

# **BGE 147 III 238**

Bundesgericht (BGE), 2019-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 III 238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_238)

FR: ATF 147 III 238

IT: DTF 147 III 238

## **Regeste**

Regeste Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG; Revision eines Bundesgerichtsurteils aufgrund von nachträglich entdeckten Tatsachen oder Beweismitteln. Stufen des Revisionsverfahrens vor Bundesgericht (E. 1). Zuständigkeit und Kognition des Bundesgerichts im Revisionsverfahren nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG (E. 2 und 3). Voraussetzungen der Revision nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Urteile des Bundesgerichts erwachsen am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft ( Art. 61 BGG ). Sie können mit keinem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden und eine nochmalige Überprüfung der einem Urteil des Bundesgerichts zu Grunde liegenden Streitsache ist grundsätzlich ausgeschlossen. Das Bundesgericht kann aber auf sein Urteil zurückkommen, wenn einer der in den Art. 121-123 BGG abschliessend aufgeführten Revisionsgründe vorliegt.

### **E. 1.2**

Das Revisionsverfahren vor Bundesgericht ist mehrstufig.

#### **E. 1.2.1**

Das Bundesgericht prüft vorab die Zulässigkeit des Revisionsgesuchs. Dabei sind für Fragen, die nicht im 7. Kapitel des BGE 147 III 238 S. 241 Bundesgerichtsgesetzes betreffend die Revision behandelt werden, die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes anwendbar ( BGE 144 I 214 E. 1.2 S. 218). Insbesondere gelten für das Revisionsgesuch die in Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG genannten Begründungsanforderungen (Urteile 4F\_17/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 1.1; 4F\_24/2017 vom 4. September 2018 E. 1; 4F\_16/2018 vom 31. August 2018 E. 1.1; 4F\_7/2017 vom 22. März 2017 E. 3). Sind die Sachurteilsvoraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Bundesgericht auf das Revisionsgesuch nicht ein.

#### **E. 1.2.2**

Erachtet das Bundesgericht das Revisionsgesuch demgegenüber als zulässig, tritt es darauf ein und prüft, ob der geltend gemachte Revisionsgrund gegeben ist ( BGE 144 I 214 E. 1.2 S. 218). Ob tatsächlich ein Grund zur Revision vorliegt, ist demnach keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (Urteile 4F\_17/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 1.1; 4F\_16/2018 vom 31. August 2018 E. 1.1; 4F\_7/2017 vom 22. März 2017 E. 3).

#### **E. 1.2.3**

Kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass der angerufene Revisionsgrund gegeben ist, fällt es nacheinander zwei Entscheide, normalerweise aber in einem einzigen Urteil. Im ersten Entscheid hebt das Bundesgericht das Urteil auf, das Gegenstand des Revisionsgesuchs ist. Dieser Aufhebungsentscheid beendet das eigentliche Revisionsverfahren und hat die Wiederaufnahme des vorherigen Beschwerdeverfahrens zur Folge. Im zweiten Entscheid befindet das Bundesgericht über die Beschwerde, mit der es sich zuvor befasst hatte (vgl. Art. 128 Abs. 1 BGG). Dabei werden das Bundesgericht und die Verfahrensbeteiligten in jenen Zustand versetzt, in dem sie sich vor der damaligen Urteilsfällung befunden hatten. Sie werden also so behandelt, wie wenn das Urteil nicht existiert hätte, das Gegenstand der Revision bildete (BGE 144 I 214 E. 1.2 S. 218 f.). Das Beschwerdeverfahren ist indes nur soweit wieder aufzurollen, als der Revisionsgrund reicht (BGE 120 V 150 E. 3a S. 156).

### **E. 2.1**

Die Revisionsgesuchstellerin beruft sich auf den Revisionsgrund nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG. Sie habe nachträglich erhebliche Tatsachen und Beweismittel entdeckt, die sie im früheren Verfahren nicht habe beibringen können. Sie habe nämlich nach der Fällung des bundesgerichtlichen Entscheids im Rahmen der Einsicht in die Akten des Strafverfahrens gegen den Revisionsgesuchsgegner BGE 147 III 238 S. 242 erfahren, dass sich die strittigen 2.9 Mio. Inhaberaktien bereits im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides nicht mehr auf dem Depot des Revisionsgesuchsgegners befunden hätten. Der Revisionsgesuchsgegner habe noch während des erstinstanzlichen Verfahrens die Inhaberaktien an seinen Sohn F. übertragen. Der Revisionsgesuchsgegner sei daher nicht mehr Aktionär und damit nicht befugt gewesen, die Einberufung einer Generalversammlung zu verlangen.

