

# **BGer 5C.3/2002 vom 29. Juli 2002**

Bundesgericht, 2002-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.3\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.3_2002)

FR: TF 5C.3/2002 du 29 juillet 2002

IT: TF 5C.3/2002 del 29 luglio 2002

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG, mit dem über eine Kollokationsklage befunden worden ist, kann mit Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden (BGE 93 II 436 E. 1; vgl. 120 II 365). Weil vorliegend die Streitwertgrenze nach Art. 46 OG offensichtlich überschritten ist (BGE 81 III 73 E. 2. S. 76; vgl. 101 III 99 E. 1 S. 102 f.; 93 II 82 E. 1 S. 85 mit Hinw.; 87 II 190 S. 193), steht dem Eintreten auf die Berufung grundsätzlich nichts entgegen.

### **E. 2**

Im angefochtenen Urteil wird in Anwendung liechtensteinischen Rechts ausgeführt, das Darlehen sei ein Realkontrakt, für dessen Entstehung die Beklagte nebst dem Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen zu beweisen habe, dass sie ihre Leistung tatsächlich erbracht habe, dass also die Darlehensvaluta in das Vermögen A. \_\_\_\_\_s übergegangen sei. Somit müsse das Geld von diesem - allenfalls durch einen Dritten - tatsächlich entgegengenommen worden sein. Der Nachweis gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen über eine Darlehensgewährung durch die Beklagten an A. \_\_\_\_\_ wie auch der Übertragung der Valuta sei jedoch nicht erbracht (E. 4 S. 8 ff., insbes. E. 4.4 und 4.5 S. 9 ff. des angefochtenen Urteils). Nach Ansicht der Beklagten verstösst dies in mehrfacher Hinsicht gegen Bundesrecht.

### **E. 2.1**

Gemäss dem angefochtenen Urteil muss die Beklagte hinnehmen, dass kein Darlehensvertrag zustande gekommen ist. In diesem Zusammenhang macht die Beklagte geltend, Art. 8 ZGB sei nicht richtig angewendet worden. Zur Begründung führt sie aus, alle ihre Angaben zum Entstehen des Darlehensvertrages seien unbestritten geblieben. So habe A. \_\_\_\_\_ seiner Zeit die Forderung der Beklagten schriftlich anerkannt und das Darlehen zum Teil zurückbezahlt. Ihre Beweise seien übergegangen worden. Zwar schützt Art. 8 ZGB den Anspruch einer Partei, rechtserhebliche Beweise vorbringen zu können, und regelt die Beweislast, d.h. die Folgen der Beweislosigkeit (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317 mit Hinweisen). Obwohl die Beklagte mit ihren Rügen die genannten Problemkreise rechtsgenügend anspricht (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), können ihre Rügen nicht durchdringen: Denn Art. 8 ZGB ist nur auf die vom Bundesprivatrecht beherrschten Rechtsbeziehungen anwendbar, kann also bei der Anwendung ausländischen Rechts keine Geltung haben (BGE 124 III 134 E. 2b/bb S. 143; 115 II 300 E. 3 S. 303, je mit Hinweisen). Das Obergericht hat auf den Darlehensvertrag liechtensteinisches Recht

angewendet. Mit Berufung könnte zwar als Verletzung der Kollisionsnormen des schweizerischen internationalen Privatrechts und damit von Bundesrecht ( Art. 43a Abs. 1 OG ; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Rz. 76 S. 107) geltend gemacht werden, es hätte statt des liechtensteinischen Rechts schweizerisches Recht angewendet werden sollen, was der Kläger aber zu Recht unterlässt. Denn bei fehlender Rechtswahl ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort derjenigen Partei anzuwenden, welche die charakteristische Leistung erbringt ( Art. 117 Abs. 2 und 3 IPRG ). Demnach bestimmt das Domizil der Beklagten als angebliche Darlehensgeberin das anzuwendende Recht ( BGE 118 II 348 E. 3 S. 352 mit Hinw.). Ist aber auf das behauptete Darlehen liechtensteinisches Recht anwendbar, so gilt dies auch mit Bezug auf Art. 8 ZGB , wobei die unzutreffende Anwendung des ausländischen Rechts mit Berufung vorliegend nicht gerügt werden kann, da eine vermögensrechtliche Streitigkeit in Frage steht ( Art. 43a Abs. 2 OG e contrario; BGE 126 III 492 E. 3a S. 493 mit Hinw.).

