegenstand, welche der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen zuzuordnen ist (vgl. BGE 132 III 291 E. 1.1). Sowohl die USA als auch die Schweiz haben das Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen unterzeichnet (SR 0.274.132, nachfolgend HBewUe70; vgl. BBI 1993 III 1261 ff., S. 1265 ff., ins. S. 1271). Die Bestimmungen des Ab-

kommens sind vorliegend anwendbar, wovon sowohl der Kläger (vgl. act. 14 Rz. 10 u. Rz. 18 ff.) als auch die Vorinstanz (vgl. act. 10 E. II.2.1) zutreffend ausgehen.

2.2. Ein Entscheid des Rechtshilfegerichts, mit welchem das internationale Rechtshilfegesuch gutgeheissen oder abgewiesen wird, ist mit Beschwerde gemäss Art. 319 lit. a ZPO anfechtbar (vgl. BGE 142 III 116 E. 3.4.1 = Pra 105 [2016] Nr. 82). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist weder an die Argumente der Parteien, noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden und sie kann den angefochtenen Entscheid mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, mangels Darlegung des erforderlichen Sachzusammenhangs sei nicht ersichtlich, weshalb sich die geforderten Unterlagen in den Räumlichkeiten der F._____ AG befinden sollten. Aus dem Handelsregisterauszug der F._____ AG gehe hervor, dass diese im Jahr 2008 gegründet worden sei und die Geschäfte der Anwaltskanzlei *F2._____ & Partner* übernommen habe. Nicht ersichtlich und im Rechthilfeersuchen zwar behauptet, aber nicht dargetan sei jedoch, inwiefern das Anwaltsbüro *F1._____* Rechtsvorgänger der F._____ AG sei. So sei insbesondere nicht erkennbar, ob und wann die *F1._____*, zu welcher offenbar bis ins Jahr 2011 ein Mandatsverhältnis zur G._____ - Unternehmensgruppe des Beklagten 2 bestanden habe, aufgelöst worden und in die F._____ AG übergegangen sei. Alleine die erkennbare personelle Verbindung, dass H._____ und I._____, welche in der fraglichen Zeit mit dem Mandat zur G._____ -Unternehmensgruppe betraut gewesen seien, derzeit als Senior Counsel bzw. Senior Partner bei der F._____ AG tätig seien, reiche nicht aus, um die F._____ AG zur Edition zu verpflichten. Weiter könne entgegen den Ausführungen im Rechtshilfebegehren auch nicht vom Einverständnis der Beklagten hinsichtlich der Edition bei der *F1._____* oder F._____ AG ausgegangen werden. Es fehle an einer unterzeichneten Einverständniserklärung, resp. Entbindung von der

anwaltlichen Schweigepflicht für das Editionsbegehren. In der Folge wies die Vorinstanz das Rechtshilfeersuchen gestützt auf diese Ausführungen ab.

Indes prüfte die Vorinstanz für den Fall, es werde ein verbessertes Gesuch eingereicht, ob das Rechtshilfeersuchen dem Beweisausforschungsverbot des HBewUe70 standhielte. Sie liess Zweifel erkennen und verwies insbesondere darauf, bezüglich gewisser, im Editionsbegehren genannter Personen sei ein Zusammenhang zum Streitgegenstand nicht ersichtlich und das Begehren zu wenig bestimmt. In der Folge unterliess es die Vorinstanz aber, sich abschliessend zu äussern, ob und in welchem Umfang sie die Edition gutheissen würde, gab aber weiter zu bedenken, es stünden der Edition womöglich ohnehin schutzwürdige Drittinteressen entgegen, welche sie – die Vorinstanz – unter diesen Umständen nicht wahren könne (act. 10).

3.2. Laut Kläger hat die Vorinstanz das HBewUe70 falsch angewendet. Weder die Frage nach der Rechtsnachfolge eines zur Edition aufzufordernden Dritten, noch das Einverständnis des Prozessgegners stellten Voraussetzungen resp. Ablehnungsgründe im Sinne des Staatsvertrages dar. Es sei aber auch weder durch den Kläger, noch durch die Beklagten angezweifelt worden, dass es sich bei der F. _____ AG um die Rechtsnachfolgerin von F1. _____ handle, und dieser Umstand sei auch durch J. _____, Partner bei F. _____ AG, in seiner eidesstattlichen Erklärung bestätigt worden. Unerheblich sei sodann die Feststellung der Vorinstanz, die Beklagten hätten der Edition nicht zugestimmt. Das HBewUe70 verlange keine Zustimmung der Gegenpartei. Die Feststellung, es fehle an einer Zustimmung, sei aber auch schlicht falsch, hätten doch die Parteien gemäss *Stipulation and Order* vom 26. März 2018 vereinbart, dass vom zuständigen Sachgericht ein Gesuch um internationale Rechtshilfe an die Schweiz gestellt werde. Die Beantragung der Edition entspreche somit dem ausdrücklichen Willen der Parteien.

