

# FR\_GERICHTE 101 2017 146 vom 16. April 2018

FR Kantonsgericht, 2018-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_146)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 146 du 16 avril 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 146 del 16 aprile 2018

## Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Gesellschaftsrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 802'120.-, so dass die Berufung zulässig ist. Der Streitwert für die Beschwerde an das Bundesgericht beläuft sich ebenfalls auf CHF 802'120.- (Art. 51 Abs. 1 Bst. a, 74 Abs. 1 Bst. b BGG).

### E. 1.2

Die Berufung ist dem Appellationshof innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Die Frist für die Berufungsantwort beträgt ebenfalls 30 Tage (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidungsbegründung des angefochtenen Entscheides wurde der Berufungsklägerin am

### E. 1.3

Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen (GEHRI in GEHRI/JENT-SORENSEN/SARBACH, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 310 N. 3).

### E. 1.4

Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 11 2. 2.1 Nach Art. 59 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Grundlegendste Prozessvoraussetzung ist das schutzwürdige Interesse der klagenden Partei (Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO, vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 9 N. 525). Dieses kann rechtlicher oder tatsächlicher Art sein und fehlt grundsätzlich, wenn nicht klar ist, worin das Interesse am Erlass eines Entscheides des angerufenen Gerichts bestehen könnte (ZÜRCHER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N. 12). Obwohl die ZPO keine ausdrückliche Regelung kennt,

setzt das Ergreifen eines Rechtsmittels ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse voraus (Urteil BGer 5A\_916/2016 vom

### **E. 3**

April 2017 zugestellt (act. 102b). Die Berufung vom 10. Mai 2017 erfolgte fristgerecht (Art. 145 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 146 Abs. 1 ZPO). Sie wurde dem Berufungsbeklagten am 20. Juni 2017 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte auch seine Eingabe vom 17. August 2017 rechtzeitig (Art. 145 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 146 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 3.1**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Prozesskosten der Berufungsklägerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 3.2**

Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 20'000.- festgelegt (Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 und 21 JR) und vom geleisteten Kostenvorschuss der Berufungsklägerin bezogen, wobei ihr der Saldo (CHF 40'000.-) nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten ist.

#### **E. 3.3**

Die Parteikosten sind vorliegend detailliert festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. 96 ZPO, Art. 63 i.V.m. 65 ff. JR). Bei der detaillierten Festsetzung der als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare berücksichtigt das Gericht insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 63 Abs. 3 JR). Rechtsanwalt Andreas Hauenstein veranschlagt in seiner Eingabe vom 26. Februar 2018 ein Honorar von CHF 11'540.- für einen Zeitaufwand von insgesamt 33 Stunden. Die Honorarnote wurde der Gegenpartei zugestellt, ohne dass diese dazu Stellung nahm. Unter Berücksichtigung namentlich des Schwierigkeitsgrades, der unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendigen Zeit und der auf dem Spiel stehenden Interessen sowie der Tatsache, dass die geltend gemachte Parteientschädigung niedriger ist, als der sich dem Justizreglement ergebende Anspruch, ist der beantragte Betrag nicht zu beanstanden. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten damit eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'540.- zu leisten, zuzüglich CHF 923.20 MwSt. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 11 von 11 Der Hof erkennt: I. Auf die Berufung vom 10. Mai 2017 wird nicht eingetreten. II. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf einen Betrag von CHF 20'000.-, werden der A. \_\_\_\_\_ AG auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Saldo von CHF 40'000.- ist der A. \_\_\_\_\_ AG nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten. III. Die A. \_\_\_\_\_ AG wird verpflichtet, B. \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 11'540.- zu entrichten, zuzüglich CHF 923.20 MwSt. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 16. April 2018/jko Der Präsident Die Gerichtsschreiberin

