

# **BGer 4A 338/2009 vom 29. Oktober 2009**

Bundesgericht, 2009-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_338\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_338_2009)

FR: TF 4A 338/2009 du 29 octobre 2009

IT: TF 4A 338/2009 del 29 ottobre 2009

## **Regeste**

Revision (Forderung) | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die dem Bundesgericht unterbreiteten Rückweisungsanträge genügen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur bei denjenigen Revisionsgründen, welche das Bundesgericht, sollte es der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers folgen, nicht selbst beurteilen könnte (Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen), was voraussetzt, dass notwendige Tatsachenfeststellungen fehlen, die das Bundesgericht nicht selbst vornehmen kann ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Bereits unter diesem Gesichtspunkt weist die Beschwerde formelle Mängel auf. Darauf braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden, da der Beschwerde ohnehin kein Erfolg beschieden ist.

### **E. 1.1**

In der Beschwerde in Zivilsachen wendet sich der Beschwerdeführer sowohl gegen den Entscheid des Kantons- als auch des Kassationsgerichts sowie gegen das ursprüngliche Urteil des Kreisgerichts vom 15. März 2005. Er macht geltend, das Urteil vom 15. März 2005 sei nicht korrekt verkündet worden und daher noch nicht in Rechtskraft erwachsen, weshalb auf die Revisionsgesuche mangels Rechtskraft des zu revidierenden Entscheides nicht hätte eingetreten werden dürfen. Überdies habe das Kreisgericht im Urteil vom 15. März 2005 das ausländische Recht nicht hinreichend angewendet.

### **E. 1.1.1**

Nach Art. 247 Abs. 1 lit. a des Zivilprozessgesetzes vom 20. Dezember 1990 (sGS 961.2, ZPO/SG) kann die Revision verlangen, wer erhebliche, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder entscheidende Beweismittel trotz zumutbarer Sorgfalt im früheren Verfahren nicht hat vorbringen können. Gegenstand des Verfahrens vor Bundesgericht sind ausschliesslich die gestützt auf diese Bestimmung vom Beschwerdeführer eingeleiteten drei kantonalen Revisionsverfahren. Rügen betreffend das ursprüngliche Urteil des Kreisgerichts sind daher nicht zulässig. Mit der Revision wegen neuer Tatsachen und Beweismittel soll zudem nicht eine allenfalls unzulängliche Rechtsanwendung, sondern eine unzulängliche Urteilsgrundlage korrigiert werden (vgl. Claudio Soliva, Das Rechtsmittel der Revision im bündnerischen Zivilprozess, 1959, S. 38 f.). Kritik an der Rechtsanwendung im ursprünglichen Urteil ist im Revisionsverfahren wegen neuer Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich fehl am Platz. Es besteht daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Anlass, weniger strenge Anforderungen an die Revision zu stellen, weil im Berufungsverfahren zufolge Fristversäumnis ein Nichteintretensentscheid erfolgte. Es ist nicht Zweck der Revision, Fristversäumnisse im

kantonalen Berufungsverfahren zu kompensieren.

### **E. 1.1.2**

Dass das ursprüngliche Urteil nicht korrekt eröffnet wurde, hätte der Beschwerdeführer in tatsächlicher Hinsicht im kantonalen verfahren rechtzeitig behaupten müssen, soweit er vor Bundesgericht daraus etwas zu seinen Gunsten ableiten wollte. Der in der Beschwerdebegründung gestellte Antrag, die Sache an das Kreisgericht zur korrekten Verkündung zurückzuweisen, erweist sich allerdings ohnehin als neu und damit unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ), da der Beschwerdeführer nicht darlegt und aus den angefochtenen Entscheiden auch nicht hervorgeht, dass im kantonalen Verfahren ein entsprechendes Begehren gestellt worden wäre.