Schutzwürdige Drittinteressen stünden der verlangten Edition ebenfalls nicht entgegen. Unterlagen, welche dem Anwaltsgeheimnis unterliegen würden, seien explizit von der Edition ausgeklammert. Es sei ohnehin an der F. _____ AG selbst, sich auf das Anwaltsgeheimnis zu berufen, und nicht Sache der Vorinstanz, aufgrund eines allenfalls gegebenen Mitwirkungsverweigerungsrechts die Edition von

Vornherein abzuweisen. Über die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses hinausgehende Interessen Dritter, welche durch die Beweisabnahme gefährdet würden, lägen ebenfalls keine vor.

Das Editionsbegehren stelle sodann auch keine *fishing expedition* dar. Die Begehren seien genügend bestimmt und wiesen einen hinreichenden sachlichen Zusammenhang zum Hauptverfahren auf. Wenn die Vorinstanz fordere, es müssten sämtliche Personen, welche im konkret formulierten Editionsbegehren genannt werden, auch im Rechtshilfeersuchen resp. den Beilagen erwähnt sein, stelle sie zu strenge Anforderungen und wende das HBewUe70 falsch an. Weiter sei Zweck des Vorbehalts zum HBewUe70, welchen die Schweiz angebracht habe, den Prozessgegner zu schützen. Da die Beklagten sich hier aber dem Editionsbegehren durch Zustimmung angeschlossen hätten, seien sie nicht schutzbedürftig (act. 11 Rz. 18 ff.).

4.

4.1 Die Mindestanforderungen, die ein Rechtshilfeersuchen erfüllen muss, sind in Art. 3 und 4 HBewUe70 aufgeführt. Es muss insbesondere in der Sprache des ersuchten Gerichts abgefasst oder von einer Übersetzung in diese Sprache begleitet sein (vgl. Art. 4 HBewUe70), die Art und den Gegenstand der Rechtssache sowie eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts enthalten (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c HBewUe70), und die Beweisaufnahmen sowie die Urkunden, die geprüft werden sollen, müssen bestimmt werden (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. g HBewUe70).

4.2.1 Zu beachten ist insbesondere auch, dass die in der Schweiz verpönte Beweisausforschung (sog. *fishing expeditions*) auch im Geltungsbereich des HBewUe70 verhindert werden soll. Darunter ist eine Beweismassnahme zu verstehen, welche den Verpflichteten dazu bringen soll, sämtliche Beweismittel zu edieren, die auch nur einen entfernten Zusammenhang zum Verfahren haben. Das Ziel dabei ist die Entdeckung von Beweismitteln, die zuvor nicht bekannt waren und die es der beweisbelasteten Partei überhaupt erst ermöglichen, ihre Behauptungen zu spezifizieren. Regelmässig (aber nicht nur) kommen derartige Beweisaus-

forschungen im sogenannten "pre-trial-discovery" Verfahren in den "common law"-Staaten vor; in diesem dem Hauptverfahren vorgelagerten Verfahrensstadium erforschen die Parteien den Sachverhalt. Dabei sind die Anforderungen an Relevanz und Bestimmtheit der Beweise, auf welche die von den Parteien vorgenommene Beweisführung abzielt, in der Regel deutlich geringer, als dies in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen normalerweise der Fall ist. Als "relevant" werden insbesondere auch solche Beweise angesehen, welche vernünftigerweise zu weiterem Material *führen könnten*, welches seinerseits einen Einfluss auf den Ausgang des Hauptverfahrens *haben könnte* (vgl. Botschaft BBl 1993 III, S. 1274 u. 1277).

