

BGer 4A 93/2021 vom 1. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_93_2021

FR: TF 4A 93/2021 du 1 octobre 2021

IT: TF 4A 93/2021 del 1 ottobre 2021

Regeste

vorsorgliche Massnahmen, | Obligationenrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz trat in der angefochtenen Verfügung auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht ein. Solche Entscheide gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG, wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar (BGE 144 III 475 E. 1.1; 138 III 76 E. 1.2, 333 E. 1.2; 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.). Vorliegend besteht nach den Feststellungen der Vorinstanz weder ein hängiges noch künftiges Hauptverfahren. Der Entscheid über das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen erging mithin in einem selbständigen Verfahren und ist somit als Endentscheid (Art. 90 BGG) zu qualifizieren. Gegen Endentscheide einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG steht die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (BGE 139 III 67 E. 1.2; 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2 S. 5).

E. 1.2

Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Die Verletzung solcher Rechte prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 571 E. 1.5 ; 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 65 E. 1.3.1). Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 139 I 229 E. 2.2; 135 III 232 E. 1.2 ; 134 I 83 E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), des Willkürverbots (Art. 9 BV) und der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV , Art. 6 Abs. 1 EMRK) vor. Sie erheben damit zulässige Rügen. Inwieweit sie ihrer Begründungspflicht nachkommen, wird im Zusammenhang mit den einzelnen Vorbringen geprüft.

E. 2.1

Die Vorinstanz trat auf das gegen die Beschwerdegegnerin 1 gerichtete Massnahmengesuch aus mehreren, selbständig tragenden Gründen nicht ein: Erstens verneinte sie ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerinnen, da es an einem konnexen gegenwärtigen oder zukünftigen Hauptsachenverfahren fehle. Die Beschwerdeführerinnen würden lediglich eine Klage gegen die X. _____ S.A. erwägen. Angeordnete Massnahmen gegen die Beschwerdegegnerin 1 könnten demnach nicht aufrechterhalten und einer definitiven materiellen Klärung zugeführt werden. Ohnehin liege kein prosequierbarer Anspruch der Beschwerdeführerinnen gegen die Beschwerdegegnerin 1 vor. Der Depotvertrag vom 19. November 1999 bestehe zwischen der Beschwerdegegnerin 1 und der X. _____ S.A. Zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin 1 bestehe keine vertragliche Beziehung. Die Beschwerdeführerinnen seien somit zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Depotvertrag vom 19. November 1999 nicht aktivlegitimiert. Damit fehle es an einem Verfügungsanspruch i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO. Denkbar wäre lediglich eine Anweisung an die Beschwerdegegnerin 1 als Drittperson i.S.v. Art. 262 lit. c ZPO im Rahmen eines Verfahrens gegen die Beschwerdegegnerin 2 oder die X. _____ S.A., für welches das Handelsgericht indessen nicht zuständig sei.

E. 2.2

Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4).

E. 2.3

In der Beschwerdeschrift findet sich keine Anfechtung der doppelten Begründung, mit der die Vorinstanz auf das Massnahmengesuch gegen die Beschwerdegegnerin 1 nicht eingetreten ist. Weder wird dargelegt, dass die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses verfassungsmässige Rechte verletzen soll, noch wird ausgeführt, dass die Verneinung eines Verfügungsanspruchs i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO gegen verfassungsmässige Rechte verstösst. Dies wird auch in der Replik nicht hinlänglich nachgeholt. Ohnehin wäre dies verspätet. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Vor Bundesgericht findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 135 I 19 E. 2.2; 134 IV 156 E. 1.7 ; 132 I 42 E. 3.3.4). Ebenso wenig zu berücksichtigen sind die in der Replik vorgebrachten Noven, da nicht dargetan wird, dass erst die angefochtene Verfügung Anlass zu deren Vorbringen bot (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 2.4

Die Beschwerdeführerinnen lassen mithin die Begründung für das Nichteintreten auf das Massnahmengesuch gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 intakt. Mangels hinlänglicher Beschwerdebegründung ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3

Die Vorinstanz trat auf das gegen die Beschwerdegegnerin 2 gerichtete Massnahmengesuch mangels sachlicher und örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Das Gesuch beschlage weder eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO noch eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO und falle somit nicht in die

Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit. Zudem sei die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO (Handelsregistereintrag) nicht erfüllt, weshalb keine handelsrechtliche Streitigkeit vorliege. Ferner sei das Handelsgericht auch örtlich nicht zuständig, da eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit vorliege und somit Art. 10 lit. b IPRG keine Anwendung finde.

