

BGer 4A_65/2024 vom 19. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_65_2024

FR: TF 4A_65/2024 du 19 août 2024

IT: TF 4A_65/2024 del 19 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

E. 1.1

Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts. Der kantonale Instanzenzug muss dabei nicht nur formell, sondern auch materiell durchlaufen werden. Das bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss: Die dem Bundesgericht unterbreiteten Rügen müssen soweit möglich schon vor der Vorinstanz vorgebracht werden (BGE 143 III 290 E. 1.1; 134 III 524 E. 1.3).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des kantonalen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1). 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). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

E. 2

Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien. Sie hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde (sog. Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung). In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten (res iudicata, d.h. abgeurteilte Sache) identisch ist, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen kann (BGE 142 III 210 E. 2 und E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 2.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilt sich die Identität von Streitgegenständen im Hinblick auf die negative Wirkung der materiellen Rechtskraft nach den prozessualen Ansprüchen in den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen. Dabei ist der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Der neue prozessuale Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird (BGE 142 III 210 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 2.2

Der Klagerückzug ist in Art. 241 Abs. 2 ZPO , Art. 208 Abs. 2 ZPO sowie in Art. 63 und Art. 65 ZPO geregelt.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides ("... un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force"; "... e la desistenza hanno l'effetto di una decisione passata in giudicato"). Näheres zum Klagerückzug findet sich ausserdem im vierten Titel der Allgemeinen Bestimmungen der ZPO (Art. 62 ff. ZPO). Art. 63 ZPO betrifft die Aufrechterhaltung der Rechtshängigkeit bei Rückzug der Klage mangels Zuständigkeit oder falscher Verfahrensart. Art. 65 ZPO regelt gemäss seiner Marginalie die Folgen des Klagerückzuges ("Conséquence du désistement d'action"; "Effetti della desistenza"). Art. 65 ZPO steht damit in engem Zusammenhang mit Art. 241 Abs. 2 ZPO , welcher diese Folgen ebenfalls regelt. In der französischsprachigen Lehre wird - abweichend vom Gesetzeswortlaut - der Rückzug nach Art. 65 ZPO als "désistement d'instance" bezeichnet und damit begrifflich vom "désistement d'action" nach Art. 241 Abs. 2 ZPO unterschieden (BGE 148 III 30 E. 3.3 mit Hinweis).

E. 2.2.2

Nach Art. 65 ZPO kann, wer eine Klage beim zum Entscheid zuständigen Gericht zurückzieht, gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand keinen zweiten Prozess mehr führen, sofern das Gericht die Klage der beklagten Partei bereits zugestellt hat und diese dem Rückzug nicht zustimmt. Mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten tritt damit die sog. Fortführungslast ein, d.h. eine Bindung des Klägers an den von ihm angehobenen Prozess mit der Folge, dass der Rückzug der Klage für ihn nach diesem Zeitpunkt negative Konsequenzen hat (BGE 148 III 30 E. 3.3 mit Hinweis).

E. 2.3

Über das gegenseitige Verhältnis von Art. 241 Abs. 2 ZPO und Art. 65 ZPO bestehen zwei verschiedenen Auffassungen:

