

BGer 4A 440/2008 vom 29. Dezember 2008

Bundesgericht, 2008-12-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_440_2008

FR: TF 4A 440/2008 du 29 décembre 2008

IT: TF 4A 440/2008 del 29 dicembre 2008

Regeste

Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils | Obligationenrecht
(allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 BGG) in einem Verfahren zur Vollstreckung eines Urteils in Zivilsachen. Solche Entscheide unterliegen gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG der Beschwerde in Zivilsachen. Der erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ist gegeben (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. auch Urteil 4A_31/2008 vom 6. März 2008 E. 1). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ist demnach grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin, die die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Dies kann auf Tatsachen zutreffen, die erst aufgrund einer neuen überraschenden rechtlichen Argumentation der Vorinstanz Rechtserheblichkeit erlangt haben (Urteil 4A_36/2008 vom 18. Februar 2008 E. 4.1). Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdebegründung von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht, ohne substantiiert Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG geltend zu machen oder Tatsachen vorbringt, welche im angefochtenen Urteil keine Stütze finden, haben ihre Vorbringen unbeachtet zu bleiben.

E. 2.1

Gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ wird eine Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widersprechen würde. Ähnlich sieht auch Art. 27 Abs. 1 IPRG vor, dass eine ausländische Entscheidung in der Schweiz nicht anerkannt werden kann, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre. Eine Unvereinbarkeit mit dem materiellen Ordre public liegt vor, wenn das einheimische Rechtsgefühl durch die

Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Entscheids in unerträglicher Weise verletzt würde, weil er grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet (BGE 131 III 192 E. 4.1 S. 185 mit Hinweisen). Dies kann zutreffen, wenn ein ausländisches Urteil gegen qualifiziert zwingende Bestimmungen des schweizerischen Rechts verstösst (BGE 130 III 336 E. 2.4 S. 340). Der formelle Ordre public ist verletzt, wenn das anzuerkennende Urteil gegen die fundamentalen Prinzipien, wie sie sich aus der Konzeption des schweizerischen Zivilprozessrechts ergeben, verstösst. Ein solcher Verstoß liegt nicht bereits vor, wenn eine gerichtliche Zahlungsaufforderung in Verletzung einer staatsvertraglichen Verpflichtung per Post anstatt rechtshilfeweise zugestellt wird (Urteil 5A_633/2007 vom 14. April 2008 E. 3 und E. 3.3).

E. 2.2

Vor dem Kantonsgericht machte die Beschwerdeführerin geltend, in der Schweiz könnten die deutschen Urteile gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ nicht vollstreckt werden, weil sie das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services, GATS, SR 0.632.20) und damit den schweizerischen Ordre public verletzen.

E. 2.3

Das Kantonsgericht erwog, das GATS sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht direkt anwendbares (self-executing) Völkerrecht, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen könne.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin wendet vor Bundesgericht ein, für die Frage, ob Staatsvertragsrecht zum schweizerischen Ordre public gehöre, sei nicht massgebend, ob ein Staatsvertrag self executing sei oder nicht. Andernfalls könnte nationales Recht die Nichterfüllung internationaler Verträge rechtfertigen. Dies würde dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge und dem darin statuierten Grundsatz "pacta sunt servanda" widersprechen. Das Völkerrecht sei für in der Schweiz ansässige Unternehmen mit international ausgerichteter Leistungserbringung eine wichtige Entscheidungs- und Vertrauensgrundlage, welche als Bestandteil der öffentlichen Ordnung der Schweiz angesehen werden müsse. Die zu vollstreckenden Urteile verstiesse gegen den in Art. II GATS vorgesehenen Grundsatz der Meistbegünstigung. Gemäss dem von der Schweiz und Deutschland ratifizierten Zweiten Anhang zum GATS könnten die Mitgliedstaaten in Erklärungen Massnahmen aufführen, welche der Meistbegünstigung im Bereich der Finanzdienstleistungen entgegenstehen. So habe Belgien für die Erbringung der Anlageberatung einen nationalen Vorbehalt angebracht, wonach diese Dienstleistung nur erbracht werden darf, wenn eine zugelassene Niederlassung im Inland errichtet werde. Deutschland habe jedoch keine entsprechende Vorbehaltserklärung abgegeben.

E. 2.5

Nach Rechtsprechung und Lehre kann sich der Einzelne nur auf staatsvertragliche Bestimmungen berufen, soweit diese direkt anwendbar bzw. "self-executing" und in einem Vertrag enthalten sind, der dem Einzelnen überhaupt eine rechtlich geschützte Stellung verschafft (BGE 130 I 26 E. 1.2.3 S. 30 f. mit Hinweisen; ULRICH HÄFELI UND ANDERE, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, S. 571 Rz. 1915, MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 54 zu Art. 95 BGG ; vgl. auch RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, 2003, S. 571

Rz. 3234 ff.). Das Bundesgericht hat in BGE 125 II 293 (E. 4d S. 305) ausgeführt, das GATS verpflichte lediglich die Signatarstaaten, es schaffe keine unmittelbar anwendbaren Rechte, auf die sich Fernmeldeunternehmen berufen könnten. In einem späteren Entscheid lehnte es das Bundesgericht ab, aus dem GATS ein subjektives Recht der Leistungserbringer auf "Entbündelung" von Mietleitungen abzuleiten (Urteil 2A.503/2000 und 2A.505/2000 vom 3. Oktober 2001, E. 9c).