### **E. 7**

Juli 2017 E. 2.3; gemäss MÜLLER in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N. 37 sowie SEILER, § 9 N. 492 gilt Art. 59 [f.] ZPO ohnehin auch im Rechtsmittelverfahren). Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer (ZÜRCHER, Art. 59 N. 14). Als Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels ist sie, wie auch die übrigen Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 60 ZPO), von Amtes wegen zu prüfen. Selbst unter Geltung der Verhandlungsmaxime hat die Berufungsinstanz zu prüfen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen (SEILER, § 9 N. 491). Beschwer ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen und Anträge gestellt hat, damit jedoch ganz oder teilweise unterlegen ist (formelle Beschwer) sowie ein aktuelles und praktisches Interesse am Rechtsmittel hat (materielle Beschwer). Praktisch ist das Interesse nur, wenn der Rechtsmittelentscheid die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsmittelklägers durch den Ausgang zu beeinflussen vermag (Urteil BGer 5A\_916/2016 vom 7. Juli 2017 E. 2.3 m.w.H.). Stehen einer rechtssuchenden Partei mehrere Wege zur Rechtsverwirklichung offen, ist es grundsätzlich ihr zu überlassen, den entsprechenden Rechtsschutz zu wählen (ZÜRCHER, Art. 59 N.12 m.w.H.). Die formelle Beschwer der Berufungsklägerin ist zweifelsohne zu bejahen. Die besonderen Umstände des vorliegenden Verfahrens – namentlich das Vorliegen eines Rückweisungsentscheids, worauf die Vorinstanz in ihren Erwägungen mehrheitlich Bezug nimmt – werfen jedoch die Frage auf, ob die Berufungsklägerin ein schutzwürdiges Interesse an einem (erneuten) Berufungsentscheid des Appellationshofs hat.

2.2 Die Berufungsklägerin äussert sich in ihrer Eingabe vom 10. Mai 2017 nicht zu ihrem Rechtsschutzinteresse bzw. zur Beschwer. In der Sache selbst rügt sie in erster Linie eine Verletzung der Verhandlungsmaxime nach Art. 55 ZPO. Zur Begründung führt sie aus, die Vorinstanz hätte ihrem Entscheid eine unzutreffende Sachdarstellung zugrunde gelegt, die weder von ihr noch vom Berufungsbeklagten vorgetragen wurde. Als Folge davon hätte die Vorinstanz zu Unrecht den vom Berufungsbeklagten verursachten Schaden verneint. Konkret bezieht sich das Vorbringen der Berufungsklägerin darauf, dass die Vorinstanz bei der umstrittenen Zahlung von einer Schmiergeldzahlung an den Auftraggeber ausgegangen ist, obwohl weder in der Klageschrift noch in der Klageantwort davon die Rede gewesen sein soll. In ihrer Berufung trägt die Berufungsklägerin schliesslich nochmals ihre eigenen sowie die Darlegungen des Berufungsbeklagten zur Einordnung bzw. zum Zweck der genannten Zahlung vor und zitiert die darauf bezogene Erwägung der Vorinstanz, wonach „aufgrund der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids (...) diese Vorbringen irrelevant geworden“ seien. Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz mithin vor, eine solche Nichtbeachtung der Sachdarstellungen der Parteien sei unzulässig, einerseits weil es sich dabei um eine isolierte Auslegung des Berufungsentscheids vom 2. Juli 2015 handle und andererseits weil dies eine Verletzung der Verhandlungsmaxime darstelle. Soweit die Vorinstanz meine,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 11 an die Erwägungen des Rückweisungsentscheids gebunden zu sein, übersehe sie, dass die Qualifikation als Schmiergeldzahlung keine tatsächliche Feststellung darstelle, sondern eine Rechtsbeurteilung für den Fall, dass die streitgegenständliche Zahlung an den Auftraggeber geflossen sei. Aus dieser Rechtsqualifikation lasse sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine tatsächliche Bindungswirkung für noch nicht beurteilte Sachfragen ableiten. Eine solche Bindungswirkung sei auch deshalb abwegig, weil gegen eine unzutreffende Begründung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mangels Beschwer kein Rechtsmittel zur Verfügung

