

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 45 vom 28. Oktober 2022

ZG Obergericht, 2022-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_45

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 45 du 28 octobre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 45 del 28 ottobre 2022

Regeste

Forderung (Rechtsschutz nach Art. 257 ZPO) (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 4. August 2022) | übrige OR allgemeiner Teil

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz gewährte dem Gesuchsteller Rechtsschutz nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen). Zwischen den Parteien ist strittig, ob ein klarer Fall vorliegt.

E. 2

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids aus, der Gesuchsgegner sei mit Strafbefehl vom 10. Februar 2022 der Veruntreuung schuldig gesprochen worden. Ihm sei vorgeworfen worden, dem Gesuchsteller den Lottogewinn von CHF 45'914.95 vorenthalten zu haben. Gemäss Art. 53 OR sei der Zivilrichter nicht an die Beurteilung des Strafrichters gebunden. Er solle jedoch nicht ohne Grund von der Auffassung des Strafgerichts abweichen. Die Beweisergebnisse einer Strafuntersuchung könnten auch im Zivilprozess verwendet werden, sofern sich die in beiden Verfahren behandelten Fragestellungen nicht wesentlich unterscheiden würden. Vorliegend bestehe kein Anlass, um von der Sachverhaltsermittlung der Staatsanwaltschaft abzuweichen. Daran vermöchten auch die Einwände des Gesuchsgegners nichts zu ändern. Damit sei erstellt, dass sich der Gesuchsgegner Geld, das dem Gesuchsteller zustehe, ohne Berechtigung angeeignet habe. Wäre der Gesuchsgegner mit Überzeugung anderer Ansicht gewesen, so hätte er den Strafbefehl angefochten. Dies habe er offensichtlich nicht getan. Es habe dem Gesuchsgegner aber bereits im Zeitpunkt seiner Verurteilung klar gewesen sein müssen, dass er das veruntreute Gut wohl werde zurückgeben müssen. Sein Einwand, sein Entscheid, auf eine Einsprache gegen den Strafbefehl zu verzichten, könnte aus "prozessökonomischen Überlegungen getroffen" worden sein, überzeuge jedenfalls nicht, zumal auch nicht von einem Bagatelldelikt gesprochen werden könne. Das Akzeptieren des Strafbefehls zeige vielmehr, dass der diesem zugrunde liegende Sachverhalt gegeben sei und der Lottogewinn vom Gesuchsteller erzielt worden sei (act. 1/2 E. 7.2). Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Sachverhalt im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO als bewiesen gelte (act. 1/2 E. 7.3). Die Vorinstanz verwies auf Art. 62 OR und hielt fest, der Lottogewinn stehe dem Gesuchsteller und nicht dem Gesuchsgegner zu. Der Gesuchsgegner sei mithin gehalten, dem Gesuchsteller den geforderten Betrag zurückzuzahlen. Insofern sei auch die Rechtslage klar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO (act. 1/2 E. 8).

E. 3

Der Gesuchsgegner rügt im Wesentlichen was folgt (act. 1 S. 7 ff.):

E. 3.1

Der von der Vorinstanz in erster Linie zur Entscheidung herangezogene Strafbefehl stelle keine taugliche Urkunde für das vorliegende Verfahren dar. Der Strafbefehl, sofern bewiesen sei, dass er rechtskräftig sei, vermöge nur zu beweisen, dass eine Person strafrechtlich verurteilt worden sei. Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft zum Sachverhalt seien aber keineswegs objektiv. Auch wenn die Staatsanwaltschaft unter der eidgenössischen Strafprozessordnung auch die Rolle des Untersuchungsrichters inne habe, so trage sie bereits im Untersuchungsverfahren den Hut der Anklagebehörde. Wenn nun die Staatsanwaltschaft zur Überzeugung gelange, mittels raschen Strafbefehls ein Verfahren schnell zu beenden, bedeute dies nicht zwingend, dass der darin geschilderte Sachverhalt "effektives neutrales Beweisergebnis wäre", sondern dieser stelle die Meinung des betreffenden Staatsanwalts dar.