4.2.2 Die Schweiz hat gestützt auf Art. 23 HBewUe70 in einem Teilvorbehalt erklärt, dass Rechtshilfeersuchen, die ein "pre-trial discovery of documents"-Verfahren aus einem "common law"-Staat zum Gegenstand haben, unter bestimmten Bedingungen (vgl. dazu Ziff. 6 lit. a–d zu Art. 23 HBewUe70) abgelehnt werden. Das Verbot der Beweisausforschung ergibt sich aber nicht bloss aus dem Teilvorbehalt nach Art. 23 HBewUe70. Auch die Kerninhalte von Art. 3 Abs. 1 lit. c und d sowie Abs. 2 lit. g HBewUe70 sollen garantieren, dass ein Rechtshilfeersuchen genügend spezifiziert ist und nicht zur verpönten Beweisausforschung missbraucht wird. So verlangt Art. 3 Abs. 2 lit. g HBewUe70 eine hinreichende Bezeichnung der zu edierenden Unterlagen, damit sie ohne Schwierigkeiten zusammengestellt werden können. Nebst der genauen Bezeichnung der vorzunehmenden Beweisaufnahme sowie der verlangten Urkunden (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. g HBewUe70, siehe auch Ziff. 6 lit. b und c des Vorbehalts zu Art. 23 HBewUe70) müssen die fraglichen Beweismassnahmen in einem hinreichend relevanten sachlichen Zusammenhang zum Prozess- bzw. Beweisthema stehen (vgl. Ziff. 6 lit. a des Vorbehalts zu Art. 23 HBewUe70, BGE 132 III 291 E. 2.1). Ist eine präzise(re) Umschreibung der zu edierenden Dokumente nicht möglich, so sind die Gründe hierfür anzugeben, wobei auch diesfalls der erwähnte Zusammenhang plausibel darzulegen ist (vgl. OGer ZH, RU170073, vom 15. Februar 2018, E. 4.3, m.w.H.). Nach der Praxis des Obergerichts ist es damit zweitrangig, ob die Beweisausforschung aus einem "common law"-Staat stammt oder nicht; Ausforschungsbeweise sollen grundsätzlich verhindert werden – dies

ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte des Vorbehalts (Botschaft BBl 1993 III, S. 1297 ff.).

5.

5.1.1 Wie gezeigt, erachtete die Vorinstanz es als zu wenig klar, ob die F. _____ AG Rechtsnachfolgerin der F2. _____ & Partner ist. Folglich sei – so die Vorinstanz – nicht ersichtlich, weshalb sich die verlangten Dokumente bei der F. _____ AG befinden sollten. Die Vorinstanz wies das Rechtshilfeersuchen bereits aus diesem Grund ab (vgl. E. 3.1. u. act. 10 E. I. und II./5). Wenn nun der Kläger geltend macht, die Vorinstanz habe damit eine nicht bestehende Voraussetzung des HBewUe70 geprüft (vgl. act. 11 Rz. 23 f. u. Rz. 25 ff.), so ist er darauf hinzuweisen, dass eine der formellen Voraussetzungen an ein Rechtshilfeersuchen darin besteht, dass dieses Angaben über Art und Gegenstand der Rechtssache und eine kurze Darstellung des Sachverhalts zu enthalten hat; aus dem Vorbehalt ergibt sich weiter, dass die zu edierenden Unterlagen eine direkte und notwendige Beziehung zum zu Grunde liegenden Verfahren aufweisen müssen (vgl. bereits E. 4.2.; Art. 3 lit. c HBewUe70 sowie Ziff. 6 lit. a des Vorbehalts zu Art. 23 HBewUe70). Das Rechtshilfeersuchen muss den formellen und inhaltlichen Mindestanforderungen aus sich heraus genügen. Eine fehlende oder mangelhafte Sachverhaltsdarstellung kann bereits für sich zur Ablehnung des Gesuchs führen (KLAUS, Verfahren nach dem Haager Beweisaufnahmeübereinkommen, in: ZZZ 2016 [Nr. 40], S. 304 f. m.w.H.). Denn nur gestützt auf die Angaben im Rechtshilfeersuchen ist es dem ersuchten Gericht möglich, das Ersuchen als solches, einschliesslich der Anwendbarkeit des Vorbehaltes, zu prüfen (BGE 132 III 291, E. 4.3.1.). Selbstredend muss der Sachverhalt in sich schlüssig und nachvollziehbar sein. Es muss aus ihm insbesondere klar sein, weshalb die Edition bei einer bestimmten Person verlangt wird, und es muss eine direkte und notwendige Beziehung zwischen dem verlangten Einblick in Unterlagen bei Dritten und dem Verfahren vor dem ersuchenden Gericht erkennbar sein (vgl. BGer, 4A_315/2017, vom 17. Januar 2018, E. 5.3.2. f. m.w.H.). Durch die hohen inhaltlichen Hürden in Art. 3 HBewUe70 soll der Interpretationsspielraum möglichst klein gehalten werden (KLAUS, a.a.O., S. 305).

5.1.2 Es ist nicht zu bemängeln, wenn die Vorinstanz nachvollziehen wollte, weshalb es die F. _____ AG ist, welche zur Edition verpflichtet werden soll. Dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die verlangten Dokumente offenbar aus einer Zeit stammten, in welcher es die F. _____ AG, welche im Jahr 2008 gegründet wurde, noch gar nicht gegeben hat. Und es ist der Vorinstanz im Ergebnis zu folgen, der Umstand, dass die F. _____ AG Nachfolgerin und damit Inhaberin der Dokumente der F1. _____ ist, scheinbar insgesamt zu wenig dargetan resp. nachvollziehbar.