E. 2.3.1

Die eine sieht in Art. 65 ZPO eine *lex specialis* zu Art. 241 Abs. 2 ZPO, die der letztgenannten Norm im Hinblick auf den Klagerückzug vorgeht, und legt Art. 241 Abs. 2 ZPO für den Klagerückzug einschränkend aus. Diese Autoren wenden auf den Rückzug einer Klage einzig die in Art. 65 ZPO erwähnte Ausschlusswirkung (negative Rechtskraftwirkung; *ne bis in idem*; Einmaligkeits- oder Sperrwirkung) an. Sie sehen die einzige Wirkung des Klagerückzugs darin, dass dem seinerzeitigen Kläger eine erneute Klage in derselben Sache versagt wird. Positive Rechtskraftwirkung (Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung) kommt dem Klagerückzug nach dieser Auffassung nicht zu (BGE 148 III 30 E. 3.4 S. 38 mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Alternativ kann das gegenseitige Verhältnis der beiden Normen so verstanden werden, dass Art. 241 Abs. 2 ZPO dem Klagerückzug umfassende Rechtskraftwirkung (d.h. auch die positive Rechtskraftwirkung) zuspricht und Art. 65 ZPO eine Spezialnorm einzig dahingehend ist, als darin der Zeitpunkt geregelt wird, bis zu welchem - wenigstens ohne Zustimmung der Gegenpartei - die Klage noch ohne solche Rechtskraftwirkung zurückgezogen werden kann. Mit anderen Worten bestimmt Art. 65 ZPO inhaltlich die Wirkungen des Klagerückzugs nicht, sondern regelt einzig den Zeitpunkt, ab dem diese Wirkungen greifen (BGE 148 III 30 E. 3.4 S. 39 mit Hinweisen).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt, es bleibe unklar, weshalb sich die Frage der positiven Wirkung der materiellen Rechtskraft beim Rückzug einer positiven Feststellungsklage nicht stellen sollte. Hier liege kein Entscheid hinsichtlich des Feststellungsbegehrens vor; vielmehr habe der Beschwerdeführer dieses aufgrund des Fehlens einer Prozessvoraussetzung zurückgezogen. Die Frage, ob dieser Rückzug einer rechtskräftigen Feststellung der Nichtschuld gleichkomme, stelle sich daher - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - sehr wohl. Um die Frage zu beantworten, hätte die Vorinstanz klären müssen, wie es um das Verhältnis von Art. 65 ZPO und Art. 241 Abs. 2 ZPO stehe. Gehe man davon aus, auf den Rückzug einer Feststellungsklage sei einzig die in Art. 65 ZPO erwähnte Ausschlusswirkung, mithin die negative Rechtskraftwirkung, anwendbar, so hätte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen müssen, dem Rückzug des positiven Feststellungsbegehrens durch den Beschwerdeführer könne keine positive Rechtskraftwirkung beigemessen werden und mit Bezug auf den eingeklagten Anspruch liege daher keine *res iudicata* vor.

E. 3.1

Indem die Vorinstanz festhielt, die Ausschlusswirkung des Rückzugs der positiven Feststellungsklage stehe der späteren Leistungsklage entgegen, während der Bindungswirkung keine Bedeutung zukomme, machte sie deutlich, dass aus ihrer Sicht beim Rückzug einer (positiven) Feststellungsklage bereits die Ausschlusswirkung nach Art. 65 ZPO (also die negative Wirkung der materiellen Rechtskraft) einer Leistungsklage entgegensteht. Daher kam der Frage, ob bei einem Klagerückzug neben der in Art. 65 ZPO

erwähnten Ausschlusswirkung auch die Bindungswirkung eintritt, keine Bedeutung zu, denn die Vorinstanz hat diese nicht zur Anwendung gebracht, sondern ihren Entscheid auf die Ausschlusswirkung nach Art. 65 ZPO gestützt. Die Frage, ob diese Ausschlusswirkung auch greift, wenn ein Feststellungsbegehren angebrachtermassen aufgrund des Fehlens einer Prozessvoraussetzung zurückgezogen wird, liess die Vorinstanz offen, da kein Klagerückzug "angebrachtermassen" vorliege.

E. 3.2

Damit gehen die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Frage, ob bei einem Klagerückzug einzig die in Art. 65 ZPO erwähnte Ausschlusswirkung zur Anwendung kommt, an der Sache vorbei.

E. 3.2.1

Er müsste darlegen, dass die Ausschlusswirkung nach Art. 65 ZPO nicht greift, denn nur diesfalls kommt der Frage nach der Bindungswirkung Bedeutung zu. Er führt aber lediglich aus, dass es bei der hier in Frage stehenden Leistungsklage entgegen der Vorinstanz nicht um einen "zweiten Prozess" gehe. Vielmehr sei aufgrund des Rückzugs des Feststellungsbegehrens das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Forderung gerade nicht festgestellt worden. Dies ist keine hinreichende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid.