### **E. 2.2**

Dagegen stellt sich der Revisionsgesuchsgegner vorab auf den Standpunkt, das Bundesgericht sei zur Beurteilung der neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel nicht zuständig. Das Revisionsgesuch habe nicht den Bundesgerichtsentscheid zum Gegenstand, sondern die Revisionsgesuchstellerin verlange die Revision des erstinstanzlichen Entscheids. Das Bundesgericht habe deshalb auf das Revisionsgesuch nicht einzutreten.

### **E. 3**

Nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG kann in Zivilsachen und in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Revision verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss von Tatsachen und Beweismitteln, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Im vorgängigen Beschwerdeverfahren ist das Bundesgericht an den Sachverhalt der Vorinstanz gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dem Bundesgericht dürfen sodann neue Tatsachen und Beweismittel nur vorgebracht werden, soweit der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Aufgrund dieser Sachverhaltsbindung des Bundesgerichts im Beschwerdeverfahren stellt sich die Frage, ob die Revisionsgesuchstellerin das Revisionsgesuch zu Recht am Bundesgericht stellte, oder ob sie es bei der Vorinstanz hätte einreichen müssen, welche den Sachverhalt für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich festlegte. Zu beurteilen ist mithin, ob sich das Bundesgericht mit den von der Revisionsgesuchstellerin nachträglich entdeckten Tatsachen und Beweismitteln bezüglich der fehlenden Aktionärsstellung des Revisionsgesuchsgegners im Rahmen des Revisionsgrundes nach Art. 123 Abs. 2 lit. a

BGG zu befassen hat.

### **E. 3.1.1**

In der Lehre wird vertreten, dass der Anwendungsbereich von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG äusserst beschränkt sei. Das Bundesgericht könne streng genommen nur dann in einer Revision nachträglich entdeckte Tatsachen und Beweise im Sinne von Art. 123 Abs. 2 BGE 147 III 238 S. 243 lit. a BGG berücksichtigen und selber frei würdigen, wenn es den vorinstanzlichen Sachverhalt von Amtes wegen oder auf entsprechende Rüge hin berichtigen und ergänzen könne oder daran im Sinne von Art. 105 Abs. 3 BGG nicht gebunden sei. Die Revision eines bundesgerichtlichen Entscheids hänge damit auch von der Kognition im vorangegangenen Verfahren ab. Die altrechtliche Praxis, wonach das Bundesgericht die Revision von Beschwerde- und Berufungsentscheiden wegen nachträglich beigebrachter Tatsachen und Beweise unter bestimmten Voraussetzungen wiederholt und ungeachtet der Kognition in diesen Verfahren zugelassen habe, sei im Lichte des geltenden Rechtsmittelsystems überholt. Ohnehin sei die Revision eines Entscheides immer vor dem Gericht zu verlangen, das den Sachverhalt letztinstanzlich festgestellt habe (ELISABETH ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 123 BGG ; dieselbe, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, Rz. 8.36; wohl auch CHRISTIAN KÖLZ, in: Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Haas/Marghitola [Hrsg.], 2020, Rz.29.203). Sodann wird argumentiert, dass das Revisionsgesuch für neu entdeckte Tatsachen und Beweismittel vor der kantonalen Instanz und nicht vor dem Bundesgericht eingereicht werden müsse. Das Bundesgericht sei kein "juge du fait". Anderes gelte nur, wenn die Revision ausnahmsweise Tatsachen betreffe, welche das Bundesgericht selbst klären müssen, d.h. Tatsachen, die nur vor Bundesgericht erheblich seien, und die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde betreffen würden (YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, N. 4691). Bei den unechten Noven, die im Revisionsverfahren vorgebracht werden könnten, müsse es sich um solche handeln, die gemäss Art. 99 BGG im Verfahren, das zum angefochtenen Entscheid geführt habe, überhaupt hätten vorgebracht werden können (CHRISTOPH HURNI, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2018, Rz. 339).

