

BGer 4A 65/2017 vom 19. September 2017

Bundesgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_65_2017

FR: TF 4A 65/2017 du 19 septembre 2017

IT: TF 4A 65/2017 del 19 settembre 2017

Regeste

Prozessrecht | Obligationenrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Rückweisungsbeschluss schliesst das Verfahren weder ganz noch teilweise ab, sondern ist als Vor- oder Zwischenentscheid zu qualifizieren. Da er weder die Zuständigkeit noch den Ausstand zum Gegenstand hat, ist die Beschwerde dagegen nach Art. 93 BGG nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Abs. 1 lit. b). Es obliegt der Beschwerdeführerin darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich in die Augen springt (BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 47 mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG .

E. 2.1

Mit der Gutheissung der Beschwerde könnte, wie die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkt, die Klage betreffend das Rechtsbegehren Ziff. 1 sofort abgewiesen werden. Selbst wenn man die Möglichkeit, einen (Teil) Endentscheid zu fällen, mit Blick auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG genügen lässt (Urteile 5A_221/2016 vom 19. Juli 2016 E. 1.1; 4A_650/2010 vom 28. März 2011 E. 1.4; 4A_7/2007 vom 18 Juni 2007 E. 2.2.1; Frage offengelassen in: Urteil 4A_632/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.2.1 und 2.3 mit Hinweisen), nützt dies der Beschwerdeführerin nichts, da die übrigen Eintretensvoraussetzungen ohnehin nicht gegeben sind.

E. 2.2

Zur Begründung der zweiten Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG macht die Beschwerdeführerin geltend, das im Rahmen der Rückweisung durchzuführende Beweisverfahren würde die Einholung von gerichtlichen Gutachten erfordern. So sei zu klären, ob der gegenüber dem deutschen Insolvenzverwalter am 28. November 2005 erklärte Rücktritt von den im Jahr 2001 abgeschlossenen Vereinbarungen gemäss § 326 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m. § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. gültig sei und weiter ob diese wegen Wucher gemäss § 138 Abs. 2 BGB i.V.m. § 139 BGB nichtig seien. Im Hinblick auf die geltend gemachte Verjährung (§ 195 BGB i.V.m. § 199 Abs. 1 BGB) wäre zu prüfen, ob das erste von der deutschen Insolvenzverwaltung in der Schweiz direkt anhängig gemachte

Verfahren, auf das wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters nicht eingetreten worden war, die Verjährung nach deutschem Recht gehemmt habe. Schliesslich wäre die Verrechnungseinrede der Beschwerdeführerin zu prüfen und auch die Forderung im Quantitativen. Die Fragen zum deutschen Recht seien sehr komplex, wie die von beiden Parteien eingereichten Privatgutachten zur Verjährungsfrage zeigten. Das Bezirksgericht müsste daher umfangreiche Fragen zum deutschen Recht begutachten lassen, was es bereits angedeutet habe. Die Kosten dafür kämen in den fünfstelligen Bereich zu liegen und könnten ohne weiteres zu einer Verlängerung des Verfahrens um mehrere Jahre führen.