stünde. Da ihr folglich keine Beschwerde in Zivilsachen offen gestanden habe, mit welcher sie eine unzutreffende Sachverhaltsfeststellung hätte anfechten können, könne ihr keine Bindungswirkung tatsächlicher Natur entgegengehalten werden. 2.2.1 Soweit die Berufungsklägerin sinngemäss vorbringt, die Vorinstanz hätte sich nicht als an den Rückweisungsentscheid gebunden betrachten dürfen, gehen ihre Ausführungen an der Sache vorbei. Sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass die erste Instanz an den Rückweisungsentscheid der Berufungsinstanz gebunden ist (BGE 140 III 466 E. 4.2.1, bestätigt in Urteile BGer 4A\_498/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.2; 4A\_696/2015 vom 25. Juli 2016 E. 3.5.2.2; REETZ/HILBER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Art. 318 N. 40; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 318 N. 4), wobei sich diese Bindung sowohl auf das Dispositiv als auch auf die Erwägungen bezieht und nicht nur alle tatsächlichen sowie rechtlichen Feststellungen umfasst, sondern darüber hinaus auch alles was in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht stillschweigend vorausgesetzt wird. Der ersten Instanz bleibt es nach einem Rückweisungsentscheid folglich verwehrt, der Beurteilung der noch hängigen Punkte einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, welche die Berufungsinstanz im Rückweisungsentscheid ausdrücklich oder sinngemäss abgelehnt oder gar nicht in Erwägung gezogen (und damit stillschweigend verworfen) hat (Urteil BGer 4A\_646/2011 vom 26. Februar 2013 E. 3.2 n.v. in BGE 139 III 190, Pra 102 (2013) Nr. 107; REETZ/HILBER, Art. 318 N. 40 f.; STEINIGER in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Art. 318 N. 9). Wie der Berufungsbeklagte zu Recht ausführt, ist es demzufolge unerheblich, ob es sich bei der Feststellung der Berufungsinstanz, wonach es bei der Zahlung um Schmiergeld ging, um eine Rechtsqualifikation (wie dies von der Berufungsklägerin vorgebracht wird, vgl. Berufung, S. 7, N. 14) oder um eine tatsächliche Feststellung handelt. Im Übrigen kann ihm zugestimmt werden, wenn er ausführt, es handle sich vorliegend ohnehin um eine tatsächliche und nicht um eine rechtliche Feststellung. Die Bestimmung des Zwecks einer Zahlung enthält a priori keine rechtliche Wertung und auch die Bezeichnung als „Schmiergeld“ stellt keine rechtliche Definition dar. Wenn die Berufungsklägerin schliesslich einwendet, die Bindungswirkung sei deshalb abwegig, weil ihr gegen eine unzutreffende Begründung tatsächlicher Natur kein Rechtsmittel offen stand, vermag sie damit ebenfalls nicht zu überzeugen. Einerseits widerspricht sie sich mit diesem Vorbringen selbst, zumal sie in ihrer Berufung gleichzeitig explizit darlegt, die Qualifikation als Schmiergeldzahlung stelle eine Rechtsbeurteilung und keine tatsächliche Feststellung dar. Andererseits verkennt sie damit auch, dass sie, wenn sich die angeblich „unzutreffende Begründung tatsächlicher Natur“ nachteilig auf sie auswirkt, durchaus beschwert sein kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Vorinstanz aufgrund der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids zum Schluss kommt, dass keine Grundlage für den geltend gemachten Anspruch besteht. In einer solch speziellen Konstellation steht ihr denn auch ein Rechtsmittel zur Verfügung (mit dem sie ausnahmsweise gleichzeitig sowohl den erstinstanzlichen Entscheid als auch den damit zusam-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 11 menhängenden Rückweisungsentscheid anfechten könnte, vgl. dazu BGE 143 III 290, bestätigt im zur Publikation vorgesehenen Urteil BGer 4A\_461/2017 vom 26. März 2018 E. 1.4). Gestützt auf diese Ausführungen ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz an die Feststellungen des Entscheids vom 2. Juli 2015, insbesondere betreffend die fragliche Zahlung, gebunden war. Die von der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhaltselemente waren nicht nur massgebend für die

Feststellung der Pflichtwidrigkeit, sondern sind auch für die Beurteilung der übrigen Haftungsvoraussetzungen, insbesondere des vorliegend zur Diskussion stehenden Schadens so- wie der Kausalität, von Bedeutung. Würde die Vorinstanz der Beurteilung der übrigen Haftungs- voraussetzungen einen anderen Sachverhalt zu Grunde legen, entstünde ein unannehmbarer Widerspruch zu dem im Rückweisungsentscheid abschliessend entschiedenen Punkt der Pflicht- widrigkeit (vgl. dazu auch Urteil BGer 4A\_591/2015 vom 6. Juli 2016 E. 2.3.2).

