

## **BGE 148 III 371**

Bundesgericht (BGE), 2022-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 III 371](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_III_371)

FR: ATF 148 III 371

IT: DTF 148 III 371

### **Regeste**

Regeste Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; materielle Rechtskraft; Präklusion. Nicht im Dispositiv enthaltene Feststellungen zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen und zu sonstigen Neben- und Vorfragen erwachsen nicht in materielle Rechtskraft. Ausgenommen ist der nur in der Begründung zum Ausdruck kommende Entscheid über eine vom Gericht behandelte Verrechnungsforderung (E. 5.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

(...)

##### **E. 5.3.1**

Eigentliches Thema dieses Verfahrens ist die Präklusionswirkung des Ersturteils (siehe WEBER/OBERHAMMER, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 45 zu Art. 236 ZPO ;grundlegend MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 379 f.). Handelsgericht und Beschwerdegegnerin diskutieren bei Lichte besehen nicht, ob das Ersturteil die vorliegend erhobene Klage der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO ("Ausschlusswirkung") grundsätzlich verbietet. Denn BGE 148 III 371 S. 374 hierfür fehlte es von vornherein an übereinstimmenden Klageanträgen. Sie untersuchen und bejahen einzig die Frage, ob die (behauptete) Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin "thematisch" derart eng mit dem im Erstprozess beurteilten Erfüllungsanspruch zusammenhängt, dass sie als "Verteidigungsmittel" in den Erstprozess bei sonstiger Verwirkungsfolge hätte eingebracht werden müssen.

##### **E. 5.3.2**

Folgendes ist zu beachten: Einzig das Dispositiv des Ersturteils nimmt an der Rechtskraft teil ( BGE 146 III 254 E. 2.1.3), also der Entscheid über das von der Klägerin im Erstprozess verfolgte Rechtsschutzziel. Nicht in Rechtskraft erwachsen Feststellungen zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen und zu sonstigen Neben- und Vorfragen sowie weitere Rechtsfolgen, die sich aus dem Inhalt des Ersturteils mit logischer Notwendigkeit ergeben mögen ( BGE 121 III 474 E. 4a). Nicht alles, womit sich das Gericht im Erstprozess beschäftigt hat (oder hätte beschäftigen sollen), wird materiell rechtskräftig, andernfalls sich die Parteien mit ins Unabsehbare erweiterten Bindungen konfrontiert sähen (siehe SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 125 zu Art. 59 ZPO ). Damit in Zusammenhang steht der Dispositionsgrundsatz ( Art. 58 Abs. 1 ZPO ), der es verbietet, den Parteien Entscheidungen aufzudrängen, die sie gar nicht verlangt haben (WEBER/OBERHAMMER, a.a.O., N. 53a zu Art. 236 ZPO ; vgl. demgegenüber GULDENER, a.a.O., S. 370 f.; ferner DANIEL SCHWANDER, Die

objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft - Ausgewählte Probleme, 2002, S. 30-41). Ob im Erstprozess vorfrageweise und "implizit" "(mit-)entschieden" wurde, dass sich die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Glattstellung der relevanten Positionen am 10. August 2018 vertragskonform verhalten hat - ansonsten eine Unterdeckung allenfalls zu verneinen gewesen wäre (siehe nicht publ. E. 4.2) -, ist nicht von Belang. Auf den "Entscheid" über diese Vorfrage erstreckt sich die materielle Rechtskraft nicht. Dass die vorliegende Streitsache "thematisch" zum Ersturteil "passt", in beiden Verfahren "Ereignisse im August 2018 betreffend das Trading" zu beurteilen waren und es "im Kern" um Ähnliches geht, macht die Klage der Beschwerdeführerin nicht unzulässig. Eine Ausnahme vom soeben Ausgeführten gilt einzig im Falle der Verrechnung: Nach der Rechtsprechung erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf eine vom Gericht behandelte Verrechnungsforderung, obwohl sich deren Beurteilung nicht aus dem Dispositiv, BGE 148 III 371 S. 375 sondern nur aus der Begründung ergibt (Urteile 4A\_611/2014 vom 26. Februar 2015 E. 1.3.3; 5A\_51/2013 vom 10. November 2014 E. 3.3; 4A\_568/2013 vom 16. April 2014 E. 2.2 am Ende). Die Beschwerdeführerin - die im Erstprozess säumig war - hatte ihren (angeblichen) Schadenersatzanspruch damals nicht verrechnungsweise geltend gemacht.