5.1.3 So wird das Rechthilfebegehren damit begründet, "F1. _____ und der ehemalige Gründungspartner" H. _____ hätten den Beklagten 2 und seine G. _____ - Unternehmensgruppe seit mehr als zwanzig Jahren vertreten (act. 3/2 Rz. 8). Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf eine "eidliche Erklärung" von J. _____ (vgl. act. 5/5). Dieser erklärte, für die F. _____ AG, bei welcher es sich um die frühere F1. _____ handle, tätig zu sein. Weiter erklärt er, H. _____ (und der ebenfalls erwähnte I. _____) habe die G. _____ -Gruppe vertreten und H. _____ sei von 1990 bis ins Jahr 2011 bei der "F1. _____" tätig gewesen; in dieser Zeit auch für die G. _____ -Unternehmensgruppe.

Wie die Vorinstanz richtig feststellte, ist im Handelsregisterauszug (vgl. act. 6) lediglich ersichtlich, dass das Anwaltsbüro F2. _____ & Partner (und eben nicht die im Rechthilfeersuchen erwähnte F1. _____) von der F. _____ AG bei der Gründung übernommen worden ist. Fragen wirft auf, dass H. _____ gemäss dem Handelsregisterauszug offenbar bei der Übernahme im Jahr 2008 bei der F2. _____ & Partner tätig war. Wie dies damit aufgeht, dass er gemäss Rechthilfebegehren offenbar auch für die F1. _____ tätig war, und wie diese Anwaltskanzleien zueinander stehen, wann welche gegründet wurde und insbesondere, ob und wann die F1. _____ aufgelöst wurde oder – wie geltend gemacht – in die F. _____ AG übergang, ist nicht nachvollziehbar. An dieser Verwirrung mag auch die Erklärung von J. _____ nichts zu ändern, bei der F. _____ AG handle es sich um die frühere Anwaltskanzlei F1. _____. Insbesondere nicht, da – wie auch die Vorinstanz festhielt – lediglich klar scheint, dass ein Mandatsverhältnis zu H. _____ bis ins Jahr 2011 bestanden habe, aber nicht klar ist, ob H. _____ da-

mals für die F1._____ (über deren Fortbestand nichts näher bekannt ist) oder für die F._____ AG tätig gewesen ist. Die Verbindung, welche dazu führen soll, dass sich die verlangten Dokumente mittlerweile bei der F._____ AG befinden sollen, bleibt damit unklar.

5.2.1 Ohnehin erfüllt aber das Rechtshilfeersuchen die Voraussetzungen des HBewUe70 auch aus einem anderen Grund nicht. So ist, wie gezeigt (E. 4.2.1 f.), unter dem HBewUe70 die Beweisausforschung generell verpönt. Auf das Vorliegen eines Ausforschungsbeweises deuten typischerweise Wendung im Rechtshilfeersuchen resp. Editionsbegehren hin, welche übermässig oder unbestimmt abgefasst sind oder gleich selbst festhalten, dass es im Kern um eine eigentliche Beweisausforschung geht. Dies ist etwa der Fall, wenn eine ganze Gruppe von Dokumenten in unbestimmter Weise herausverlangt wird, ohne dass die gewünschten Unterlagen einzeln oder genau bezeichnet werden. Auch die Frage nach nur mutmasslich existierenden Dokumenten deutet klar auf eine Ausforschung hin. Die zu edierenden Unterlagen sind hinreichend genau zu bezeichnen, damit sie ohne Schwierigkeiten ermittelt und zusammengestellt werden können (E. 4.2.2). Offenbart der Wortlaut eines Rechthilfeersuchens das Vorliegen einer unzulässigen Beweisausforschung, führt dies grundsätzlich zu einer Abweisung des Rechtshilfeersuchens (vgl. KLAUS, a.a.O., S. 308, m.w.H.). Das vorliegende Ersuchen stellt augenscheinlich einen Ausforschungsbeweis dar. Dies zeigt sich bereits anhand von Wendungen in der Sachverhaltsdarstellung des Rechthilfeersuchens (act. 3/2):

5.2.2 Zum Grund für die beantragte Edition bei der F._____ AG enthält das Rechthilfeersuchen im Wesentlichen die folgenden Angaben: H._____ und die "F1._____" (gemeint damit im Rechtshilfeersuchen: "Anwaltskanzlei F._____ AG [vormals F1._____]", vgl. act. 3/2) hätten den Beklagten 2 und dessen G._____ - Unternehmensgruppe mehr als 20 Jahre vertreten. Aus Zeugenaussagen ergebe sich, dass "F1._____" und/oder H._____ "mit *einem oder mehreren* der zugrunde liegenden und für diesen Rechtsstreit relevanten Vorgänge *möglicherweise* als externe(r) Verteidiger" für den Beklagten 2 "*und/oder* die G._____ *tätig gewesen sein könnte(n)*." Weiter wird ausgeführt, aus den Aussagen von H._____ gehe