E. 2.6

Dass das GATS entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts direkt anwendbar sei, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie konnte demnach nicht darauf vertrauen, dieses Übereinkommen verschaffe ihr eine rechtlich geschützte Stellung. Damit ist eine Verletzung des schweizerischen Ordre public wegen enttäuschten Vertrauens in staatsvertragliche Bestimmungen zu verneinen.

E. 2.7

Zudem wäre selbst bei direkter Anwendbarkeit des GATS kein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public gegeben. Dieser wird durch eine mögliche Staatsvertragsverletzung nur verletzt, wenn grundlegende Prinzipien des schweizerischen Rechts missachtet werden (vgl. E. 2.1). Die Beschwerdeführerin bringt selbst vor, dass die Bundesrepublik Deutschland im vorliegenden Fall die Geltung der Meistbegünstigungsklausel des GATS durch einen Vorbehalt hätte ausschliessen können. Somit erweist sich die Beachtung dieser Klausel unter Umständen als verzichtbar, weshalb ihre Verletzung keinen Verstoss gegen grundlegende Prinzipien des schweizerischen Rechts bedeuten kann.

E. 3

Nach dem Gesagten kommt der Erwägung des Kantonsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin die Völkerrechtswidrigkeit des zu vollstreckenden Urteils im Vollstreckungsverfahren nicht mehr beanstanden kann, weil sie diese Rüge bereits im Erkenntnisverfahren beim Bundesgerichtshof hätte erheben können und müssen, keine entscheidenderhebliche Bedeutung zu. Auf die gegen diese Erwägung gerichtete Kritik der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzutreten.

E. 4.1

Alsdann bringt die Beschwerdeführerin vor, der schweizerische Ordre public werde verletzt, weil das zu vollstreckende Urteil einen ungerechtfertigten Eingriff in die Eigentumsгарantie gemäss Art. 26 BV darstelle. Danach könne der Beschwerdegegner bei der Rückabwicklung des Vermögensverwaltungsvertrages nicht nur zurückverlangen, was er anvertraut habe, sondern auch, was er der Lebensversicherungsgesellschaft übergeben habe, ohne dass die Frage der Kausalität zur unerlaubten Handlung geprüft worden sei.

E. 4.2

Die Rüge ist unbegründet. Die Beschwerdeführerin lässt ausser Acht, dass das Oberlandesgericht die Frage der Kausalität durchaus prüfte und in der Annahme bejahte, ohne den Verstoss der Beschwerdeführerin gegen das KWG wäre es nicht zum Abschluss der Versicherungen gekommen. Von einer Verletzung des Ordre public kann auch insoweit nicht die Rede sein.

E. 5.1

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, das deutsche KWG verbiete in der Schweiz ansässigen unabhängigen Vermögensverwaltern, sich grenzüberschreitend von der Schweiz aus an den deutschen Markt zu wenden, um Kunden zu werben. Unabhängige Vermögensverwalter hätten nach den Bestimmungen des KWG keine Möglichkeit, in Deutschland die Zulassung für die Errichtung einer Zweigniederlassung zu erhalten, da der Hauptsitz in der Schweiz nicht einer vom KWG geforderten Aufsicht nach gleichwertigen Standards unterliege. Damit unterständen in der Schweiz ansässige unabhängige Vermögensverwalter in Deutschland einem Totalverbot der grenzüberschreitenden Information an potentielle Kunden. Dieses Verbot gehe über den Rahmen der zulässigen Einschränkungen nach Art. 10 Abs. 2 EMRK hinaus, weshalb das "Leipziger Urteil" die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 1 EMRK und damit auch den schweizerischen Ordre public verletzte.

E. 5.2

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV) nur Meinungen ideellen Inhalts, nicht jedoch zu kommerziellen Zwecken abgegebene Äusserungen. Diese unterstehen nur dem weniger weit gehenden Schutz der Wirtschaftsfreiheit (BGE 128 I 295 E. 5a mit weiteren Hinweisen). Wohl deshalb, weil die EMRK keine der Wirtschaftsfreiheit entsprechende Garantie enthält, erfasst nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) der Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK auch kommerzielle Werbung. Der EGMR wendet insoweit jedoch einen zurückhaltenden Prüfungsmassstab an und räumt den Staaten einen weiten Beurteilungsspielraum ein. Rein wirtschaftliche Werbung wird deshalb von Art. 10 EMRK weniger intensiv geschützt als andere Äusserungen im Geltungsbereich dieses Grundrechts (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, S. 368 f. mit Hinweisen; vgl. auch ULRICH HÄFELIN UND ANDERE, a.a.O., S. 137 Rz. 455).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin hat gemäss den Feststellungen des Oberlandesgerichts den Beschwerdegegner über ein deutsches Call-Center angesprochen und ihn in Deutschland im Gespräch zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrages veranlasst. Damit lag eine rein kommerzielle Kommunikation vor, welche zudem mit einer aktiven persönlichen Kontaktaufnahme verbunden war. Dass der deutsche Gesetzgeber derartige Werbeaktivitäten durch ausländische Vermögensverwalter mittels eines Bewilligungsvorbehalts einschränkt, lässt sich ohne Weiteres mit dem öffentlichen Interesse des Konsumentenschutzes rechtfertigen (vgl. Art. 36 Abs. 2 BV), weshalb eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit zu verneinen ist. Auch insoweit liegt kein Verstoß gegen den Ordre public vor.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).