E. 3.2.2

Zudem müsste der Beschwerdeführer aufzeigen, dass er diesbezügliche Beanstandungen schon vorinstanzlich gemacht hat oder erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben hat. Ansonsten fehlt es an der materiellen Ausschöpfung des Instanzenzuges. Entsprechendes zeigt er aber nicht rechtsgenügend auf. Die Vorinstanz ging vielmehr davon aus, die Identität des Streitgegenstands sei unbestritten. In seiner Berufung fasse der Beschwerdeführer die vorderrichterlichen Erwägungen betreffend Prüfung des Vorliegens eines identischen Streitgegenstands zusammen, ohne diese zu beanstanden und den gezogenen Schluss, dass der heute geltend gemachte Provisionsanspruch sachlich und zeitlich vom zurückgezogenen Feststellungsbegehren erfasst und rechtshängig gemacht worden sei, in Abrede zu stellen. Damit hat es sein Bewenden.

E. 4

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, entgegen der Vorinstanz sei der Klagerückzug sehr wohl "angebrachtermassen" erfolgt.

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerin habe im Verfahren in Horgen in ihrer Klageantwort beantragt, auf das Feststellungsbegehren sei mangels Feststellungsinteresses nicht einzutreten, weil dem Beschwerdeführer eine spätere Leistungsklage offenstehe. In der darauf folgenden Instruktionsverhandlung habe sich das Bezirksgericht Horgen dieser Argumentation angeschlossen und erklärt, dem Feststellungsbegehren werde aufgrund des fehlenden Feststellungsinteresses kaum Erfolg beschieden sein. Dies habe ihn veranlasst, in der nächsten Rechtsschrift (Replik) das Feststellungsbegehren zurückzuziehen, wobei er darauf verwiesen habe, der Rückzug erfolge, nachdem das Gericht anlässlich der Instruktionsverhandlung klar zum Ausdruck gebracht habe, dass er mit seinem Feststellungsbegehren kaum durchdringen werde. Sowohl für die Beschwerdegegnerin als auch für das Bezirksgericht Horgen sei klar oder zumindest erkennbar gewesen, dass er das

Feststellungsbegehren aufgrund des fehlenden Feststellungsinteresses und im Hinblick auf die zukünftige Einreichung einer Leistungsklage zurückgezogen habe.

E. 4.1.1

Auch wenn er den Rückzug nicht ausdrücklich als Rückzug "angebrachtermassen" bezeichnet habe, sei für die Beschwerdegegnerin angesichts der konkreten Umstände klar gewesen, dass er das Begehren zurückgezogen habe, weil auch er zur Auffassung gelangt sei, es fehle am Feststellungsinteresse. Für die Anbringung eines formellen Vorbehalts der Wiedereinbringung habe kein Anlass bestanden, da eine Wiedereinbringung der Feststellungsklage in Ermangelung eines Feststellungsinteresses gerade nicht zur Diskussion gestanden habe.

E. 4.1.2

Die Beschwerdegegnerin habe entgegen der Vorinstanz nach Treu und Glauben nicht ernsthaft davon ausgehen dürfen, der Beschwerdeführer werde mit dem Rückzug seines Feststellungsbegehrens auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichten. Dass sich die Parteien nach einer zwölfjährigen engen und gleichberechtigten Partnerschaft als Teilhaber einer Treuhand und Unternehmensberatung AG ob der Aufteilung der Provisionen im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften derart zerstritten hätten, dass sie darüber nicht nur einen erbitterten Rechtsstreit über drei Gerichtsstufen ausgetragen hätten, sondern dass sogar ihre Partnerschaft an diesem Streit zerbrochen sei, lasse die Annahme, er hätte bereit sein können, auf irgendwelche Ansprüche zu verzichten, als abwegig erscheinen.