### **E. 1.2**

Bezüglich der Entscheide des Kantons- und des Kassationsgerichts rügt der Beschwerdeführer im Wesentlichen eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des Anspruchs auf Revision, den er direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV ableitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 mit Hinweisen). Zudem beruft er sich auf Willkür ( Art. 9 BV ) in der Beweiswürdigung und der Anwendung der kantonalrechtlichen Bestimmungen betreffend die Revision. Für derartige Rügen von Grundrechtsverletzungen gilt eine qualifizierte Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 393 E. 6 S. 397; 133 II 249 E. 1.4.2 und 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft daher nur diejenigen Revisionsgründe, bezüglich derer der Beschwerdeführer hinreichend begründete Rügen erhebt.

#### **E. 1.2.1**

Mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kann sowohl die Verletzung des kantonalen Rechts als auch die willkürliche oder aktenwidrige Feststellung von Tatsachen gerügt werden ( Art. 239 Abs. 1 ZPO /SG). Das Kassationsgericht hält diesbezüglich fest, zum kantonalen Recht gehörten auch die bundesverfassungsrechtlich oder staatsvertraglich gewährleisteten Verfahrensgarantien, da diese in der (umfassenderen und verfassungskonformen) ZPO/SG mitenthalten seien. Der Beschwerdeführer rügt ausschliesslich die Verletzungen von kantonalem Recht und von verfassungsrechtlichen oder staatsvertraglichen Verfahrensgarantien. Derartige Rügen konnte er dem Kantonsgericht unterbreiten. Mangels Letztinstanzlichkeit ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) beziehungsweise Ausschöpfung des Instanzenzuges ( BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527 mit Hinweisen) sind die gegen den Entscheid des Kantonsgericht erhobenen Rügen unzulässig. Allerdings würde auch deren Berücksichtigung nichts am Ergebnis ändern.

#### **E. 1.2.2**

Soweit die kantonalen Instanzen für einen Revisionsgrund mehrere Revisionsvoraussetzungen als nicht gegeben erachteten, müsste der Beschwerdeführer im Einzelnen aufzeigen, dass bezüglich aller Voraussetzungen Recht verletzt wurde, da die Beschwerde sonst auf einen blossen Streit über Entscheidgründe hinausliefe, wofür kein Rechtsschutzinteresse besteht ( BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560; je mit Hinweisen). Gerade zum Revisionsgrund 4, einem Urteil des Landgerichts Mannheims und den im Beweisverfahren zu diesem Urteil gemachten Aussagen von 8 Zeugen sowie dem bestätigenden Entscheid des Oberlandesgerichts Karlsruhe hat bereits das Kantonsgericht festgehalten, der Beschwerdeführer habe nicht präzisiert, worin genau der Revisionsgrund liege. Mit dieser Begründung hat sich der

Beschwerdeführer nach den Feststellungen des Kassationsgerichts in der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht hinreichend auseinandergesetzt, so dass der kantonale Entscheid mit dieser Begründung jedenfalls für diesen Revisionsgrund bestehen bleibt.

## **E. 2**

Aber auch abgesehen von ihren formellen Mängeln erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, damit ein Beweismittel, namentlich ein Zeuge, als bekannt gelte, genüge es nicht, dass ein Zeuge namentlich bekannt sei. Zusätzlich müsse erkennbar sein, dass diese Person eine relevante Aussage machen könne und wie diese ausfallen werde. Im in Deutschland geführten Verfahren hätten Organe der Beschwerdegegnerin ausgesagt. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen der sorgfältigen Prozessführung davon ausgehen können, dass diese in der Regel zu Gunsten der Gesellschaft, in der sie Organstellung bekleideten, aussagen, die Aussage verweigern oder Erinnerungslücken vorschützen würden. Es könne ihm nicht als prozessuales Versäumnis angelastet werden, dass er diese Personen nicht als Zeugen benannt habe. Wenn sich nachträglich herausstelle, dass sie bereit seien, gegen die Beschwerdegegnerin auszusagen, sei der Inhalt dieser Aussagen für ihn neu und könne daher einen Revisionsgrund darstellen, auch wenn ihm die Zeugen namentlich bekannt gewesen seien.