### **E. 2.2**

Die Beklagte beruft sich auf den Beschwerdegrund von Art. 43a Abs. 1 lit. a OG und macht geltend, nach dem massgebenden liechtensteinischem Recht hätte der Rückforderungsanspruch bejaht werden müssen. Sie verkennt die Tragweite von Art. 43a Abs. 1 lit. a OG : Nach dieser Bestimmung kann mit Berufung auch geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid habe nicht ausländisches Recht angewendet, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibe. Gestützt hierauf hat das Bundesgericht nicht nur zu überprüfen, ob ein Sachverhalt ausländischem Recht untersteht, sondern auch, welches ausländische Recht Anwendung findet. Hingegen darf es grundsätzlich nicht prüfen, ob das massgebende ausländische Recht richtig angewendet worden ist. Die unzutreffende Anwendung des ausländischen Rechts kann, wie schon ausgeführt (E. 2.1 in fine), gestützt auf Art. 43a Abs. 2 OG zwar bei nicht vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten geltend gemacht werden, nicht aber bei vermögensrechtlichen. Ob das massgebende liechtensteinische Recht durch das Obergericht richtig angewendet worden ist, entzieht sich damit der Überprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren.

### **E. 2.3**

Die Beklagte macht weiter geltend, der Sachverhalt hätte durch das Obergericht nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Darlehensvertrags, sondern auch eines Schuldübernahmevertrags geprüft werden müssen, wofür schweizerisches Recht anwendbar sei. Auf die Frage der Anknüpfung, liechtensteinisches oder schweizerisches Recht, braucht nicht eingegangen zu werden. Unter dem Gesichtspunkt eines Schuldübernahmevertrags ( Art. 176 OR ) lassen sich dem angefochtenen Entscheid keine Sachverhaltsfeststellungen entnehmen. Es ergibt sich daraus nicht einmal, wessen und welche Schuld der verstorbene A. \_\_\_\_\_ übernommen haben soll, ebenso fehlen Angaben über die für die Vertragsentstehung wesentlichen Willenserklärungen.

### **E. 2.4**

Die Beklagte ist schliesslich der Meinung, das Obergericht habe fälschlicherweise Art. 17 OR nicht angewendet. A. \_\_\_\_\_ habe mit der Unterzeichnung der Bilanzen der Beklagten vom 31. Dezember 1986 und vom 31. Dezember 1989 sowie seinem Schreiben vom 28. Juni 1982 ein abstraktes Schuldbekenntnis abgegeben, welches selbständig anzuknüpfen sei. Darauf müsse schweizerisches Recht angewendet werden, weil