hervor, dass "F1._____ und/oder Herr H._____ die Angeklagten und/oder G._____" für eine Beteiligung des Klägers am Ölgeschäft, einschliesslich der Gründung von "K._____ Industrial Partner Ltd. und K._____ Holding Ltd., sowie weiterer Unternehmen, beraten habe". Dokumente zeigten denn, dass "F1._____" und H._____ als Empfänger offizieller Mitteilungen für diese Unternehmen bestimmt gewesen seien und "die K._____ Holding AG *möglicherweise irgendwann* eine Vereinbarung mit der L._____ Corporation im Zusammenhang mit Ölgeschäften ausgehandelt habe". Weiter sei H._____ neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt in verschiedenen Positionen bei der G._____ tätig gewesen und habe Positionen als Verwaltungsratsmitglied in einer Reihe von Joint-Venture-Unternehmen bekleidet, welche an der Streitigkeit beteiligt seien (act. 3/2 Rz. 8 ff.). Gestützt auf all dies *gehe der Kläger davon aus*, es seien die kaufmännischen Unterlagen zahlreicher Unternehmen, über welche die Beklagten Geschäfte mit ihm und anderen abgewickelt hätten, bei "F1._____" verwahrt (act. 3/2 Rz. 11).

Bereits anhand dieser Ausführungen ist der Ausforschungscharakter des Ersuchens erkennbar. Die vorangehend kursiv hervorgehobenen Textstellen zeigen die Unsicherheit, die offenbar hinsichtlich der Fragen besteht, in welchem Umfang die Verbindung der strittigen Thematik zu H._____ resp. der "F1._____" konkret besteht und wieweit der eine oder die andere überhaupt in Vorgänge, die relevant sein könnten, involviert waren. Auch zeigen die Formulierungen, dass keinesfalls klar zu sein scheint, ob und wenn denn welche Unterlagen, in welchem Umfang sich überhaupt bei der "F1._____" befinden. Dem ersuchenden Gericht ist es als logische Konsequenz dessen denn auch nicht möglich, die verlangten Unterlagen hinreichen konkret zu bezeichnen (dazu noch nachfolgend). Motiv des Ersuchens scheint damit offenkundig, allfällig existierende Unterlagen, welche sich allenfalls bei der "F1._____" befinden und welche für das Verfahren unter Umständen nützlich sein könnten, zu erlangen. In einem rein inländischen Prozess wäre es undenkbar, lediglich gestützt auf derartige Vermutungen und unklare Verbindungen derart weitgehende Beweiserhebungen bei Drittparteien durchzuführen.

5.2.3 Auch die konkreten Formulierungen der Editionsbegehren Ziffern 1–7 in Anhang A zum Rechtshilfeersuchen (act. 3/2, letzte Seite) unterstreichen diesen Eindruck. Sie sind grösstenteils unklar, die verlangten Dokumente sind ungenügend spezifiziert und es entsteht auch hier der Eindruck, dass Ungewissheit über die tatsächliche Existenz der verlangten Dokumente besteht, ansonsten eine hinreichende Spezifizierung möglich wäre.

5.2.3.1 Eine ungenügende Spezifizierung ergibt sich bereits für sämtliche Editionsbegehren aus der diesen vorangehenden Formulierung, es sei/en alle/der gesamte "*nicht dem Anwaltsgeheimnis unterliegende/n*" Entwürfe/Dokumente/Schriftverkehr etc. zu edieren. Eine Eingrenzung der geforderten Dokumente ist gestützt auf diese offene Formulierung nicht möglich. In ihr spiegelt sich wider, dass den Parteien resp. dem ersuchenden Gericht nicht klar ist, welche Dokumente sich ihrer Ansicht nach konkret bei der "F1._____" befinden sollen. Andernfalls wäre es ihnen möglich, zu erkennen und darzutun, welche Dokumente allenfalls dem Anwaltsgeheimnis unterliegen und sie könnten diese von Anfang an von der Edition ausklammern. Bereits aus diesem Grund wären sämtliche Editionsbegehren abzuweisen. Sie halten aber auch aus weiteren Gründen dem Beweisausforschungsverbot nicht Stand:

5.2.3.2 So wird mit der Formulierungen "Entwürfe und gesamte Schriftverkehr" (so in den Ziffer 1–3 und 6 der Editionsbegehren, act. 3/2 Anhang A) eine ganze Gruppe von Dokumenten verlangt, ohne diese näher einzugrenzen oder genügend klar zu umschreiben.