Seite 5/13

E. 3.2

Die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf Art. 53 OR lege klar dar, dass der Zivilrichter sich nicht blind auf das Ergebnis der Strafbehörden abstützen dürfe. Die Vorinstanz habe sich nicht blind auf die Darstellung der Staatsanwaltschaft als Strafbehörde stützen dürfen, zumal nie ein "vollständiges Strafverfahren" stattgefunden habe. Sie habe aus dem Verhalten des Gesuchsgegners, wonach er keine Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben haben solle, nicht eine Schuldanerkennung konstruieren dürfen. In weniger als 10 % der Fälle, in denen ein Strafbefehl ergehe, werde Einsprache erhoben. Die Gründe dafür seien mannigfaltig. Entgegen der willkürlichen Darstellung der Vorinstanz seien prozessökonomische Gründe für einen allfälligen Verzicht auf eine Einsprache gegen einen Strafbefehl alles andere als "unüberzeugend", nur weil es kein "Bagatelldelikt" sei.

E. 3.3

Die Vorinstanz stelle in ihren Erwägungen einzig darauf ab, dass der Gesuchsgegner gegen den Strafbefehl keine Einsprache erhoben habe. Die Strafprozessordnung sehe aber für Fälle, in denen ein Strafbefehl ergehe, für die Beurteilung von bestrittenen Zivilforderungen immer die Verweisung auf den Zivilweg vor. Wäre es die Ansicht des Gesetzgebers gewesen, dass zur Beurteilung von Zivilforderungen einzig auf die Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft abzustellen wäre, so hätte sie eine andere Lösung gewählt, wie dies in der laufenden, aber noch nicht in Kraft gesetzten StPO-Revision für Forderungen bis CHF 30'000.00 auch vorgesehen sei. Eine Forderung in der vom Gesuchsteller geltend gemachten Höhe könnte auch in Zukunft nicht unilateral durch einen Staatsanwalt beurteilt werden. Stattdessen habe der Gesetzgeber beim Erlass der heute geltenden Vorschriften vorgesehen, dass ein Zivilrichter über die adhäsionsweise geltend gemachten Forderungen beim Erlass eines Strafbefehls zu entscheiden habe. Wäre es nun die Intention des Gesetzgebers gewesen, wie es die Vorinstanz in ihrem Vorgehen umgesetzt habe, dass ein Akzeptieren des Strafbefehls auch automatisch zu einer Schuldanerkennung führen solle, hätte der Gesetzgeber diesen unnötigen Umweg über den Zivilrichter nicht gewählt. Stattdessen hätte er der Staatsanwaltschaft die Kompetenz erteilt, über die Zivilforderung direkt zu entscheiden, um den prozessualen Leerlauf über den Zivilrichter mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen zu vermeiden. Die Intention des Gesetzgebers sei es hingegen gewesen, dass einer Staatsanwaltschaft im Zivilpunkt keine Kompetenzen zukommen sollten. Der Zivilrichter sollte in Anlehnung an Art. 53 OR selbständig über die

Zivilforderung entscheiden und entsprechend müsse ein ordentliches (bzw. vereinfachtes) Verfahren durchgeführt werden, um über die zivilrechtlichen Voraussetzungen der Forderung zu entscheiden. Ein reines Akzeptieren eines Strafbefehls dürfe nicht dazu führen, dass eine klare Sachlage vorliegen solle. Somit werde Bundesrecht verletzt, wenn trotz des Verweises auf den Zivilweg kein eigenständiges Zivilverfahren durchgeführt werde, sondern die Darstellung der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Automatismus zu einer zivilrechtlichen Verurteilung führe.