E. 2.2.1

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aufwand betrifft - abgesehen von der Frage der Höhe der Forderung - Rechtsfragen. Die Bestimmung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG beschlägt aber nur das Beweis- und nicht das Hauptverfahren; es ist namentlich unerheblich, ob sich komplexe Rechtsfragen stellen, die umfassende Recherchen und eine gründliche Prüfung erfordern (Urteile 8C_691/2016 vom 30. November 2016 E. 4.3; 4A_632/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.2.2; 4A_48/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1.3.4.2 und 4A_23/2008 vom 28. März 2008 E. 1.3). Auch wenn schwierige Rechtsfragen somit zu erheblichem Aufwand führen, genügt dies nicht, um die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zu erfüllen. Fraglich ist, ob dies anders zu beurteilen ist, wenn es um ausländisches Recht geht, weil gemäss Art. 150 Abs. 2 ZPO bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch das ausländische Recht Beweisgegenstand sein kann, auf welche Bestimmung sich die Beschwerdeführerin denn auch beruft. Auch das IPRG enthält eine Regelung betreffend die Anwendung des ausländischen Rechts. Art. 16 Abs. 1 IPRG bestimmt: "Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden". Dazu stellte das Bundesgericht fest, es gehe hierbei nicht um die Schlüssigkeit allfälliger Parteigutachten, sondern allein darum, dass die ausländischen Rechtsquellen (einschlägige Gesetzesbestimmungen) und allenfalls ausländische Literatur (insbesondere Kommentare) oder Urteile aufgezeigt werden. Gehe es um die Anwendung des Rechts eines Nachbarlandes - im konkreten Fall handelte es sich auch um deutsches Recht -, bedürfe es auch keines Antrags auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens. Die Rechtsanwendung auf den konkreten Fall, ob nun deutsches Recht oder schweizerisches Recht als Ersatzrecht angewendet werde, sei nicht Aufgabe eines Gutachters, sondern allein jene des Richters (BGE 119 II 93 E. 2c/bb S. 94). Das Bundesgericht hat in der Folge auch ausdrücklich anerkannt, dass fremdes Recht, das im Inland angewendet werden soll, nicht Tatsachen-, sondern Normcharakter hat, weshalb Art. 16 Abs. 1 IPRG vom "Nachweis" und nicht vom "Beweis" des ausländischen Rechts spreche (BGE 138 III 232 E. 4.2.4 S. 237 mit Hinweisen). Weil dem so ist, geht auch die herrschende Lehre zur Zivilprozessordnung davon aus, Art. 150 Abs. 2 ZPO müsse in diesem Sinn einschränkend verstanden werden und insofern sei die Formulierung, fremdes Recht sei "Beweisgegenstand" ungenau. Die Parallele zum Beweisrecht bestehe insofern, als sich Gericht und Parteien zur Ermittlung ausländischen Rechts auch der Mittel des Beweisverfahrens bedienen können (statt vieler: PAUL OBERHAMMER, in: Kurzkomentar ZPO, Paul Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 57 ZPO ; A.A. [Tatsachen] JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N 23 zu Art. 150 ZPO . Unklar: PHILIPPE SCHWEIZER, in: CPC code de procédure civile, François Bohnet und

andere [Hrsg], 2011, N. 18 f. zu Art. 150 ZPO). Aus der letztlich wenig klaren Abgrenzung in Art. 150 Abs. 2 ZPO (PHILIPPE SCHWEIZER, a.a.O., N. 18 zu Art. 150 ZPO : "une confusion"; CHRISTIAN LEU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Alexander Brunner und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 116 zu Art. 150 ZPO : "eher unklar") ergibt sich ein Zweifaches: Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zielt auf das zusätzliche (Beweis) Verfahren , das bedeutenden Aufwand verursachen kann. Im Hinblick auf diesen auf das Verfahren ausgerichteten Zweck der Bestimmung rechtfertigt es sich, den Nachweis fremden Rechts grundsätzlich als Anwendungsfall von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zu behandeln, denn gerade hinsichtlich der Vorgehensweise soll mit Art. 150 Abs. 2 ZPO eine Parallele zum eigentlichen Beweisverfahren betreffend Tatsachen geschaffen werden. Daran ändert sich nichts, wenn das Gericht den Nachweis des ausländischen Rechts nicht den Parteien überbindet, diesen also direkt keine Kosten entstehen, sondern beispielsweise selber und ohne Beweisantrag ein Gutachten in Auftrag gibt. Denn in diesem Fall kann es für den hierfür entstehenden Aufwand von den Parteien Kostenvorschüsse verlangen; hinsichtlich Aufwand und Zeitbedarf ändert sich nichts. Auch wenn der Nachweis fremden Rechts somit grundsätzlich unter Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt, ist es aber von praktischer Bedeutung, dass es um den Nachweis von Recht und nicht den Beweis von Tatsachen geht. Ob von einem bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten auszugehen ist, hängt auch davon ab, wie fremd das anwendbare Recht für das schweizerische Gericht ist. Das Gericht kann namentlich das Recht von Nachbarstaaten aufgrund der Rechtsquellen und Kommentare selber beurteilen (BGE 119 II 93 E. 2c/bb S. 94 f.). Vorliegend kommt hinzu, dass es bei Fragen wie Vertragsrücktritt, Wucher und Verjährung um grundlegende Fragen aus dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts bzw. BGB geht. Es ist daher nicht ersichtlich, dass deren Beurteilung einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten verursachen werden. Diese Situation anders zu beurteilen als die Prüfung komplexer Rechtsfragen nach schweizerischem Recht, die wie erwähnt nicht zur Anwendung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG führt, wäre nicht gerechtfertigt.

