

## **BGE 145 III 42**

Bundesgericht (BGE), 2018-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_145\\_III\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_145_III_42)

FR: ATF 145 III 42

IT: DTF 145 III 42

### **Regeste**

Regeste Art. 75 BGG; Eintretensvoraussetzungen; Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs. Keine Verpflichtung zur Anfechtung eines obergerichtlichen Rückweisungsentscheids durch direkte Beschwerde gegen den nachfolgenden erstinstanzlichen Endentscheid (E. 2.1 und 2.2).

Regeste Art. 75 LTF; conditions de recevabilité; épuisement des instances cantonales. Pas d'obligation de contester une décision de renvoi émanant d'un tribunal supérieur par un recours direct contre la décision finale consécutive du juge de première instance (consid. 2.1 et 2.2).

Regesto Art. 75 LTF; condizioni di ricevibilità; esaurimento delle istanze cantonali. Non sussiste un obbligo di impugnare una decisione di rinvio emanata da un tribunale superiore con un ricorso diretto contro la successiva decisione finale di prima istanza (consid. 2.1 e 2.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Der Beschwerdegegner vertritt die Ansicht, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil sich diese materiell nur gegen den Rückweisungsentscheid der Vorinstanz vom 2. Juli 2015 richte und die Beschwerdefrist sowohl gegen diesen Entscheid wie auch gegen den Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts vom 10. November 2016 abgelaufen sei. Nach seiner Auffassung hätte die Beschwerdeführerin den Rückweisungsentscheid des Kantonsgerichts direkt im Anschluss an den Erlass des (zweiten) erstinstanzlichen Urteils anfechten müssen.

#### **E. 2.1**

Im öffentlichen Recht gelten Rückweisungsentscheide ausnahmsweise als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG, wenn der erstinstanzlichen Verwaltungsbehörde kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt, sondern die Rückweisung allein der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (siehe BGE 142 II 20 E. 1.2; BGE 140 V 321 E. 3.2; BGE 138 I 143 E. 1.2; BGE 135 V 141 E. 1.1; BGE 134 II 124 E. 1.3; zum Teil mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 134 III 136 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 112 III 90 E. 1). Im Zivilrecht sind dagegen Rückweisungsentscheide des Berufungsgerichts generell als Vor- und Zwischenentscheide zu qualifizieren, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 und 93 BGG direkt beim Bundesgericht angefochten werden können. Dies gilt auch dann, wenn dem erstinstanzlichen Zivilgericht nach der Rückweisung bloss ein vergleichsweise kleiner Entscheidungsspielraum verbleibt (BGE 144 III 253 E. 1.4). Da der Rückweisungsentscheid des Kantonsgerichts vom 2. Juli 2015 unbesehen dessen Tragweite für den Entscheidungsspielraum der ersten Instanz nicht als

Endentscheid gilt, gereicht der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil, dass sie diesen Entscheid nicht direkt angefochten hat. Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 93 Abs. 3 BGG war dieser Entscheid zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar, sofern er sich auf dessen Inhalt auswirkte.

#### **E. 2.2.1**

Das Bundesgericht hat in einer publizierten Urteilsabwägung die Möglichkeit bejaht, unter der Geltung des BGG einen BGE 145 III 42 S. 46 obergerichtlichen Rückweisungsentscheid als Vor- und Zwischenentscheid im Anschluss an den erstinstanzlichen Endentscheid durch eine direkt gegen den letzteren gerichtete Beschwerde beim Bundesgericht anzufechten. Dieser Weg steht dann offen, wenn nur die Erwägungen im früheren Rückweisungsentscheid der oberen kantonalen Instanz angefochten werden und ein erneutes kantonales Rechtsmittel daher von vornherein nutzlos wäre. Denn von der durch den früheren Rückweisungsentscheid belasteten Partei zu verlangen, ein kantonales Rechtsmittel zu ergreifen, das von vornherein nutzlos ist, würde eine leere, zwecklose Formalität bedeuten ( BGE 143 III 290 E. 1.5).