### **E. 3.1.2**

Demgegenüber stellen sich andere Autoren auf den Standpunkt, die Revision eines das eingelegte Rechtsmittel materiell prüfenden bundesgerichtlichen Urteils in Zivilsachen sei ungeachtet der eingeschränkten Kognition bezüglich des Sachverhalts im ursprünglichen Verfahren nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG zulässig (MARTIN H. STERCHI, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 6c zu Art. 328 ZPO ). Der bundesgerichtliche Entscheid ersetze das kantonale Urteil, wenn das Bundesgericht die BGE 147 III 238 S. 244 Beschwerde gutheisse oder abweise. In diesen Fällen sei einzig der bundesgerichtliche Entscheid der Revision zugänglich, denn es bestünde kein kantonaler Entscheid mehr, der revidiert werden könne (PHILIPPE SCHWEIZER, in: Commentaire romand, Code de procédure civile [CPC], 2. Aufl. 2019, N. 13b zu Art. 328 ZPO ; NICOLAS HERZOG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 12 f. zu Art. 328 ZPO ; PIERRE FERRARI, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 123 BGG ). Bei Fehlen eines revisionsfähigen kantonalen Entscheids habe das Bundesgericht daher auch auf ein Revisionsbegehren einzutreten, das sich auf den vor der kantonalen Instanz etablierten Sachverhalt bzw. auf den kantonalen Entscheid

beziehe (HERZOG, a.a.O., N. 13 zu Art. 328 ZPO ). Das Bundesgericht habe somit im Revisionsverfahren neu entdeckte Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, die es im vorgängigen Beschwerdeverfahren nicht hätte beachten können (SCHWEIZER, a.a.O.).

### **E. 3.1.3**

Eine dritte Lehrmeinung unterscheidet für das Vorbringen von neu entdeckten Tatsachen und Beweismitteln im Revisionsverfahren danach, ob das Bundesgericht im vorgängigen Beschwerdeverfahren die Beschwerde gutgeheissen oder abgewiesen hat. Wenn der Entscheid der Vorinstanz aufgehoben worden sei, komme nur das Bundesgericht als Revisionsinstanz in Betracht, womit die im ordentlichen Verfahren geltenden Kognitionsbeschränkungen entfallen müssten. In den Fällen, in denen das Bundesgericht eine Beschwerde materiell behandelt und abgewiesen habe, solle die funktionelle Zuständigkeit zur Revision dagegen von der Kognition abhängig gemacht werden. Das Bundesgericht wäre demnach zuständig, wenn es im ursprünglichen (Beschwerde-)verfahren zur Feststellung des Sachverhalts befugt gewesen sei (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1791; vgl. auch: MARTIN BERTSCHI, in: *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG]*, Alain Griffel [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, N. 11 zu § 86b VRG).

### **E. 3.1.4**

Schliesslich wird danach unterschieden, ob das Bundesgericht kassatorisch oder in der Sache entschieden habe. Im letzteren Fall sei eine Revision des vorinstanzlichen Entscheids nicht mehr möglich. Im Rahmen eines Revisionsverfahrens nach Art. 123 Abs. 2 lit. b BGG müsse es daher grundsätzlich zulässig sein, auch Tatfragen aufzuwerfen, die der bundesgerichtlichen Kognition im BGE 147 III 238 S. 245 Beschwerdeverfahren entzogen gewesen seien (NIKLAUS OBERHOLZER, in: *Bundesgerichtsgesetz [BGG]*, 2. Aufl. 2015, N. 13 zu Art. 123 BGG ).

## **E. 3.2**

Die Frage, ob ein Revisionsgesuch propter nova beim Bundesgericht oder bei der Vorinstanz einzureichen ist, entscheidet sich danach, ob sich das Bundesgericht im Ausgangsverfahren materiell mit der Sache befasst hat, mithin ob es auf die Beschwerde in Zivilsachen eingetreten ist oder nicht.