2.2.2 Im Zusammenhang mit der Bindungswirkung der Vorinstanz stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese auf das vorliegende Berufungsverfahren hat. Beziehen sich die Rügen der Berufungsklägerin nämlich auf Feststellungen, die die Vorinstanz aufgrund der Bindungswirkung dem Rückweisungsentscheid entnommen hat, richtet sich die entsprechende Rüge nicht (nur) ge- gen den angefochtenen Entscheid, sondern vielmehr gegen den Rückweisungsentscheid vom 2. Juli 2015. Ob dieser im vorliegenden Verfahren überprüft werden kann, bzw. ob ein Rückwei- sungsentscheid auch die später erneut in der gleichen Sache angerufene Berufungsinstanz bindet, ist in der Lehre umstritten (vgl. zum Ganzen: REETZ/HILBER, Art. 318 N. 46 f.; SEILER, § 17 Rz. 1554 f.). Gemäss der Rechtsprechung ist die bundesgerichtliche Praxis zur Bindungswirkung von Rückweisungsentscheiden des Bundesgerichts (vgl. dazu z.B. BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2) auch auf Berufungsentscheide der ZPO zu übertragen. D.h. auch die kantonale Beru- fungsinstanz ist im gleichen Sinne an ihren vorherigen Rückweisungsentscheid gebunden und darf Sachverhalts- oder Rechtsfragen, welche sie darin bereits behandelt hat, nicht erneut beurteilen (BGE 143 III 290 E. 1.5 m.w.H; 140 III 466 E. 4.2.1; Urteile BGer 4A\_498/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.2; 4A\_542/2014 vom 17. Februar 2015 E. 1.1; 5A\_413/2013 vom 30. August 2013 E. 3.3.2.2; 4A\_646/2011 vom 26. Februar 2013 E. 3.2; ebenso OGer ZH: u.a. Urteil NG140013- O/U vom 27. April 2015 E. 3; Urteil KGer LU 11 0023 vom 14. Mai 2001 E. 2.2. in LGVE 2001 I Nr. 21; REETZ/HILBER, Art. 318 N. 46). Die erneut angerufene Rechtsmittelinstanz kann somit keine vom erstinstanzlichen Entscheid abweichende Beurteilung vornehmen, wenn sich die erste Instanz einzig auf für sie verbindliche Feststellungen des Rückweisungsentscheids abstützt. Dies würde sowohl ihre eigene Glaubwürdigkeit in Frage stellen als auch dem Prinzip der Rechtssicherheit sowie der Einmaligkeit des Rechtsschutzes zuwiderlaufen (SEILER, § 17 Rz. 1558; zu den weiteren Gründen, die für die Selbstbindung der Rechtsmittelinstanz sprechen, wird generell auf REETZ/HILBER, Art. 318 N. 46 verwiesen). Demgemäss ist auf eine Berufung nicht einzutreten, wenn diese Sachverhalts- oder Rechtsfragen zum Gegenstand hat, die vom Entscheid, welcher die Sache an die erste Instanz zurückgewiesen hat, bereits behandelt worden sind. Mit anderen Worten: Wenn in einem kantonalen Rechtsmittel gegen einen erstinstanzlichen Entscheid einzig die Erwägungen des Rückweisungsentscheids angefochten werden, fehlt es an einem schutzwür- digen Interesse am Rechtsmittel.

2.3 Für die Beurteilung der Beschwer der Berufungsklägerin gilt es nachfolgend somit zu klären, ob sich deren Rügen auf Fragen beziehen, über die bereits im Rückweisungsentscheid (verbind- lich) entschieden wurde oder ob sie Punkte rügt, über die die Vorinstanz ohne Einschränkung selbst entscheiden durfte. Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn die Berufungsinstanz im Rückweisungsentscheid gewisse Punkte, welche korrekt gerügt wurden, offengelassen hat oder

Kantonsgericht KG Seite 7 von 11 wenn die erste Instanz ihren zweiten Entscheid auf eine Erwägung stützt, die sie bisher noch nicht erwähnt hat, unter der Bedingung dass sich auch die Berufungsinstanz noch nicht (auch nicht im- plizit) dazu geäussert hat