E. 4

Der Gesuchsteller entgegnet im Wesentlichen Folgendes (act. 5 Rz 9 ff.):

E. 4.1

Der Strafbefehl vom 10. Februar 2022 sei mangels Einsprache in Rechtskraft erwachsen und somit zum rechtskräftigen Urteil geworden. Es sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner nur deshalb auf eine Einsprache verzichtet habe, weil er genau gewusst habe, dass es der Gesuchsteller gewesen sei, der den Lottogewinn erzielt habe. Im vorliegenden Fall seien keinerlei Gründe ersichtlich, die eine Abweichung von der Auffassung der Strafbehörde rechtfertigen könnten. Bekanntlich könnten Beweisergebnisse aus dem

Seite 6/13 Strafprozess auch im Zivilverfahren verwendet werden, sofern sich die Fragestellungen in den jeweiligen Verfahren nicht wesentlich unterscheiden würden. Im vorliegenden Fall würden sich die Fragestellungen in den jeweiligen Verfahren nicht unterscheiden, weshalb auch nicht von der Auffassung der Strafbehörde abgewichen werden könne.

E. 4.2

Die Erwägungen der Vorinstanz seien klar und nachvollziehbar. Der Entscheid sei nicht bloss "summarisch verfasst". Der Zivilrichter dürfe gemäss bundesgerichtlicher Auffassung nicht ohne Grund von der Auffassung einer Strafbehörde abweichen. Diese Grundregel ergebe sich aus dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und dem allgemeinen Interesse, divergierende Entscheidungen zu vermeiden. Dies habe zur Folge, dass der Zivilrichter – anders als vom Gesuchsgegner behauptet – nicht im Detail darlegen müsse, weshalb kein Anlass zur Abweichung der Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft bestehe. Der Zivilrichter müsste hingegen im Detail darlegen, welche besonderen Umstände vorliegen würden, wenn er ausnahmsweise von der Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft abweichen würde. Die Vorinstanz habe ihre Erwägungen mittels Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründet. Eine Verletzung von Art. 53 OR sei nicht ersichtlich.

E. 4.3

Der Gesuchsgegner habe sich im Rahmen des Strafverfahrens umfassend zu den Geschehnissen rund um den Lottogewinn des Gesuchstellers äussern können. Zuerst habe er mit dem zuständigen Polizeibeamten telefoniert. Anlässlich der Einvernahme vom 4. Mai 2020 habe er zudem einen seinerseits "vorbereiteten Ablauf" vorgelesen. Schliesslich habe er auf eine Einsprache gegen den Strafbefehl verzichtet. Die Ausführungen des Gesuchsgegners in der Berufungsschrift seien ganz und gar nicht "hinreichend schlüssig". Ganz im Gegenteil: Die Ausführungen bzw. Sachverhaltsdarstellungen des Gesuchsgegners seien äusserst unglaubhaft und demzufolge wohl lediglich prozesstaktischer Natur. Die

Vorinstanz wäre in Willkür verfallen und hätte aus dem gesetzlich vorgesehenen Instrument des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) einen zahnlosen Tiger gemacht, wenn sie sich in ihrem Entscheid auf die offensichtlich haltlosen und lediglich seiner Prozesstaktik geschuldeten Ausführungen des Gesuchsgegners gestützt hätte.

E. 4.4

Sämtlichen Urkunden, so auch dem Strafbefehl vom 10. Februar 2022, käme Beweischarakter zu. Sämtliche Urkunden seien tauglich, was die Erbringung des Beweises der vom Gesuchsteller vorgebrachten Sachverhaltsdarstellung anbelange. Dem Gesuchsgegner sei es nicht gelungen, Zweifel an der staatsanwaltschaftlichen Sachverhaltsdarstellung bzw. an der mittels Urkunden belegten Sachverhaltsdarstellung des Gesuchstellers zu streuen. Demzufolge sei der Sachverhalt sofort beweisbar.