a) Was genau für Entwürfe "im Zusammenhang mit der Investitionsvereinbarung von 2001", resp. "im Zusammenhang mit dem von Hr. H.____ als Verwaltungsratsmitglied von M.____ unterzeichneten Schuldschein 2001" resp. "im Zusammenhang mit der Übernahmevereinbarung von 2003" gemeint sind, und ob es solche Entwürfe, welche einen Zusammenhang zu den genannten Dokumenten aufweisen (wobei nicht näher dargetan ist, worin dieser "Zusammenhang" bestehen soll), überhaupt gegeben hat, wurde im Rechtshilfeersuchen mit keinem Wort dargetan. Ziel des Editionsbegehrens scheint in diesem Zusammenhang primär zu sein, eben dies herauszufinden.

b) Dasselbe gilt für das in Ziffer 6 formulierte Editionsbegehren: "(...) Entwürfe und der gesamte Schriftenverkehr (...) in Bezug auf Verträge oder Vereinbarungen zwischen der L._____ Corporation einerseits und ... K._____ Industrial Partners Ltd. und/oder der K._____ Holding Ltd. andererseits". So bleibt offen, was für Verträge/Vereinbarungen konkret gemeint sind und von wann diese datieren – angegeben ist nur der relativ grosse Zeitraum von zwei Jahren. Auch ist nicht klar, was mit "in Bezug auf" gemeint ist und diesbezüglich verbleibt ein grosser Interpretationsspielraum. Weiter scheint auch seitens des ersuchenden Gerichts Unklarheit darüber zu bestehen, zwischen wem diese Verträge *oder* Vereinbarungen denn konkret bestehen sollen (vgl. Formulierung "[...] ... K._____ Industrial Partners Ltd. *und/oder* der K._____ Holding Ltd. [...]"). Auch hier besteht das verfolgte Ziel offenkundig darin, herauszufinden, ob denn solche Verträge/Vereinbarungen überhaupt bestehen bzw. bestanden haben. Dies ergibt sich bereits, wie unter E. 5.2.2 dargetan, ebenfalls aus der Formulierung im Rechtshilfeersuchen, dass es "*möglicherweise irgendwann*" solche Vereinbarungen gegeben habe (vgl. act. 3/2 Rz. 9).

c) Ebenso ist bezüglich sämtlicher genannter Begehren nicht klar, wie die verlangten Zeiträume zu Stande kommen; so fragt sich beispielsweise, weshalb für einen im Jahr 2001 unterzeichneten Schuldschein Dokumente bis ins Jahr 2003 von Relevanz sind (vgl. Ziffer 2 der Editionsbegehren, act. 3/2 Anhang).

d) Im Hinblick auf den verlangten Schriftenverkehr in den Ziffern 1–3 und 6 bestehen weitere Unklarheiten. So wird vom Schriftenverkehr "mit H._____, A._____, N._____, O._____, P._____, Q._____, R._____, S._____, T._____ und/oder U._____", resp. in Ziffer 3 noch zusätzlich "V._____ und/oder W._____" und in Ziffer 6 "mit H._____, N._____, O._____, P._____, Q._____, S._____, T._____ und/oder U._____" geschrieben. Offen bleibt bei dieser Formulierung aber, *zwischen wem* der geforderte Schriftenverkehr denn stattgefunden haben sollte; namentlich, ob dies zwischen diesen Personen (und auch in einem solchen Fall wäre anzugeben, zwischen welchen Personen konkret) oder zwischen diesen Personen und dem zu verpflichtenden Anwaltsbüro resp. dessen Mitarbeiter gewesen sein soll. Auch ergeben sich aus dem Rechtshilfeersuchen keinerlei An-

haltspunkte dafür, dass überhaupt ein solcher Schriftenverkehr stattgefunden hätte. Bezüglich der Personen Q._____, R._____, S._____, T._____, V._____ und W._____ wies denn schon die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass diese weder im Rechtshilfeersuchen als solches, noch in den dazugehörigen Beilagen Erwähnung fänden, weshalb unklar sei, warum der Schriftenverkehr in Bezug auf diese Personen verlangt werde (vgl. act. 10 E. II./3.1. u. 3.4.). Entgegen dem Kläger wendet die Vorinstanz das Recht nicht zu streng an (so in act. 11 Rz. 56), wenn sie mit dieser Begründung in Aussicht stellt, das Ersuchen im Hinblick auf diese Personen nicht gutheissen zu können. Eine Überprüfung, ob ein genügender sachlicher Zusammenhang resp. die Gefahr einer Ausforschung besteht, muss dem Gericht möglich sein. Ohne entsprechende Angaben im Rechtshilfeersuchen ist der Sachverhalt einer solchen Überprüfung selbstredend nicht zugänglich (vgl. auch: OGer ZH, RU160027, vom 6. Dezember 2016, E. 4.4.).