#### **E. 2.1.1**

Aus der Tatsache, dass eine Person Organ einer Prozesspartei ist, kann nicht ohne Weiteres geschlossen werden, sie werde bewusst falsch aussagen. Wie sie sich als Zeuge verhalten und wie ihre Aussage vom Gericht gewürdigt wird, bleibt offen. Verzichtet eine Partei aus taktischen Überlegungen, namentlich wegen des Risikos für sie ungünstiger Aussagen, auf die Anrufung eines Zeugen, kann sie keinen Revisionsgrund daraus ableiten, dass sich ihr taktisches Kalkül im Nachhinein als unzutreffend erweist.

#### **E. 2.1.2**

Zwar können auch im Vorprozess bereits bekannte Beweismittel zur Revision verhelfen, sofern deren Beweiswert objektiv nicht erkannt werden konnte, etwa ein im Prozess bereits angerufener Zeuge, von dem niemand annimmt, er könne auch über andere prozessrelevante Tatsachen Auskunft geben, und der daher nicht dazu angerufen wird. Davon ist aber die fahrlässige und somit selbst verschuldete Fehleinschätzung des Beweiswertes eines Beweismittels zu unterscheiden, namentlich wenn ein Beweismittel nicht angerufen wird, aus der Befürchtung, es könnte nachteilige Tatsachen an den Tag bringen (Balz Rust, Die Revision im Zürcher Zivilprozess, 1981, S. 129 inkl. Fn. 87).

#### **E. 2.1.3**

Die kantonalen Instanzen gingen davon aus, es sei für den Beschwerdeführer bereits im ursprünglichen Verfahren erkennbar gewesen, dass die im Revisionsverfahren beantragten Zeugen über Insiderwissen verfügten. Sie gingen mithin davon aus, der Beschwerdeführer habe wissen können, dass die Zeugen prozessrelevante Aussagen machen konnten. Der Beschwerdeführer bestreitet dies zwar, zeigt aber nicht auf, dass die Auffassung der kantonalen Instanzen in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich unzutreffend wäre oder sonst Recht verletzt ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Seine Ausführungen, es könne von ihm nicht verlangt werden, im Rahmen eines Suchbeweises alle theoretisch möglichen Zeugen (also

sämtliche Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin) anzurufen, gehen an der Sache vorbei.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die in Deutschland ergangenen Urteile müssten zumindest zum Nachweis des deutschen Rechts, welcher gemäss kantonalem Recht den Parteien obliege, als zulässiges neues Beweismittel berücksichtigt werden. Auch soweit es um den Nachweis ausländischen Rechts geht, kann mit der Revision gestützt auf neue Tatsachen und Beweismittel nicht die Anwendung des Rechts im Einzelfall überprüft werden. Aus der Tatsache, dass die deutschen Gerichte anders entschieden haben als das Kreisgericht, kann nicht abgeleitet werden, das Kreisgericht sei von rechtlich unzutreffenden Grundlagen ausgegangen. Im in Deutschland geführten Verfahren waren andere Forderungen zu beurteilen, und den entscheidenden Gerichten standen nach den Vorbringen des Beschwerdeführers selbst erhebliche Beweismittel zur Verfügung, die im kreisgerichtlichen Verfahren nicht angeboten worden waren.

### **E. 2.3**

Bezüglich der Frist zur Einreichung der Revisionsgesuche macht der Beschwerdeführer geltend, wenn mehrere neue Tatsachen einen äusseren und inneren Zusammenhang aufwiesen und deshalb zusammen beurteilt werden sollten, könne die Frist zur Stellung des Revisionsgesuchs erst mit Bekanntwerden des letzten zusammenhängenden Novums zu laufen beginnen. Sicherheit, ob die im Prozess in Deutschland gemachten Zeugenaussagen den Ausgang des wieder aufzunehmenden Verfahrens beeinflussen könnten, habe der Beschwerdeführer erst gehabt, als sämtliche Zeugenaussagen im Prozess vor dem Landgericht Mannheim vorlagen und beurteilt waren.