(REETZ/HILBER, Art. 318 N. 41, 47; BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 318 N. 4, 6). 2.3.1 In ihren Ausführungen rügt die Berufungsklägerin einerseits die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz sowie eine Verletzung der Verhandlungsmaxime nach Art. 55 ZPO. Dabei kritisiert sie die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es sich bei der Zahlung von USD 763'924.- an die G.\_\_\_\_\_ Ltd um eine vom Berufungsbeklagten veranlasste Retrozession, also um eine Schmiergeldzahlung, gehandelt hat. Andererseits wird auch die Feststellung, dass weder der Berufungsbeklagte noch ihm nahestehende Dritte durch die Zahlung begünstigt wurden, sondern die Überweisung an die Auftraggeber erfolgte, von der Berufungsklägerin in Frage gestellt. Den Erwägungen der Vorinstanz lässt sich entnehmen, dass diese, für die Beurteilung der noch offenen Haftungsvoraussetzungen, aus dem Rückweisungsentscheid folgende Schlüsse gezogen hat (vgl. angefochtener Entscheid, S. 7, Ziff. 1.3): „Aufgrund der Bindungswirkung ist daher im Weiteren davon auszugehen, dass es sich bei der Zahlung von USD 763'924.00 an die G.\_\_\_\_\_ Ltd. um eine vom Beklagten veranlasste Retrozession, also um eine Schmiergeldzahlung, gehandelt hat. Daran ändert nichts, dass der Beklagte die Richtigkeit dieser Feststellung bestreitet (act. 84/6), hätte er doch die Möglichkeit gehabt, das Urteil an das Bundesgericht weiterzuziehen. Aufgrund der Bindungswirkung bedeutet dies jedoch auch, dass feststeht, dass weder der Beklagte noch ihm nahestehende Dritte durch die Zahlung begünstigt wurden. (...) Das Zivilgericht ist daher sowohl an die Feststellung des Kantonsgerichts gebunden, der Beklagte habe seine Treuepflicht verletzt und sich damit pflichtwidrig verhalten, indem er die als Vorfinanzierungsdiscount bezeichnete Zahlung an die G.\_\_\_\_\_ Ltd. in Auftrag gegeben habe, als auch an die Feststellung, es habe sich bei dieser Zahlung um eine Überweisung eines Schmiergeldes an die Auftraggeber gehandelt.“ Der Begründung des Rückweisungsentscheids vom 2. Juli 2015 lässt sich dazu folgendes entnehmen (S. 7 f.): „Die Vertreter der Berufungsklägerin gehen bei ihren Aussagen offensichtlich davon aus, dass Schmiergeldzahlungen zwangsläufig an aussenstehende Dritte erfolgen. Dem ist jedoch nicht so. Insbesondere sog. Kick-back-Zahlungen, bzw. Retrozessionen, erfolgen in der Regel an den Auftraggeber selber. Es findet somit gar kein Lobbying eines Dritten statt. Der Auftraggeber lässt sich lediglich die Retrozession eines Prozentsatzes des Vertragspreises versprechen, um den Zuschlag vorzugsweise dem Anbieter zu erteilen, der auf dieses Angebot eintritt. Dies ist im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens allerdings unzulässig, was dazu führt, dass solche Retrozessionen auf verdeckte Weise vollzogen werden müssen. Im vorliegenden Fall ist dabei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass das als Vorfinanzierungsdiscount deklarierte Vertragselement in Wahrheit eine derartige Retrozession bildete, ohne deren Überweisung die Berufungsklägerin den Zuschlag und somit das für sie interessante Geschäft womöglich nicht, oder zumindest nicht zu den gleichen Konditionen, erhalten hätte. Schmiergeldversprechen als solche sind jedoch rechts- und sittenwidrig. (...)“

Kantonsgericht KG Seite 8 von 11 Wie sich aus der obigen Gegenüberstellung ergibt, werden alle von der Vorinstanz festgestellten und von der Berufungsklägerin kritisierten (Sachverhalts-)Elemente, namentlich der Zweck der Zahlung (Schmiergeldzahlung bzw. Retrozession), die Empfänger dieser Zahlung (Auftraggeber) sowie auch der Umstand, wonach ohne die fragliche Zahlung das entsprechende Geschäft womöglich nicht, oder zumindest nicht zu den gleichen Konditionen hätte abgeschlossen werden können, im Rückweisungsentscheid behandelt. Die Berufungsklägerin hält diesbezüglich zwar zu Recht fest, dass es sich bei der Feststellung der Pflichtverletzung um eine rechtliche Überlegung handelt (vgl. Berufung, S. 7, N. 12), dabei verkennt sie jedoch, dass die Berufungsinstanz