E. 4.1.3

Hieran ändere nichts, dass er gleichzeitig mit dem Feststellungsbegehren ein Leistungsbegehren über einen Betrag von mehr als Fr. 1.6 Mio. gestellt habe, zumal nicht nachvollziehbar sei, weshalb er mit dem Rückzug des Feststellungsbegehrens auf Ansprüche in der Höhe von potentiell weit über Fr. 1.5 Mio. hätte verzichten sollen. Dass die Vorinstanz dennoch zur Auffassung gelangt sei, ein Verzicht auf die Geltendmachung dieser Ansprüche sei nicht abwegig, lasse sich nur mit dem Umstand erklären, dass sie seine Ausführungen nicht berücksichtigt habe. In diesem Zusammenhang rügt er auch eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, er sei bei Rückzug des Klagebegehrens nicht anwaltlich vertreten gewesen. Er hätte ohne Weiteres die eingeschränkte Tragweite des Klagerückzugs klar und deutlich zum Ausdruck bringen können, indem er den Rückzug mit dem fehlenden Rechtsschutzinteresse begründet und als "angebrachtermassen" kennzeichnet. Auch hätte er sich das Erheben einer Leistungsklage vorbehalten können. Wenn sich eine anwaltlich vertretene Partei über den Wortlaut der ZPO hinaus auf eine Ausnahme von der in Art. 65 ZPO festgehaltenen Regel berufen will, dann ist jedenfalls zu verlangen, dass sie dies klar und eindeutig zum Ausdruck bringt und die Gegenpartei und das Gericht sich dies nicht aus den Umständen zusammenreimen müssen.

E. 4.2.1

Das Argument, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er auf Ansprüche in der Höhe von potentiell weit über Fr. 1.5 Mio. hätte verzichten sollen, verfängt nicht. Dass das Feststellungsbegehren mit Blick auf die Möglichkeit einer Leistungsklage (fehlendes

Feststellungsinteresse) aussichtslos erschien, sagt nichts über deren Prozesschancen aus. Sie sind mit denjenigen der bereits erhobenen Leistungsklage nicht unbedingt identisch, zumal das Feststellungsbegehren auch zukünftige Geschäfte betrifft. Wie nachvollziehbar ein Verzicht auf diese Ansprüche ist, hängt weniger von deren potentiellen als von deren wahrscheinlichen Höhe ab sowie ganz entscheidend von der Wahrscheinlichkeit, dass sie erfolgreich durchgesetzt werden könnten. Darauf geht die Beschwerde nicht rechtsgenügend ein.

E. 4.2.2

Ein vorbehaltloser Rückzug im Sinne eines definitiven Verzichts auf die Geltendmachung der Gegenstand des Feststellungsbegehrens bildenden Ansprüche könnte durchaus prozesstaktisch motiviert sein, weil sich eine Partei (zu Recht oder zu Unrecht) einen Einfluss auf die Erfolgsaussichten des eingeklagten Leistungsbegehrens erhofft, indem beispielsweise (anders als wenn eine weitere Leistungsklage vorbehalten würde) bei einer Klagegutheissung weitere Streitigkeiten und Prozesse nicht bereits vorprogrammiert erscheinen oder indem einem mit Blick auf die Höhe der Leistungsklage allenfalls möglichen Eindruck entgegengewirkt wird, die Klagepartei wolle einen übermässigen, sachlich nicht zu rechtfertigenden Gewinn erzielen. Gerade weil für die Gegenpartei schwierig zu erkennen ist, von welchen Motiven sich die Klagepartei leiten lässt, ist jedenfalls von anwaltlich vertretenen Parteien, denen dies ohne Weiteres zuzumuten ist, zu verlangen, dass sie unmissverständliche Klarheit schaffen, wenn ein Klagerückzug angebrachtermassen erfolgen soll.

E. 4.2.3

Vor diesem Hintergrund läuft die Rüge einer unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ins Leere. Selbst wenn seine Vorbringen zum Verhältnis der Parteien als wahr unterstellt würden, wird der Klagerückzug des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers durch den blossen Hinweis, das Gericht habe anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 9. November 2017 klar zum Ausdruck gebracht, dass er mit dem Feststellungsbegehren kaum durchdringen werde, nicht zu einem Klagerückzug angebrachtermassen. Ob ein solcher möglich war, musste die Vorinstanz nicht weiter klären.

E. 5

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

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