### **E. 3.2.1**

Ist das Bundesgericht auf die Beschwerde in Zivilsachen eingetreten, führt die Gutheissung oder die Abweisung der Beschwerde in Zivilsachen auf der Grundlage der im angefochtenen Entscheid festgestellten Tatsachen dazu, dass der Entscheid des Bundesgerichts an die Stelle des angefochtenen kantonalen Entscheids tritt. In solchen Fällen ist das Revisionsbegehren grundsätzlich beim Bundesgericht zu stellen. Eine Ausnahme gilt, wenn ausschliesslich Aspekte aufgegriffen werden, die vor Bundesgericht nicht (mehr) Streitgegenstand bildeten. In diesem Fall hat der Gesuchsteller nach Erlass des Bundesgerichtsurteils mit seinem Revisionsgesuch an die kantonale Instanz zu gelangen (vgl. Urteile 5A\_166/2015 vom 19. März 2015 E. 6; 4F\_11/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 3.2.1; 4F\_8/2010 vom 18. April 2011 E. 1.1).

### **E. 3.2.2**

Ist das Bundesgericht hingegen nicht auf die Beschwerde in Zivilsachen eingetreten, ersetzt sein Urteil den angefochtenen Entscheid nicht. Diesfalls ist das Revisionsgesuch nicht an das Bundesgericht, sondern an die zuständige kantonale Vorinstanz zu richten (Urteil 4F\_9/2018 vom 4. April 2018; 4F\_2/2017 vom 25. Januar 2017; 5A\_166/2015 vom 19. März 2015 E. 6; 4F\_11/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 3.2.1). Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass der Revisionsgrund die Sachurteilsvoraussetzungen vor Bundesgericht betrifft. Diesfalls ist das Revisionsgesuch beim Bundesgericht zu stellen (Urteile 5F\_8/2017 vom 8. Mai 2017 E. 3.2; 4F\_21/2016 vom 2. Dezember 2016; 5F\_21/2014 vom 7. November 2014 E. 1.3).

### **E. 3.3**

Bezüglich der Kognition des Bundesgerichts gilt: Ist das Bundesgericht für das Revisionsgesuch aufgrund neu entdeckter Tatsachen oder Beweismittel zuständig, prüft es, ob der geltend gemachte Revisionsgrund gegeben ist (oben E. 1.2.2), mithin ob die Voraussetzungen der Revision nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG erfüllt sind. Dafür hat es unter anderem zu beurteilen, ob die neu entdeckte BGE 147 III 238 S. 246 Tatsache bzw. das neu entdeckte Beweismittel erheblich ist (dazu im Einzelnen unten E. 4.1 und 4.2). In diesem Rahmen befasst sich das Bundesgericht mit den neu entdeckten Tatsachen und Beweismitteln, auch wenn es den Sachverhalt im vorangegangenen Beschwerdeverfahren nur mit beschränkter Kognition überprüfen konnte (vgl. Urteile 2F\_23/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.2; 1C\_231/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 1.2.1). Hingegen der Anwendungsbereich von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG von der Kognition im vorangehenden Beschwerdeverfahren ab, würde der Gesuchsteller oft ohne Revisionsrechtsmittel dastehen: Vor der kantonalen Instanz könnte er für die neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel kein Revisionsgesuch einreichen, weil der bundesgerichtliche Entscheid den kantonalen ersetzt; das Bundesgericht wäre zwar für das Revisionsgesuch zuständig, es könnte aber in aller Regel aufgrund der Sachverhaltsbindung die neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel nicht berücksichtigen. Eine solche Verkürzung des Rechtsmittels der Revision kann nicht gewollt sein.