E. 5

Gemäss Art. 257 Abs. 2 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Die Voraussetzung des unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalts wird auch als Liquidität des Sachverhalts bezeichnet (Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 257 ZPO N 5). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

Seite 7/13

E. 5.1

Soweit ersichtlich, ist zwischen den Parteien einzig die sofortige Beweisbarkeit (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) strittig, nicht hingegen, dass der Sachverhalt bestritten (vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) oder die Rechtslage unklar (lit. b) ist.

E. 5.2

Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Sachverhalt muss durch einfache Beweisabnahmen einwandfrei geklärt werden können (Spichtin, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, 2012, N 84 m.H.). Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen, wobei andere sofort greifbare Beweismittel nicht ausgeschlossen sind (vgl. Art. 254 ZPO Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO; BGE 138 III 620 E. 5.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.2). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht, sondern der Gesuchsteller hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Für die Verneinung eines klaren Falls genügt, dass der Gesuchsgegner substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Nicht erforderlich ist, dass der Gesuchsgegner seine Einwendungen glaubhaft macht (vgl. BGE 141 III 23 E. 3.2; 138 III 620 E. 5.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_185/2019 vom 25. Juni 2019 E. 3). Zu bejahen ist ein klarer Fall wiederum, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Gesuchstellers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der gesuchsgegnerischen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1).

E. 5.3

Das Zivilgericht ist bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden (Art. 53 Abs. 1 OR). Ebenso ist die strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für das Zivilgericht nicht verbindlich (Art. 53 Abs. 2 OR). Art. 53 OR enthält eine – kompliziert formulierte – Regelung der Unabhängigkeit des Zivilgerichts gegenüber dem Strafgesetz, dem freisprechenden Urteil des Strafgerichts und dem Urteil des Strafgerichts überhaupt (vgl. Brehm, Berner Kommentar, 5. A. 2021, Art. 53 OR N 3; Schönenberger, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 53 OR N 1; BGE 125 III 401 E. 3). Nicht geregelt durch Art. 53 OR bleibt die Frage der Bindung des Zivilgerichts an ein Strafurteil in Sachverhaltsfragen (Brehm, a.a.O., Art. 53 OR N 22 ff.). Vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO stand es den Kantonen deshalb von Bundesrechts wegen frei, in diesen Punkten die Verbindlichkeit eines Strafurteils für den Zivilweg vorzusehen (BGE 125 III 401 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A_408/2008 vom 26. Februar 2009 E. 6.1). Die schweizerische ZPO sieht eine solche Bindung nicht vor. Das Zivilgericht entscheidet deshalb in allen Punkten unabhängig und ist an die Erkenntnisse des Strafgerichts nicht gebunden (Brehm, a.a.O., Art. 53 OR N 24 ff.; Kessler, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 53 OR N 4). Die Unabhängigkeit in der Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts hindert das Zivilgericht zwar nicht daran, die Beweisergebnisse der Strafuntersuchung abzuwarten und mitzubewerten. Dass das Zivilgericht diesfalls nicht grundlos von der Auffassung des Strafgerichts abweichen wird, ist jedoch eine Frage der Zweckmässigkeit

Seite 8/13 und nicht ein Satz des Bundesrechts (BGE 125 III 401 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A_65/2008 vom 3. August 2009 E. 8.2; Kessler, a.a.O., Art. 53 OR N 4).

E. 6

Nach dem Gesagten ist für den vorliegenden Strafbefehl vom 10. Februar 2022 vorab Folgendes festzuhalten:

E. 6.1

Da eine Bindung der Zivilgerichte an Strafgerichte in Sachverhaltsfragen nicht vorgesehen ist, sind Zivilgerichte auch nicht an einen in einem Strafbefehl festgestellten Sachverhalt gebunden. Würde der Strafbefehl – soweit die Staatsanwaltschaft darin einen bestimmten Sachverhalt "feststellt" – als Urkunde im Sinne von Art. 254 ZPO betrachtet, mit der ein umstrittener Sachverhalt verbindlich als sofort bewiesen zu betrachten wäre (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO), würde Art. 53 OR seines Gehalts entleert. Die Sachverhaltsfeststellungen in einem Strafbefehl weisen deshalb per se keine beweiskräftige, das Zivilgericht bindende Urkundenqualität im Sinne von Art. 254 i.V.m. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO auf. Das schliesst indes nicht aus, dass das Zivilgericht aus Gründen der Zweckmässigkeit die Ansichten der Staatsanwaltschaft teilt.