E. 2.2.2

Es bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ein umfangreiches Beweisverfahren hinsichtlich des Tatsächlichen rechtsgenüchlich dargelegt hat. Dem ist nicht so: Die Beschwerdeführerin verweist bezüglich der Höhe der Forderung auf ihre Klageantwort (Rz 286 ff.). Sie legt in der Beschwerde selbst aber nicht dar, inwiefern bezüglich Höhe der Forderung ein aufwändiges Beweisverfahren notwendig werden sollte. Bereits insoweit kommt sie ihrer Obliegenheit darzutun, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind (BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 47 mit Hinweisen), nicht rechtsgenüchlich nach. Im Übrigen finden sich an der angegebenen Stelle Ausführungen dazu, welche Erlöse ihr aus dem Verkauf ihres Stockwerkeigentumsanteils überhaupt zugeflossen sind; Hinweise auf noch abzunehmende Beweise fehlen. Auch bezüglich der erst mit Noveneingabe vom 29. Februar 2016 bei der Vorinstanz geltend gemachten Verrechnungsforderung fehlen in der Beschwerde Ausführungen dazu, inwiefern die Beurteilung ein besonders zeit- oder kostenintensives Beweisverfahren notwendig macht. Auch insoweit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht. Im Übrigen handelt es sich bei der geltend gemachten Forderung nach Darstellung der Beschwerdeführerin um einen Anspruch gegen die deutsche Insolvenzmasse im Falle ihrer eigenen Inanspruchnahme durch Dritte für von diesen abgelöste Grundpfandverschreibungen auf der Liegenschaft in St. Moritz. Entsprechend erklärt die Beschwerdeführerin in der Noveneingabe, soweit die Berufung nicht aus anderen Gründen abgewiesen werden sollte, " für den Fall der erfolgreichen

Inanspruchnahme durch den oder die zahlenden Dritten [...] vorsorglich die Verrechnung [...] " mit dem ihr allenfalls gegen die Insolvenzmasse von B.C._____ zustehenden Regressanspruch, wobei sie einen Mindestbetrag angibt, da die genaue Bezifferung erst nach einer erfolgten Inanspruchnahme möglich sei. Unabhängig von der Frage, ob eine derartige Verrechnungserklärung Wirkung entfalten kann (vgl. § 388 BGB; Urteil 4C.90/2005 vom 22. Juni 2005 E. 4), scheint die Beschwerdeführerin selbst nicht davon auszugehen, die Verrechnung müsse berücksichtigt werden, solange die Beschwerdeführerin von den zahlenden Dritten nicht erfolgreich in Anspruch genommen worden ist. Sie macht auch nicht geltend, dies sei bereits geschehen. Es bleibt unklar, weshalb vor einer erfolgreichen Inanspruchnahme überhaupt ein Beweisverfahren durchzuführen sein sollte.

E. 2.3

Schliesslich legt die Beschwerdeführerin dar, dass der Aufwand des Beschwerdeverfahrens vergleichsweise gering wäre und indirekte prozessökonomische Vorteile resultieren würden, da mit der vorliegenden Beschwerde auch für die Beurteilung der abgetrennten Rechtsbegehren 2a, 2b, 4a und 4b der Klage geklärt werden könnte, ob die Vereinbarungen von 2001 in Bezug auf in der Schweiz gelegene Vermögenswerte nichtig seien. Diese prozessökonomischen Gesichtspunkte können jedoch bei der Beurteilung der Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG nicht berücksichtigt werden.

E. 3

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da ihr aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein entschädigungswürdiger Aufwand erwachsen ist (Art. 68 Abs. 2 BGG). Das Gesuch um Sicherstellung war unnötig (Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 2 BGG), solange die Beschwerdegegnerin nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde. Da die Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung beanspruchen kann, wird es gegenstandslos.

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