### **E. 3.4**

Bejaht das Bundesgericht die Erheblichkeit der neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel sowie die weiteren Voraussetzungen des Revisionsgrunds nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG, hebt es das Urteil auf, das Gegenstand des Revisionsgesuchs ist, und urteilt in der Folge über die ursprüngliche Beschwerde (oben E. 1.2.3). Bei Gutheissung der Revision nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG und der damit verbundenen Änderung der tatsächlichen Grundlagen weist das Bundesgericht die Sache in aller Regel an die kantonale Instanz zur Neuurteilung zurück, weil das Bundesgericht grundsätzlich nicht selbst eine neue Würdigung der tatsächlichen Situation vornimmt (Urteile 4F\_24/2017 vom 4. September 2018 E. 2.3; 4F\_7/2018 vom 23. Juli 2018 E. 1.2). Das Bundesgericht kann im wieder aufgerollten Beschwerdeverfahren aber auch auf eine Rückweisung an die Vorinstanz verzichten und selbst über die Sache entscheiden ( Art. 107 Abs. 2 BGG ; FERRARI, a.a.O., N. 6 zu Art. 123 BGG und N. 4 zu Art. 128 BGG ), insbesondere wenn der massgebende Sachverhalt ohne weiteres feststeht.

### **E. 3.5**

Die Revisionsgesuchstellerin beruft sich in ihrem Revisionsgesuch auf neu entdeckte Tatsachen und Beweismittel bezüglich der Aktionärsstellung des Revisionsgesuchseigners.

Im Urteil 4A\_134/2020 vom 15. Juni 2020, um dessen Revision die Revisionsgesuchstellerin ersucht, ist das Bundesgericht auf ihre Beschwerde BGE 147 III 238 S. 247 eingetreten, hat sie aber abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Die Frage der Aktionärsstellung des Revisionsgesuchsgegners war Streitgegenstand im ursprünglichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht (Urteil 4A\_134/2020 vom 15. Juni 2020 E. 3.3). Ob es im ursprünglichen Beschwerdeverfahren zulässig gewesen wäre, tatsächliche Fragen bezüglich der Aktionärsstellung des Revisionsgesuchsgegners aufzuwerfen, ist im Revisionsverfahren nicht entscheidend. Die Revisionsgesuchstellerin stellte ihr Revisionsgesuch somit zu Recht am Bundesgericht.

### **E. 3.6**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere das Revisionsbegehren unbestrittenermassen innert 90 Tagen nach Entdeckung des Revisionsgrundes beim Bundesgericht eingereicht wurde ( Art. 124 Abs. 1 lit. d BGG ), ist auf das Revisionsgesuch einzutreten, unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

### **E. 4**

Die Tatsache muss nachträglich, also nach diesem Zeitpunkt, entdeckt worden sein.

#### **E. 4.1**

Für eine Revision aufgrund nachträglich entdeckter Tatsachen müssen die folgenden fünf Voraussetzungen gegeben sein: 1. Der Gesuchsteller beruft sich auf eine Tatsache. 2. Diese Tatsache ist erheblich, d.h. sie ist geeignet, die tatsächliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen. 3. Die Tatsache existierte bereits, als das bundesgerichtliche Urteil gefällt wurde (unechtes Novum). Es handelt sich - präziser ausgedrückt - um eine Tatsache, die sich bis zum Zeitpunkt verwirklichte, als im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren. Tatsachen, die später entstanden sind, also echte Noven, werden nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG ausdrücklich ausgeschlossen. BGE 147 III 238 S. 248

#### **E. 4.2**

Für eine Revision aufgrund nachträglich entdeckter Beweismittel müssen die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllt sein: 1. Das neue Beweismittel hat dem Beweis einer vorbestandenen Tatsache, also eines unechten Novums, zu dienen. 2. Es muss erheblich, d.h. geeignet sein, eine Änderung des Urteils zugunsten des Gesuchstellers zu bewirken. 3. Das Beweismittel muss bereits vor dem zu revidierenden Urteil bestanden haben beziehungsweise bis zum Zeitpunkt, da es im Hauptverfahren prozessual zulässigerweise noch hätte eingebracht werden können. 4. Es darf erst nach diesem Zeitpunkt entdeckt worden sein.

#### **E. 4.3**

Wird das Revisionsgesuch aufgrund von neu entdeckten Tatsachen oder Beweismitteln im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG gutgeheissen, weist das Bundesgericht die Sache im Prinzip an die kantonale Instanz zur Neubeurteilung zurück. Es kann aber auch selbst neu über die Sache befinden, insbesondere wenn der massgebende Sachverhalt ohne weiteres feststeht (oben E. 3.4).

## **E. 5**

Der Revisionsgesuchsteller konnte das Beweismittel unverschuldet nicht im früheren Verfahren einreichen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.