E. 6.2

Unerheblich ist, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben wird oder nicht. Der Verurteilte muss einen Strafbefehl akzeptieren können, ohne damit Gefahr zu laufen, von einem Zivilgericht auf die Sachverhaltsfeststellungen im Strafbefehl behaftet zu werden. Dies schliesst nicht aus, dass im Rahmen der Beweiswürdigung das Akzeptieren des Strafbefehls berücksichtigt werden

kann. Doch wäre diesfalls im Lichte von Art. 257 ZPO zu beachten, dass sich die Gründe für das Akzeptieren des Strafbefehls ihrerseits aus Urkunden oder anderen sofort greifbaren Beweismitteln ergeben müssen. Mithin müsste sich wiederum aus Urkunden oder anderen sofort greifbaren Beweismitteln ergeben, dass mit dem Verzicht auf eine Einsprache der dem Strafbefehl zugrunde gelegte Sachverhalt akzeptiert wurde.

E. 6.3

Die Unabhängigkeit zwischen Strafbefehl und bestrittenen Zivilforderungen ergibt sich auch aus der Strafprozessordnung. Im Strafbefehl könnte lediglich festgehalten werden, dass die Zivilforderung anerkannt worden ist (Art. 124 Abs. 3 StPO; Art. 353 Abs. 2 StPO). Diesfalls würde der Strafbefehl – sofern keine Einsprache erhoben würde – zum rechtskräftigen Urteil und diene als definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 354 Abs. 3 StPO; Art. 80 Abs. 1 SchKG). Wenn (wie vorliegend) die Zivilforderung aber nicht anerkannt wird, ist sie (nach geltendem Recht) zwingend auf den Zivilweg zu verweisen. Mithin wird damit gewissermassen rechtskräftig entschieden, dass die Zivilforderung nicht anerkannt ist. Würde ein Zivilgericht wegen fehlender Einsprache gegen den Strafbefehl den Schluss ziehen, der Verurteilte sei punkto Sachverhalt gleicher Ansicht wie die Staatsanwaltschaft, würde die beschriebene Unabhängigkeit zwischen Strafbefehl und bestrittenen Zivilforderungen unterminiert.

E. 6.4

Urkundenqualität nach Art. 254 i.V.m. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO können unter Umständen die in einem Straf(befehls)verfahren erhältlich gemachten Urkunden haben (dazu E. 8). Mit den Sachverhaltsfeststellungen im Strafbefehl ist ihnen gemein, dass sie das Zivilgericht nicht binden, sie aber ebenfalls der Beweiswürdigung, die selbstverständlich auch im Verfahren nach Art. 257 ZPO zulässig ist, unterliegen.

Seite 9/13

E. 7

Die Vorinstanz erachtete den Sachverhalt gestützt auf den Strafbefehl vom 10. Februar 2022 als sofort bewiesen. Ob die Vorinstanz sich an den Strafbefehl gebunden fühlte oder sie sich bloss aus Zweckmässigkeit der staatsanwaltschaftlichen Sachverhaltswürdigung anschloss, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht genau entnehmen. Die Wendung, es bestehe "kein Anlass [...], von der Sachverhaltsermittlung der Staatsanwaltschaft abzuweichen" (vgl. act. 1/1 E. 7.2), deutet jedoch darauf hin, dass die Vorinstanz sich nicht gebunden fühlte.