im Zusammenhang mit der Rechtsanwendung auch Tatfragen, wie die obigen, zu klären hatte. Wenn die Berufungsinstanz im Zusammenhang mit der Beurteilung der Pflichtverletzung ausführt, es sei unter den gegebenen Umständen „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit“ von einer derartigen Retrozession auszugehen, durfte (bzw. musste) sich die Vorinstanz entsprechend an diese Sachverhaltsfeststellungen halten. Indem die festgestellte Pflichtverletzung auf diese Sachdarstellung abstellt, wurde der Vorinstanz keinerlei Spielraum offengelassen, über die genannten Punkte erneut selbst zu urteilen. Dies gilt auch für Feststellungen, die nicht explizit genannt, jedoch in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht stillschweigend vorausgesetzt wurden, wie z.B. die Frage der Beherrschung der Offshore-Gesellschaft. Diese soll gemäss der Berufungsklägerin für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit angeblich bedeutungslos gewesen sein (vgl. Berufung, S. 6, N. 11). Indem die Berufungsinstanz in Erwägung gezogen hat, dass es sich bei der Bezahlung an die G. \_\_\_\_\_ Ltd um eine Retrozession in dem von ihr zuvor beschriebenen Sinne gehandelt hat, hat sie diese Frage indirekt mitbeantwortet. Soweit die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit den eingangs genannten Rügen demnach nichts beanstandet hat, was von der Vorinstanz unabhängig von der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids selbst hätte (neu) beurteilt werden dürfen und sie zudem auch nicht vorbringt, die Vorinstanz hätte sich in dieser Hinsicht nicht an die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids gehalten (was durch die angerufene Berufungsinstanz gegebenenfalls hätte überprüft werden können), darf der in casu angerufene Appellationshof in diesen Punkten nicht von dem erstinstanzlichen Entscheid (bzw. dem Rückweisungsentscheid) abweichen. D.h. selbst wenn er zum Schluss käme, die gerügte Verletzung würde vorliegend erwiesenermassen bestehen, ist er aufgrund der oben dargelegten Selbstbindungswirkung an seine vormaligen Erwägungen gebunden. Auf die erwähnten Rügen ist demnach, wie oben dargelegt, mangels Beschwer nicht einzutreten.

2.3.2 Andererseits wirft die Berufungsklägerin der Vorinstanz eine unzutreffende Rechtsfeststellung bzw. -anwendung vor, indem sie den Schaden sowie den Kausalzusammenhang als Voraussetzung für die Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR zu Unrecht verneint habe. Zum Schaden als Haftungsvoraussetzung bringt die Berufungsklägerin hauptsächlich vor, die Vorinstanz habe diesen als Folge der unzutreffenden Sachverhaltsdarstellung zu Unrecht verneint (vgl. dazu Berufung, S. 8, N. 16 ff.). Sodann reiche es für den Nachweis des Schadens aus, dass ohne die (unumstrittene) Pflichtwidrigkeit der Erlös aus dem F. \_\_\_\_\_-Geschäft um den entsprechenden Betrag höher ausgefallen wäre. Obwohl die Rechtsanwendung grundsätzlich von Amtes wegen erfolgt (Art. 57 ZPO) und die Berufungsinstanz unter Vorbehalt der vorliegend zur Anwendung gelangenden Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids über eine vollständige Überprüfungsbefugnis verfügt (BSK ZPO- SPÜHLER, Art. 310 N. 2), muss die Berufungsklägerin grundsätzlich darlegen, inwiefern sie den

Kantonsgericht KG Seite 9 von 11 angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet und sich die Überlegungen des erstinstanzlichen Gerichts nicht aufrechterhalten lassen, um der in Art. 311 Abs. 1 ZPO verankerten Pflicht zur Begründung der Berufung Genüge zu tun. Ansonsten ist auf die Berufung nicht einzutreten (u.a. Urteil BGer 4A\_263/2015 vom 29. September 2015 E. 5.2.2 m.w.H.). Denn das Rechtsmittelverfahren zeichnet sich dadurch aus, den vom Erstgericht getroffenen Entscheid aufgrund von erhobenen Beanstandungen zu überprüfen. Es geht nicht darum, dass die Rechtsmittelinstanz von Grund auf eine eigene Prüfung sich stellender Rechtsfragen vornimmt, als wäre dem Rechtsmittelverfahren noch keine gerichtliche Beurteilung vorangegangen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln

hat sich die Rechtsmittelinstanz daher grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (Urteil BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 m.w.H. u.a. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 sowie BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Soweit die Berufungsklägerin ihre Ausführungen bezüglich Schaden auf die Prämisse stützt, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt unzutreffend festgestellt, kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden, wonach weder die Vorinstanz noch der vorliegend angerufene Appellationshof vom im Rückweisungsentscheid vom 2. Juli 2015 festgestellten Sachverhalt abweichen darf und auf entsprechende Vorbringen folglich nicht einzutreten ist. Insofern als sie zum Schaden darüber hinaus einzig vorbringt, es würde für dessen Nachweis ausreichen, dass der Erlös ohne die pflichtwidrige Zahlung höher ausgefallen wäre und sich ansonsten in keiner Weise mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu dieser Thematik auseinandersetzt, bzw. nicht einmal vorträgt, dass der Schaden auch dann zu bejahen wäre, wenn es sich bei der Zahlung um eine Schmiergeldzahlung gehandelt hätte, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach, weshalb auf diese Rüge auch aus diesem Grund nicht eingetreten werden kann. Neben dem Schaden verneinte die Vorinstanz auch das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs. Dies in erster Linie mit der Begründung, dass Schmiergeldzahlungen nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet seien, einen Vermögensschaden herbeizuführen oder allgemein zu begünstigen. Eine Schmiergeldzahlung führe nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vielmehr dazu, dass vermögenswerte Vorteile erlangt werden, welche die Schmiergeldzahlung übersteigen. Somit würden statt Verluste Gewinne erzielt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 14, Ziff. 2.4.2). Soweit die Berufungsklägerin auch zu dieser Haftungsvoraussetzung ausführt, es sei davon auszugehen, dass kein Schmiergeld geflossen und die Zahlung nicht an den Auftraggeber erfolgt sei (vgl. Berufung, S. 12, N. 28), bezieht sie sich abermals auf Sachverhaltsfragen, die vorliegend nicht überprüft werden dürfen und setzt sich in keiner Weise mit den obigen Ausführungen der Vorinstanz auseinander. Stattdessen bezieht sie sich in ihrer Berufung mehrheitlich auf das Institut der Einwilligung des Geschädigten ins Unrecht, bzw. konzentriert sie sich darauf, angebliche Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit der Budgetgenehmigungssitzung vorzutragen. Damit gelingt es ihr auch hier nicht, ihrer Begründungspflicht ausreichend nachzukommen; zumal sie erkennt, dass es sich bei den Erwägungen der Vorinstanz zur Einwilligung der beiden Brüder einzig um eine Alternativbegründung handelt. Unabhängig davon, ob die beide Begründungen richtig oder falsch sind, sind sie zweifellos voneinander unabhängig und alternativ, da eine einzige von ihnen genügt, um die Klage abzuweisen (vgl. Urteil BGer 4A\_525/2014 vom 5. Mai 2015 E. 3), weshalb sich die Berufungsklägerin mit beiden Begründungen der Vorinstanz hätte auseinandersetzen müssen. Soweit sie dies nicht tut und sie darüber hinaus auch hier wieder die unzutreffende Sachverhaltsfeststellung aufgreift, ist auch be-

Kantonsgericht KG Seite 10 von 11 züglich des Kausalzusammenhangs auf die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung nicht einzutreten. 2.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Rügen der Berufungsklägerin mehrheitlich auf Erwägungen beziehen, die ihre Grundlage im Rückweisungsentscheid finden. Da der angerufene Appellationshof in diesen Punkten nicht vom erstinstanzlichen Entscheid abweichen darf, erhellt nicht, inwiefern er den angefochtenen Entscheid hätte ändern bzw. korrigieren können, damit der Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens die tatsächliche oder rechtliche Situation der Berufungsklägerin (zu ihren Gunsten) hätte beeinflussen können. Auf die Berufung ist demnach in der Hauptsache mangels materieller Beschwer nicht einzutreten. Hinsichtlich

der Vor- bringen, die im vorliegenden Verfahren als einzige hätten beurteilt werden können, gelingt es der Berufungsklägerin wie soeben dargelegt nicht, ihrer Begründungspflicht nachzukommen, sodass im Ergebnis auf die gesamte Berufung nicht einzutreten ist. 3.

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