

# **BGer 4A 685/2016 vom 7. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_685\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_685_2016)

FR: TF 4A 685/2016 du 7 février 2017

IT: TF 4A 685/2016 del 7 febbraio 2017

## **Regeste**

Hineterlegung | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 BGG. Der Streitwert dieser vermögensrechtlichen Angelegenheit übersteigt den nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG geltenden Mindestbetrag von Fr. 30'000.--. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, durch den vom Kantonsgericht geschützten Entscheid des Einzelrichters werde das "Hinterlegungsverfahren" nicht im Sinne von Art. 90 BGG beendet. Indessen handle es sich dabei um einen selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheid, der nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG anfechtbar sei. Dass die Hinterlegung auf unbestimmte Zeit fortgeführt werde, stelle für sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Es könne ihr nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis die Beschwerdegegnerin von sich aus Klage gegen sie erhebe. Wenn sie ihrerseits versuche, mittels Klage einen materiellen Entscheid über die Berechtigung am hinterlegten Betrag zu erreichen, müsse sie namentlich einen ungünstigen Gerichtsstand und ihre Vorschusspflicht für die Gerichtskosten in Kauf nehmen, und sie riskiere, dass auf ihre Klage "wegen anderweitiger Rechtshängigkeit ( Art. 64 Abs. 1 ZPO )" nicht eingetreten werden könne. Ob dieser Auffassung gefolgt werden kann oder ob das Urteil des Kantonsgerichts allenfalls doch als Endentscheid anfechtbar ist (vgl. immerhin Urteil 4A\_511/2007 vom 8. April 2008 E. 2.3 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 134 III 348 ), braucht an dieser Stelle nicht weiter erörtert zu werden, da sich die Beschwerde - soweit zulässig - ohnehin als unbegründet erweist (siehe Erwägungen 2-4).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihren Eventualantrag, der Beschwerdegegnerin Frist zur Klageeinleitung anzusetzen, zu Unrecht abgewiesen.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 96 OR ist der Schuldner insbesondere zur Hinterlegung wie beim Verzug des Gläubigers berechtigt, wenn die Erfüllung der schuldigen Leistung infolge einer unverschuldeten Ungewissheit über die Person des Gläubigers weder an diesen noch an einen Vertreter geschehen kann. Art. 168 OR kommt als Spezialfall von Art. 96 OR zur Anwendung, wenn streitig ist, wem eine Forderung zusteht (Urteil 4A\_511/2007 vom 8. April 2008 E. 2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 134 III 348 ). Nach Abs. 1 der Bestimmung kann sich der Schuldner durch die gerichtliche Hinterlegung befreien. Die befreiende Wirkung tritt allerdings nur ein, wenn ihre Voraussetzungen gemäss Bundesrecht erfüllt sind. Dieses schreibt nicht schon dem Hinterlegungsrichter eine

entsprechende Prüfung vor, sondern trägt ihm nur die Bezeichnung der Hinterlegungsstelle auf ( Art. 92 Abs. 2 OR ). Ob der Hinterlegung befreiende Wirkung zukommt, entscheidet erst der ordentliche Richter, falls der angebliche Gläubiger trotz der Hinterlegung den Schuldner auf Erfüllung belangt ( BGE 105 II 273 E. 2 S. 276 mit Hinweisen; Urteil 4A\_511/2007 vom 8. April 2008 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 134 III 348 ). Nach dem Prozessrecht einzelner Kantone hatte der Hinterlegungsrichter im Falle von Art. 168 Abs. 1 OR die Möglichkeit, einem der beiden Ansprecher (und zwar demjenigen, welcher den Rechtsschein gegen sich hat) Frist zur Klage gegen den andern anzusetzen unter der Androhung, dass der hinterlegte Betrag bei Nichteinhaltung der Frist dem andern herausgegeben würde (siehe für die zürcherische Praxis im Einzelnen Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF110084 vom 30. August 2011 E. 8.3 mit Hinweisen). Ob derartige Vorschriften des kantonalen Prozessrechts mit dem Bundesrecht vereinbar waren, wurde in der Literatur angezweifelt (siehe etwa STAEHELIN, Die Hinterlegung zu Handen wes Rechtes und der Prätendentenstreit, BJM 1972 S. 234), vom Bundesgericht indessen offen gelassen ( BGE 87 III 14 E. 2a S. 21). Unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung, die sich darauf beschränkt, die Hinterlegung eines streitigen Betrages nach Art. 168 Abs. 1 OR in Art. 250 lit. a Ziff. 6 dem summarischen Verfahren zuzuweisen, besteht für eine derartige Anordnung jedenfalls keine Grundlage mehr (so ausdrücklich JENT-SØRENSEN, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 250 ZPO ; siehe auch GIRSBERGER/HERMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 5 zu Art. 168 OR ).