E. 4

Die Beschwerdeführerinnen machen dagegen zunächst die Verletzung ihres Gehörsanspruchs geltend.

E. 4.1

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie ist dabei nicht verpflichtet, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss jedoch so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 II 49 E. 9.2; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Im Einzelnen werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz vor, nicht untersucht zu haben, ob der geltend gemachte Anspruch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehe, wobei sie auf Art. 72 Abs. 2 BGG verweisen. Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hatte unter dem Aspekt ihrer sachlichen Zuständigkeit zu prüfen, ob eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO oder eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO vorliegt. Diese Frage untersuchte und begründete sie eingehend. Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG , auf welche Bestimmung sich die Beschwerdeführerinnen berufen, unterstellt öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen, der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und grenzt damit diese von derjenigen in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab. Die Bestimmung ändert aber nichts an der öffentlich-rechtlichen Natur einer Streitigkeit. Die Vorinstanz hatte sich mithin nicht mit dieser Bestimmung (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG) zu befassen. Sie kam ihrer Begründungspflicht nach.

E. 4.3

Zum anderen erblicken die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs darin, dass die Vorinstanz nicht zum subsidiären Rechtsbegehren Nr. 9 des Massnahmengesuchs vom 21. Juni 2019 Stellung genommen habe, womit eventualiter beantragt wurde, den Gesuchstellerinnen eine Frist zur Einreichung einer negativen Feststellungsklage resp. einer Unterlassungsklage anzusetzen. Auch diesbezüglich liegt keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Zum einen zitiert die Vorinstanz das Begehren Nr. 9 wörtlich. Sodann nimmt sie in ihrer Erwägung 3.3 insofern dazu Stellung, als die X. _____ S.A. nicht Prozesspartei sei und auch von den Beschwerdeführerinnen nicht als solche bezeichnet werde. Daraus geht ohne Weiteres hervor, dass dem

Eventualbegehren Nr. 9 schon deshalb nicht entsprochen wurde, weil die X. _____ S.A. nicht beklagte Partei ist. Diese Erwägung genügt zur Wahrung des Gehörsanspruchs. Art. 29 Abs. 2 BV ist nicht verletzt.

E. 5

In einem weiteren Rügenkomplex monieren die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Willkürverbots, weil die Vorinstanz die Streitigkeit nicht als zivilrechtlich qualifizierte.

E. 5.1

Willkür (Art. 9 BV) liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 141 III 564 E. 4.1). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerinnen erachten es als willkürlich, dass die Vorinstanz ihre Überlegungen auf die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts im Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung der FINMA über die Anerkennung des Beschlusses der AREB vom 21. April 2016 stützte. Darin liegt keine Willkür, im Gegenteil ging die Vorinstanz korrekt vor, indem sie die Rechtsnatur der dem Massnahmengesuch zugrunde liegenden Streitigkeit in Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts bestimmte. Die Beschwerdeführerinnen stützen ihr Massnahmengesuch, auf das die Vorinstanz nicht eintrat, auf ein angebliches "Absonderungsrecht" von durch die X. _____ S.A. bei der Beschwerdegegnerin 1 hinterlegten Effekten. Nun hat aber die FINMA bezüglich u.a. eben dieser Effekten mit Verfügung vom 13. März 2017 gestützt auf Art. 37g Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0) die Beschwerdegegnerin 2 ermächtigt, ohne Konkursverfahren in der Schweiz die Bankguthaben und Wertschriftenbestände, welche die X. _____ S.A. bei der Beschwerdegegnerin 1 hinterlegt hat, zu beanspruchen. Gegen diese Verfügung haben die Beschwerdeführerinnen beim Bundesverwaltungsgericht rekuriert und anschliessend beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben. Das Bundesgericht erkannte, dass sich die Verfügung der FINMA nicht auf die Anerkennung des Auflösungsplans einer andorranischen Bank (der X. _____ S.A.) beschränkt, sondern die Beschwerdegegnerin 2 auch ermächtigt, die bei der Beschwerdegegnerin 1 hinterlegten Effekten herauszuverlangen (BGE 145 II 168 E. 3.2.2). Dementsprechend qualifizierte das Bundesgericht die Verfügung der FINMA als Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe nach Art. 83 lit. h BGG, womit er in den Ausnahmekatalog fiel, weshalb das Bundesgericht nicht auf die Beschwerde eintrat. Das Bundesgericht schloss im gleichen Entscheid den zivilrechtlichen bzw. den schuldbetreibungs- und konkursrechtlichen Rechtsweg aus. Es wies darauf hin, die Wirkungen von im Ausland gegenüber Banken ausgesprochenen Insolvenzmassnahmen und Konkursdekreten seien in der Schweiz abschliessend spezialgesetzlich im öffentlichen Recht geregelt, nämlich in Art. 37g Bankengesetz (BGE 145 II 168 E. 4). In Beachtung dieser höchstrichterlichen