5.2.3.3 Zu unspezifisch ist auch die Formulierung in Ziffer 4 ("[...] gesamte [...] Schriftenverkehr zu der E-Mail vom 20. November 2001 [...]"). Auch hier bleibt offen, zwischen wem der geforderte Schriftenverkehr stattgefunden haben soll. Dass ein solcher stattgefunden hätte, wird im Rechtshilfebegehren nicht erwähnt; auch sonst fehlt es gänzlich an Angaben zu dieser E-Mail – insbesondere, inwiefern sie für das Verfahren von Relevanz ist. Eine nähere Eingrenzung des Zeitraums, für welchen der Schriftenverkehr verlangt wird, fehlt ebenfalls.

5.2.3.4 Auch in Ziffer 5 ("Alle nicht dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Dokumente und Mitteilungen, die F1._____ im März 2014 der G._____ bereitgestellt hat [...] wie aus der vom Beklagten C._____ dem Kläger am 7. Juni vorgelegten Quittung hervorgeht [...]") wäre eine nähere Konkretisierung der verlangten Dokumente zu erwarten. So sind aus der genannten Quittung keine Dokumente ersichtlich, sondern es ergibt sich lediglich, dass das G._____ -Management offenbar Ordner erhalten hat (vgl. act. 5/9), bezüglich deren Inhalt aber nichts näher bekannt resp. dargetan ist. Auch ist aus der Quittung nicht ersichtlich, von wem diese Ordner stammten.

5.2.3.5 Ziffer 7 spezifiziert denn nicht näher, was konkret für Vertragsentwürfe – namentlich zu was für einem Vertrag – gemeint sind und auch hier scheint Un-

sicherheit zu bestehen, zwischen wem diese Entwürfe überhaupt bestanden haben (vgl. Formulierung: "[...] zwischen L. _____ Corporation einerseits und ... K. _____ Industrial Partners Ltd. *und/oder* der K. _____ Holding Ltd. [...]").

5.2.4 Nach dem Gesagten genügt das Rechtshilfeersuchen den Anforderungen von Art. 3 (insb. Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. g) sowie Ziffer 6 des Vorbehalts zu Art. 23 HBewUe70 nicht und verstösst gegen das hiesige Ausforschungsverbot. Angesichts der Breite und Unbestimmtheit der Editionsbegehren und dem grundsätzlichen Eindruck, es gehe primär darum, herauszufinden, ob und in welchem Umfang überhaupt Dokumente vorliegen, erscheint es sodann unmöglich, den zulässigen Anteil herauszufiltern, weshalb auch eine Teilrechtshilfe oder ein sog. "blue pencilling" nicht in Frage kommt (vgl. dazu KLAUS, a.a.O., S. 305 m.w.H.).

Damit erweist sich der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis als zutreffend, und die Beschwerde ist abzuweisen.

5.3. Der Vollständigkeit halber ist noch auf zwei weitere Aspekte, welche im Entscheid der Vorinstanz thematisch angerissen und im Rahmen der Beschwerdeschrift aufgegriffen werden, kurz einzugehen:

5.3.1 Die Vorinstanz hielt – wie gezeigt – fest, es liege weder eine Einverständniserklärung der Beklagten zur verlangten Edition, noch eine Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht für die F1. _____ oder die F. _____ AG vor. Daher könne entgegen dem Rechtshilfebegehren nicht vom Einverständnis der Beklagten ausgegangen werden (act. 10 Rz. 3.2). Dagegen wendet der Kläger zwar zu Recht ein, ein solches Einverständnis stelle nicht Voraussetzung für die Gutheissung eines Rechtshilfeersuchens dar (vgl. act. 11 Rz. 23 u. 34). Es trifft weiter auch zu, dass die Beklagten offenbar mit der Stellung des Rechtshilfeersuchens an die Schweiz grundsätzlich einverstanden waren (act. 11 Rz. 37), haben sie doch die entsprechende "anwaltliche Einverständniserklärung" an das zuständige Sachgericht unterzeichnet (vgl. act. 4/1, insb. S. 4 u. 5). Der Kläger geht aber fehl, wenn er meint, aufgrund der Zustimmung der Beklagten könne per se keine *fishing expedition* im Sinne des Vorbehaltes vorliegen, da der Vorbehalt dem Schutz eben dieser Beklagten als Prozessgegner – welche durch die Zustimmung

nicht mehr schutzbedürftig seien – diene (so in act. 11 Rz. 57). Bei dieser Argumentation verkennt er, dass das Schweizerische Gericht im Falle der Stellung eines unter den Anwendungsbereich des HBewUe70 fallenden Rechtshilfeersuchens das Vorliegen der im HBewUe70 normierten Voraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen hat. Darunter fallen selbstredend auch der Teilvorbehalt und die formellen Voraussetzungen, welche der Verhinderung einer Beweisausforschung dienen (insb. Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. g HBewUe70). Es gilt, in jedem Fall zu verhindern, dass durch ein Schweizerisches Gericht eine in der Schweiz verpönte Beweisausforschung veranlasst wird. Dies gilt umso mehr, wenn es – wie hier – Dritte sind, welche zur Edition verpflichtet werden sollen. Die entsprechenden Bestimmungen, die auch deren Schutz dienen, können nicht durch Zustimmung des Prozessgegners ausser Kraft gesetzt werden.