#### **E. 2.2.2**

Im zitierten bundesgerichtlichen Präjudiz wurde lediglich ausgeführt, es sei zulässig, Beschwerde an das Bundesgericht gegen den früheren Zwischenentscheid direkt im Anschluss an den erstinstanzlichen Entscheid zu erheben, wenn sich die Rügen ausschliesslich gegen diesen Zwischenentscheid richten. Dass die durch den früheren Rückweisungsentscheid belastete Partei in einer solchen Konstellation hingegen verpflichtet wäre, dies zu tun, ist der bundesgerichtlichen Rechtssprechung nicht zu entnehmen. Eine entsprechende Verpflichtung ist aus den folgenden Gründen zu verneinen. Grundsätzlich ist - unter Vorbehalt von Art. 92 und 93 BGG - die (fristgebundene) Beschwerde an das Bundesgericht nur gegen Endentscheide zulässig. Nach der bundesgerichtlichen Praxis bedeutet dies, dass der Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen, sondern auch materiell ausgeschöpft werden muss ( Art. 75 BGG, BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Verweisen). In BGE 143 III 290 hat das Bundesgericht eine Ausnahme zu dieser Regel statuiert. Der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke besteht darin, dass die durch den früheren Rückweisungsentscheid belastete Partei nicht gezwungen werden muss, ein kantonales Rechtsmittel zu ergreifen, das von vornherein nutzlos ist. Ob das Ergreifen des Rechtsmittels jedoch eine solche leere, zwecklose Formalität bedeutet, ist nicht immer eindeutig zu bestimmen. Vielmehr dürfte - wie das vorliegende Verfahren zeigt - oft Interpretationsbedarf darüber bestehen, über welche Punkte im Rückweisungsentscheid abschliessend und für beide kantonale Instanzen verbindlich entschieden wurde. Denn mit dem kantonalen Rechtsmittel kann die beschwerte Partei jedenfalls Rügen gegen den erstinstanzlichen Entscheid insoweit vorbringen, als dieser durch den Rückweisungsentscheid nicht zwingend vorgegeben ist. BGE 145 III 42 S. 47 Eine direkte Beschwerde an das Bundesgericht im Anschluss an den erstinstanzlichen Entscheid ist nur zulässig, wenn ausschliesslich die Erwägungen im früheren Rückweisungsentscheid der oberen kantonalen Instanz angefochten werden. Es dürfen nur Punkte gerügt werden, über die das obere Gericht abschliessend - und somit für das erstinstanzliche Gericht verbindlich - entschieden hat. Wenn in einem bestimmten Punkt, der von der beschwerten Partei vor dem Bundesgericht im Anschluss an den erstinstanzlichen Entscheid gerügt wird, die obere kantonale Instanz dem erstinstanzlichen Gericht Entscheidungsspielraum überlassen hat, wird im bundesgerichtlichen Verfahren auf

diese Rüge mangels Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht eingetreten. Die betroffene Partei trägt mithin ein mit den angesprochenen Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten verbundenes Risiko. Es kann ihr nicht vorgeworfen werden, dass sie ein kantonales Rechtsmittel in der Meinung eingelegt hat, der ersten Instanz sei in den gerügten Fragen ein Entscheidungsspielraum verblieben. Dass die obere kantonale Instanz ihre Ansicht über die Tragweite des Rückweisungsentscheides möglicherweise nicht teilt, ändert nichts daran. Es obliegt daher allein der mit ihren Anträgen unterlegenen Partei zu beurteilen, ob sie den kantonalen Instanzenzug im Anschluss an einen nach Rückweisung ergangenen erstinstanzlichen Entscheid durchlaufen will oder nicht. Es muss ihr überlassen werden, in Abwägung der entsprechenden Vor- und Nachteile, darüber zu befinden, ob sie das Risiko einer Beschwerde ans Bundesgericht eingehen möchte. Eine Verpflichtung, gegen den nach Rückweisung ergangenen erstinstanzlichen Entscheid direkt Beschwerde beim Bundesgericht einzureichen, besteht nicht. Es obliegt grundsätzlich dem oberen kantonalen Gericht, die Tragweite seines früheren Rückweisungsentscheids zu klären. Die sich damit stellenden Auslegungs- und Abgrenzungsfragen sollten systemkonform grundsätzlich zuerst von ihm, und nicht vom Bundesgericht, geklärt werden. Dabei ist beizufügen, dass es in einer solchen Konstellation nicht erforderlich ist, der beschwerten Partei eine entsprechende Verpflichtung aufzuerlegen, um einen unerwünschten Verfahrensleerlauf zu vermeiden. Wie das vorliegende Verfahren zeigt, entspricht es der Praxis der oberen kantonalen Gerichte, auf das Rechtsmittel mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, wenn nur die Erwägungen im früheren Rückweisungsentscheid angefochten werden (vgl. auch BGE 143 III 290 E. 1.5 und die darin zitierten Urteile). Da die Partei, auf deren BGE 145 III 42 S. 48 Rechtsmittel nicht eingetreten wird, grundsätzlich die Prozesskosten trägt ( Art. 106 Abs. 1 ZPO ), hat sie ein ökonomisches Interesse daran, den Instanzenzug nicht auszuschöpfen, wenn sie nur die Erwägungen im Rückweisungsentscheid anfechten möchte. Auch wenn eine absichtliche Verzögerung des Verfahrens nicht ganz auszuschliessen ist, wird die Missbrauchsgefahr dadurch stark beschränkt.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat die Sache nach Bejahung der Pflichtverletzung im Rückweisungsentscheid vom 2. Juli 2015 an das Zivilgericht des Sensebezirks zurückgewiesen zur Beurteilung der übrigen Haftungsvoraussetzungen (Höhe des Schadens, Kausalzusammenhang). Die Beschwerdeführerin war befugt, gegen das erstinstanzliche Urteil erneut an das obere kantonale Gericht zu gelangen. Dass dieses mit der ersten Instanz zum Schluss gelangte, die beanstandeten Feststellungen und Rechtsfragen seien im Rückweisungsentscheid abschliessend und verbindlich entschieden, schadet ihr nicht. Die Beschwerde gegen den Rückweisungsentscheid vom 2. Juli 2015 ist im Anschluss an den angefochtenen Endentscheid vom 16. April 2018 unter diesem Gesichtspunkt zulässig.

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