### **E. 2.2**

Der Entscheid der Vorinstanz, dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin mangels gesetzlicher Grundlage nicht stattzugeben, ist demnach nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin kann ihn jedenfalls nicht durch die Behauptung als bundesrechtswidrig ausweisen, der Hinterlegungsrichter habe dafür zu sorgen, dass die Hinterlegung so bald wie möglich beendet werden könne. Denn das Gesetz enthält keine dahingehende Pflicht. Der Vorinstanz ist auch darin beizustimmen, dass in diesem Punkt kein Raum für richterliche Lückenfüllung besteht. Wie im angefochtenen Urteil zu Recht dargelegt wird, hat es jede Partei in ihren Händen, mittels Klage eine Entscheidung in der Sache herbeizuführen. Dass die Klägerrolle die von der Beschwerdeführerin genannten Nachteile mit sich bringen kann (ungünstiger Gerichtsstand, Vorschusspflicht, Risiko bereits bestehender Rechtshängigkeit), ist keine Besonderheit der Hinterlegung nach Art. 168 Abs. 1 OR und wäre im Übrigen auch nicht zu vermeiden, wenn das Gericht einer Partei Frist zur Klage ansetzen würde. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin kritisiert sodann zusammengefasst, das Bezirksgericht hätte die Hinterlegung nicht fortsetzen dürfen, nachdem es im Schreiben vom 18. Dezember 2015 als Säumnisfolge angedroht habe, der Betrag werde der A. \_\_\_\_\_ AG erstattet. Da bloss sie (die Beschwerdeführerin) innert Frist Stellung genommen habe, hätte das Bezirksgericht nicht auf den Hauptantrag der Beschwerdegegnerin eintreten dürfen. Die Vorinstanz setzte sich ausführlich mit der von der Beschwerdeführerin bereits im kantonalen Berufungsverfahren erhobenen dahingehenden Kritik auseinander. Sie erwog insbesondere, die Erstinstanz habe im vorliegenden Fall unabhängig von den Begehren und Sachvorbringen der Beschwerdegegnerin nach Art. 57 ZPO gar keine andere Möglichkeit gehabt, anders zu entscheiden. Nachdem sich die zugrundeliegende Rechtsauffassung der

Vorinstanz als richtig erwiesen hat (Erwägung 2), bestand für die von der Beschwerdeführerin angebehrte Fristansetzung an die Beschwerdegegnerin in der Tat von vornherein kein Raum. Demgegenüber verlangt die Beschwerdeführerin selber nicht, der Betrag sei wie angedroht der A. \_\_\_\_\_ AG zu erstatten. Bei dieser Sachlage ist die Rechtsnatur des Schreibens vom 18. Dezember 2015 ohne Bedeutung, und ebenso die Frage, ob die Erstinstanz auf die Begehren der Beschwerdegegnerin eintreten durfte. Die in der Beschwerde insofern gerügten Rechtsverletzungen liegen nicht vor.

#### **E. 4**

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin eine falsche Verteilung der Prozesskosten in der ersten Instanz. Sie rügt, es treffe nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren obsiegt habe. Vielmehr habe der erstinstanzliche Richter "entgegen allen rechtzeitig gestellten Parteianträgen etwas anderes entschieden". Die Prozesskosten "wären somit nach Art. 106 Abs. 2 ZPO zu verteilen gewesen". Zunächst verkennt die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang die Anforderungen von Art. 107 Abs. 2 BGG (siehe BGE 137 II 313 E. 1.3 mit weiteren Hinweisen), da sie es unterlässt, im Sinne eines materiellen Antrags die ihrer Auffassung nach richtige Neuverteilung der erstinstanzlichen Kosten konkret beziffert zu beantragen. Ohnehin ist aber nicht erkennbar, inwiefern das Bezirksgericht der Beschwerdegegnerin einen Teil der Prozesskosten hätte auferlegen müssen, nachdem deren Hauptantrag gelautet hatte, die hinterlegte Summe sei weiterhin beim Bezirksgericht hinterlegt zu belassen. Ob der Entscheid vom 18. März 2016 eine eigentliche Gutheissung ihres dahingehenden Antrags bedeutet oder bloss eine Abweisung der Begehren der Beschwerdeführerin, braucht unter dem Aspekt der Prozesskosten nicht beurteilt zu werden. Die Erstinstanz auferlegte diese unabhängig davon zu Recht in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich der unterliegenden Beschwerdeführerin.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, entstand der Beschwerdegegnerin kein Aufwand, für den sie nach Art. 68 Abs. 2 BGG zu entschädigen wäre.

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