5.3.2.1 Die Vorinstanz äusserte sodann Bedenken in Bezug auf durch das Rechtshilfeersuchen betroffene Drittinteressen, lässt aber letztlich offen, wo konkret sie die Probleme erkennt (vgl. act. 10 E. II./2.4. u. 5). Der Kläger ortet die allenfalls betroffenen Drittinteressen bei der F. _____ AG, deren Anwälte dem Anwaltsgeheimnis unterstehen. Er wendet ein, ein allfälliges, sich aus dem Anwaltsgeheimnis ergebendes Mitwirkungsverweigerungsrecht seitens der F. _____ AG dürfe nicht zur Abweisung des Rechtshilfebegehrens führen. Vielmehr sei es an der F. _____ AG, sich darauf zu berufen, nachdem der Vollzug der beantragten Edition gutgeheissen worden sei (act. 11 Rz. 44 ff.).

Diesem Einwand kann grundsätzlich zugestimmt werden. Der – im Falle der Gutheissung des Rechtshilfeersuchens – zur Edition aufgeforderte Dritte hat nach der Aufforderung Gelegenheit, ein Mitwirkungsverweigerungsrecht geltend zu machen. So ist das übliche Vorgehen nach Prüfung und Bejahung der Voraussetzungen des HBewUe70, die betroffene Drittpartei mit Verfügung aufzufordern, die im Rechtshilfeersuchen bezeichneten Dokumente einzureichen oder die Gründe für ein allfälliges Mitwirkungsverweigerungsrecht darzulegen (vgl. KLAUS, a.a.O., S. 303 f., m.w.H.). Es wäre damit tatsächlich nicht Aufgabe des ersuchten Gerichts, bereits vor Geltendmachung eines entsprechenden Mitwirkungsverweige-

rungsrechts das Vorliegen eines solchen zu antizipieren und das Ersuchen abzuweisen.

5.3.2.2 Indes ist darauf hinzuweisen, dass nicht bloss die F._____ AG durch eine Edition betroffen wäre. Auch die diversen, im Editionsbegehren genannten juristischen sowie natürlichen Personen, deren Korrespondenz, Vertragsentwürfe etc. herausverlangt werden, stellen Dritte im Verfahren dar. Teilweise ist ein Bezug dieser Personen zum ausländischen Verfahren nicht ersichtlich (vgl. E. 5.2.3.2/d). Und es ist nicht beurteilbar, inwieweit diese durch eine entsprechende Edition allenfalls in ihrer Rechtsposition betroffen sind. Sie werden in diesem Verfahren auch nicht Gelegenheit haben, sich diesbezüglich zu äussern. Nach Schweizerischem Verfahrensrecht – welches für die Durchführung der Edition im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens zur Anwendung kommt (Art. 9 HBewUe70) – stünde aber auch diesen Dritten ein Anspruch auf rechtliches Gehör zu, sofern ihre Rechte gefährdet sind (Art. 29 Abs. 2 BV u. Art. 53 Abs. 1 ZPO, vgl. BGE 142 III 116, E. 3.2 = Pra 105 [2016] Nr. 82). Fraglich ist daher, wie diesem Umstand im vorliegenden Verfahren Rechnung zu tragen wäre. Indes kann diese Frage offen gelassen werden, da das Rechtshilfeersuchen, wie gezeigt, bereits aus anderen Gründen abzuweisen ist.

6.

Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 1 HBewUe70, wonach für die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens die Erstattung von Gebühren und Auslagen irgendwelcher Art nicht verlangt werden dürfen, beschlägt lediglich das Verhältnis der Signatarstaaten untereinander, nicht aber das Verhältnis zwischen den am Rechtsmittelverfahren beteiligten Parteien. Es sind daher für den Beschwerdeentscheid Kosten zu erheben und zu verteilen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger kostenpflichtig (vgl. Art. 9 Abs. 1 HBewUe70 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anbetracht der Rechtsprechung, wonach das wirtschaftliche Interesse an den angeforderten Informationen zur Berechnung des Streitwerts und damit der Entscheidgebühr massgebend ist (vgl. etwa BGer, 5A_695/2013, vom 15. Juli 2014, E. 7.2. m.w.H.), ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von

§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Bezirksgericht Zürich, Rechtshilfe, und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein, sowie an die Abteilung internationale Rechtshilfe des Obergerichts des Kantons Zürich zuhanden des ersuchenden Gerichts.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
8. Januar 2019