#### **E. 2.3.1**

Die Revision kann nur gestützt auf erhebliche Noven verlangt werden. Ist eine Tatsache oder ein Beweismittel geeignet, die Urteilsgrundlage zu beeinflussen, besteht kein Anlass zuzuwarten, ob allenfalls weitere für den zu beurteilenden Fall relevante Noven auftauchen. Der Gesamtwürdigung der Zeugenaussagen durch das Gericht in Mannheim kommt keine Bedeutung zu, da das Kreisgericht an diese Beurteilung nicht gebunden wäre.

#### **E. 2.3.2**

Indem die kantonalen Instanzen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht folgten, haben sie dessen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) entgegen seiner Auffassung nicht verletzt. Den Begründungsanforderungen ist Genüge getan, wenn für den Beschwerdeführer ersichtlich war, weshalb sein Standpunkt verworfen wurde, so dass er den ihm ungünstigen Entscheid sachgerecht anfechten konnte ( BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen).

#### **E. 2.3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dem Kassationsgericht komme bezüglich des kantonalen Rechts die volle Kognition zu. Damit lasse sich der Vorwurf an den Beschwerdeführer, er übe appellatorische Kritik, wenn er auf eine eigenständige neue Beurteilung ziele, nicht vereinbaren. Das Kassationsgericht hat die Kritik des Beschwerdeführers indessen nur als appellatorisch bezeichnet, soweit er sich von den Erwägungen des Kantonsgerichts entfernte, ohne fallbezogene und konkrete Ausführungen zu machen. Damit schränkte es nicht den Umfang seiner Kognition bezüglich der prozesskonform erhobenen Rügen ein, sondern wies lediglich Vorbringen zurück, welche

den Anforderungen des im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde geltenden Rügeprinzips (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO /SG; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons Gallen, 1999, N. 1a zu Art. 239 und N. 2b zu Art. 241 ZPO /SG) nicht genügten.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer berief sich im kantonalen Verfahren auf ein Novum, mit welchem er die faktische Fremdbestimmung der GmbH durch die Beschwerdegegnerin zu beweisen suchte. Eine derartige Fremdbestimmung hatte er im ursprünglichen Verfahren bereits behauptet und Beweismittel dafür angeboten, allerdings im Zusammenhang mit der Verrechnungsforderung aus Verantwortlichkeit. Das Kreisgericht hatte auf die Abnahme der Beweise verzichtet, da der Schaden nicht hinreichend substantiiert sei. Das Kreisgericht hielt die Frage der Fremdbestimmung offensichtlich nur im Zusammenhang mit der Schadenersatzforderung für massgeblich, nicht dagegen für die Simulation. Sollte diese Auffassung nicht zutreffen und wäre die Frage der Fremdbestimmung von Amtes wegen im Zusammenhang mit der Simulation zu prüfen gewesen, hätte der Beschwerdeführer mit kantonaler Berufung die Abnahme der angebotenen Beweise verlangen müssen. Ein allfälliger Fehlentscheid gründet nicht in der unzulänglichen Urteilsgrundlage, sondern in der Beurteilung der Relevanz des Beweisthemas für die Frage der Simulation. Diese Frage kann der Beschwerdeführer nicht im Rahmen der Revision nachträglich aufwerfen, nur weil zusätzliche Beweismittel auftauchen. Die Frage der Beweisrelevanz wird von der Art und Anzahl der Beweismittel nicht beeinflusst. Die Revision wegen neuer Tatsachen und Beweismitteln dient, wie dargelegt, nicht der Überprüfung der Rechtsanwendung, sondern der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen.

#### **E. 3**

Damit erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet, der mit seiner appellatorischen Kritik auch im Übrigen die Begründungsanforderungen verfehlt. Soweit nach dem Gesagten überhaupt auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist sie daher abzuweisen.

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