charakteristisch die Erklärung des Schuldners sei. Das Obergericht hat ausgeführt (E. 4.5 S. 10 oben), dass A.\_\_\_\_\_ am 28. Juni 1982 seinen Steuerberater Z.\_\_\_\_\_ angewiesen habe, seine Schuld gegenüber der Beklagten von Fr. 1'267'987.-- in der Steuererklärung der Veranlagungsperiode 1981/1982 nicht aufzuführen. Dieses Schreiben sei nicht an die Beklagte, sondern an Z.\_\_\_\_\_ gerichtet gewesen, welcher es bei den vertraulichen Akten aufzubewahren hatte; es handle sich nicht um eine Erklärung gegenüber der Beklagten, sondern um eine Erklärung, welche der Absicherung des Steuerberaters diene. Das Schreiben hatte der Steuerberater von A.\_\_\_\_\_ angefordert. Diese Feststellungen sind für das Bundesgericht im Berufungsverfahren verbindlich ( Art. 63 Abs. 2 OG ); mithin kann zum vornherein kein abstraktes Schuldbekenntnis vorliegen, da die Erklärung nicht gegenüber der angeblichen Gläubigerin erfolgt ist. Zur Visierung der Bilanzen der Beklagten durch A.\_\_\_\_\_ stellte das Obergericht wiederum verbindlich fest, der Grund dafür, weshalb dieser die Bilanzen als Ganzes mit seinem Kürzel versah, sei unerfindlich. Auch der Zeuge Z.\_\_\_\_\_ habe nicht erklären können, was A.\_\_\_\_\_ mit den angebrachten Kürzeln bezweckt habe. Wenn dieser damit eine Schuldanerkennung hätte verbinden wollen, wäre jedenfalls ein spezifischer Hinweis zur aufgeführten Forderung oder das Signierkürzel zumindest direkt bei der Aktivenposition "A.\_\_\_\_\_" zu erwarten gewesen (E. 4.5 S. 10 f. des angefochtenen Urteils). Das Bundesgericht kann zwar im Berufungsverfahren überprüfen, ob das Anbringen des Kürzels nach dem Vertrauensprinzip als Schuldbekenntnis zu werten ist. Wenn indessen nicht feststeht, weshalb A.\_\_\_\_\_ die Bilanzen visiert hat und wenn zudem das Kürzel nicht spezifisch bei der fraglichen Bilanzposition angebracht wurde, so kann auch vertrauens theoretisch nicht unterstellt werden, A.\_\_\_\_\_ habe seinen Verpflichtungswillen äussern und ein Schuldbekenntnis abgeben wollen. Denn dafür genügt selbst die Unterschrift auf einem Dokument nicht, aus dem nicht klar hervorgeht, wozu sich der Unterschreibende verpflichten will. Fehlt es aber unter allen Aspekten betrachtet am Verpflichtungswillen, so kann offen bleiben, ob das Schuldbekenntnis, wie von der Beklagten geltend gemacht, nach schweizerischem Recht zu beurteilen wäre.

### **E. 3**

Die Berufung erweist sich damit als erfolglos. Dementsprechend hat die unterliegende Beklagte die Gerichtsgebühr zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ) und dem Kläger die durch das bundesgerichtliche Verfahren verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ). Die Parteientschädigung wird nach Art. 160 OG i.V.m. dem Tarif für die Entschädigung an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 9. November 1978 (SR 173.119.1) bemessen. Danach umfasst die Entschädigung die Anwaltskosten (Art. 3 des Tarifs), die Auslagen (Art. 2 Abs. 1) sowie, wo besondere Verhältnisse dies rechtfertigen, eine angemessene Entschädigung für weitere durch den Prozess verursachte Umtriebe (Art. 2 Abs. 2). Vorliegend hat sich der Kläger nicht durch einen anderen Anwalt vertreten lassen, weshalb die Entschädigung von Anwaltskosten entfällt. Er übt indessen selber den Anwaltsberuf aus, und er hat in einer komplexen Rechtssache mit hohem Streitwert eine Berufungsantwort eingereicht, die erheblichen Arbeitsaufwand verursachte und den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Es rechtfertigt sich daher, ihm für Umtriebe eine Entschädigung zuzusprechen ( BGE 110 V 132 E. 4d und 7 S. 134 f. und 137; zuletzt 125 II 518 E. 5b S. 519 f. mit Hinweisen), die allerdings weit unter dem Anwaltshonorar festzulegen ist. Im Rahmen der Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung hat der Instruktionsrichter

die Beklagte zwar zur Hinterlegung eines vollen Anwaltshonorars angehalten, dies aber deshalb, weil vor Erstattung der Berufungsantwort noch nicht feststand, ob der Kläger einen anderen Anwalt mit der Ausfertigung der Berufungsantwort beauftragen würde oder nicht.

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