Erwägungen befand die Vorinstanz folgerichtig und keineswegs willkürlich, dass weder eine Zivilsache noch eine Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts im Sinne von Art. 1 lit. a und c ZPO vorliegt. Mit Blick auf die abschliessende Regelung im öffentlichen Recht steht bezüglich derselben Effekten der Zivilrechtsweg nicht zur Verfügung. Da die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit bereits aus diesem Grund willkürfrei verneint hat, erübrigt es sich, auf die Willkürwürgen gegen die weiteren von der Vorinstanz dargelegten Gründe ihrer Unzuständigkeit einzugehen.

E. 6

Schliesslich rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Rüge ist unbegründet.

E. 6.1

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Art. 29a BV). Die Streitigkeit muss im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen (BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1 ; 143 I 336 E. 4.1; je mit Hinweisen). Der durch Art. 29a BV garantierte Rechtsweg besteht nur im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnung und verbietet es nicht, das Eintreten auf ein Rechtsmittel von den üblichen Sachurteilsvoraussetzungen abhängig zu machen (BGE 143 I 344 E. 8.2 S. 351; 137 II 409 E. 4.2 mit Hinweis), wie namentlich vom Bestand eines hinreichenden Rechtsschutzinteresses (Urteil 5A_2/2019 vom 1. Juli 2019 E. 3.2). Gleiches hat der EGMR für die Rechtsweggarantie nach Art. 6 Abs. 1 EMRK erkannt; sie gilt nicht absolut, sondern unterliegt namentlich zulässigerweise den gesetzlichen Eintretensvoraussetzungen (Urteil EGMR 7198/07 Bakker gegen Schweiz vom 3. September 2019 N. 30). Freilich kann der mit Art. 29a BV garantierte Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz verletzt werden, wenn das anwendbare Verfahrensrecht den Zugang durch ungerechtfertigte Sachurteilsvoraussetzungen versperrt. Ausnahmsweise verzichtet das Bundesgericht deshalb auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Rechtsfragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine (höchst-) richterliche Prüfung stattfinden könnte (sog. virtuelles Interesse; für die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor Bundesgericht: BGE 146 II 335 E. 1.3; 140 III 92 E. 1.1; 138 II 42 E. 1.3; je mit Hinweisen). Solches machen die Beschwerdeführerinnen aber vorliegend zu Recht nicht geltend.

E. 6.2

Wenn wie vorliegend das angerufene Gericht nicht auf einen Rechtsbehelf (Klage, Gesuch, Rechtsmittel) eintritt, weil es sich für örtlich und/oder sachlich unzuständig hält, bedeutet dies keinen Verstoß gegen die Rechtsweggarantie. Der Zugang zum Richter besteht, jedoch sind die Prozess- oder Sachurteilsvoraussetzungen für die materielle Beurteilung nicht erfüllt. Sowohl Art. 29a BV als auch Art. 6 Abs. 1 EMRK erlauben, dass das Gesetz den Zugang zum Richter von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht (Erwägung 6.1). Dazu zählen die Zuständigkeitsvorschriften. Demnach ist vorliegend die Rechtsweggarantie nicht verletzt, indem die Vorinstanz sich für sachlich und örtlich unzuständig befand und daher auf das Massnahmengesuch nicht eintrat. Allenfalls könnte in einem solchen Entscheid eine bundesrechtswidrige Anwendung der Zuständigkeitsbestimmungen liegen, was aber - wie dargelegt (Erwägung 5) - ebenfalls nicht zutrifft. Damit erübrigen sich Ausführungen dazu, ob überhaupt eine Rechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 29a BV bzw.

eine Streitigkeit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt und demnach die Anrufung der Rechtsweggarantie grundsätzlich statthaft ist, zumal es bloss um provisorische Massnahmebegehren im Sinne einer "Absonderung" von Vermögenswerten geht, jedoch in der Schweiz keine materiellen Ansprüche im Streit liegen.

E. 6.3

Sämtliche Rügen gegen das Nichteintreten auf das Massnahmebegehren betreffend die Beschwerdegegnerin 2 erweisen sich demnach als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

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