### **E. 5.3.3**

Zur Durchsetzung eigener Ansprüche - sei es verrechnungs- oder widerklageweise oder sonstwie - braucht sich grundsätzlich niemand zwingen zu lassen (FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, S. 195 Rz. 1184; ZINGG, a.a.O., N. 89 zu Art. 59 ZPO ). Mit dem vorliegend eingeklagten Schadenersatzanspruch macht die Beschwerdeführerin einen eigenständigen Anspruch geltend (nicht publ. E. 5.2 und Urteil 4A\_71/2015 vom 10. September 2015 E. 6). Das Argument der Beschwerdegegnerin, die behauptete Vertragswidrigkeit ihres Verhaltens dürfe im vorliegenden Prozess zufolge der Res-iudicata-Wirkung nicht geltend gemacht werden, könnte somit höchstens dann in Betracht fallen, wenn sie eine negative Feststellungsklage erhoben hätte dergestalt, dass sie im Zusammenhang mit der behaupteten Vertragswidrigkeit keine Haftung treffe. Eine solche Klage hatte sie aber jedenfalls nicht erhoben. Sie bringt nun zwar vor, sie habe im Erstprozess den Vorwurf, keine marktkonformen Preise gestellt zu haben, und folglich den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch ausdrücklich zum Thema gemacht. Diese Ausführungen - so die damals säumige Beschwerdeführerin darauf reagiert hätte - hätten indes einzig Teil der Urteilsbegründung sein können. Darauf erstreckt sich die Rechtskraft nicht, abgesehen von der - hier allerdings nicht relevanten - Verrechnungsfrage.

### **E. 5.3.4**

Im Übrigen scheint auch aus einem anderen Grund fraglich, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrem Argument, sie hätte den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch im Erstprozess zum Thema gemacht, durchzudringen vermöchte. Denn Präklusion von Tatsachen setzt voraus, dass sie im Erstprozess hätten erheblich sein können (vgl. LORENZ DROESE, Res iudicata ius facit, 2015, S. 242): Es kann einer Partei im Zweitprozess nicht vorgehalten werden, sie hätte eine Tatsache oder einen Einwand im Erstprozess bei sonstiger Präklusion einbringen müssen, wenn das betreffende Verteidigungsmittel im Erstprozess nichts zur Sache tat, mithin irrelevant war. Die Beschwerdegegnerin verweist in diesem Zusammenhang auf Rz. 59-72 ihrer Klageschrift im Erstprozess. In der Tat machte sie BGE 148 III 371 S. 376 dort unter dem Titel "5. Exkurs" Ausführungen zur Frage, ob sie sich am 10. August 2018 vertragswidrig verhalten habe. Sie schliesst diesen "Exkurs" in Rz. 72

indes mit der Bemerkung, dass dies "[I]etztlich [...] alles jedoch irrelevant" sei. "Entscheidend" sei "einzig", dass die Beschwerdeführerin trotz Unterdeckung keine weitere Deckung beigebracht habe; auf die Vertragskonformität ihres Verhaltens am 10. August 2018 betreffend das Angebot zur Glattstellung der Optionen komme es mit anderen Worten nicht an. Dementsprechend hat das Handelsgericht im Ersturteil darauf mit keinem Wort Bezug genommen, wie im angefochtenen Beschluss denn auch eingeräumt wird. Das Handelsgericht erachtete es im Ersturteil als allein ausschlaggebend, dass eine Unterdeckung bestand (unbesehen der Gründe, die zu dieser Unterdeckung geführt hatten), und dass diese Unterdeckung - ungeachtet der weiteren Umstände - nach den anwendbaren Verträgen von der Beschwerdeführerin auszugleichen war. Gestützt darauf schloss die Vorinstanz auf Gutheissung der Klage. Der Einwand, die Beschwerdegegnerin habe pflichtwidrig Optionspreise gestellt, hätte am Ausgang des Erstprozesses - so selbst die Beschwerdegegnerin im damaligen Verfahren - nichts geändert, sei doch allein die eingetretene Unterdeckung massgebend gewesen. Auch vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob der Beschwerdeführerin die Geltendmachung ihres (angeblichen) Schadenersatzanspruchs unter Hinweis auf die materielle Rechtskraft des Ersturteils respektive dessen Präklusionswirkung verwehrt werden kann.

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