E. 7.1

Ausgehend davon stellt sich deshalb nicht primär die Frage, ob der Strafbefehl für die Vorinstanz bindend ist (vgl. dazu E. 6), sondern vielmehr die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf die Sachverhaltsfeststellung im – wohl unangefochten gebliebenen – Strafbefehl (nach Würdigung dieses Beweises "Strafbefehl") zu Recht auf einen sofort beweisbaren bzw. bewiesenen Sachverhalt hat schliessen dürfen.

E. 7.2

Der Strafbefehl ist zwar eine Urkunde im Sinne von Art. 254 ZPO und somit ein zulässiges Beweismittel im Verfahren nach Art. 257 ZPO. Dies allein macht ihn aber noch nicht zu einer Urkunde, mit welcher der (umstrittene) Sachverhalt sofort bewiesen ist. Zwar ging

dem Strafbefehl zumindest gedanklich eine Würdigung des Sachverhalts durch die Staatsanwaltschaft voraus. Aus dem Strafbefehl vom 10. Februar 2022 geht diese Würdigung jedoch nicht hervor. Bereits deshalb ist seine Beweiskraft beschränkt, ähnlich wie bei einem Arztzeugnis, bei dem bloss eine Arbeitsunfähigkeit, nicht aber deren Grund, die medizinischen Zusammenhänge usw. festgehalten werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4). Arztzeugnisse beweisen grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde (vgl. Dolge, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 177 ZPO N 13). Dem vorliegenden Strafbefehl fehlt es für sich betrachtet deshalb an Beweiskraft, zumal der Gesuchsteller damit den vollen Beweis (Regelbeweismass) zu erbringen hat und blosses Glaubhaftmachen nicht genügt (BGE 138 III 620 E. 5.1.1).

E. 7.3

Hinzu kommt, dass der Gesuchsgegner in seiner Gesuchsantwort ausdrücklich zurückwies, dass der Gesuchsteller nicht genügend gut Deutsch spreche. Ausserdem führte er aus, das Formular "Gewinneinforderung" enthalte eine überschaubare Menge an Informationen, die von der Swisslos erfragt würden (Vi act. 7 S. 6). Dem hielt der Gesuchsteller nichts entgegen. Die Einwendungen des Gesuchsgegners erscheinen zumindest schlüssig. Es ist in der Tat – jedenfalls ohne weitere Beweiserhebungen – nicht nachvollziehbar, worin die Schwierigkeit lag, das Formular "Gewinneinforderung" auszufüllen. Hierfür hätten nämlich bereits rudimentärste Deutschkenntnisse genügt. Ob der Gesuchsteller tatsächlich nicht über solche verfügte, ist unklar. Bloss er selbst gab an, er brauche für die polizeiliche Einvernahme eine Übersetzung (Vi act. 1/4). Bereits diese Einwendungen des Gesuchsgegners sind geeignet, die richterliche Überzeugung zu erschüttern. Jedenfalls konnte der Gesuchsteller diese Einwendungen mit dem Strafbefehl nicht sofort widerlegen. Im Strafbefehl sind diese nämlich nicht thematisiert. Die Vorinstanz durfte aufgrund dieser Aktenlage nicht zur Überzeugung gelangen, der Anspruch des Gesuchstellers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der gesuchsgegnerischen Einwände könne daran nichts ändern. Ob die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hat, indem sie die Einwendungen des Gesuchsgegners einzig mit einem eingeschobenen Satz ("daran vermögen auch die

Seite 10/13 Einwände des Gesuchsgegners nichts zu ändern" [vgl. act. 7 S. 4 f. und 6 ff.]) verworfen hat, kann offenbleiben. Denn eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (Urteil des Bundesgerichts 9C_253/2021 vom 21. Juli 2021 E. 2 m.H. auf BGE 142 II 218 E. 2.8.1 und 137 I 195 E. 2.3.2). Das Obergericht verfügt als Berufungsinstanz über volle Kognition zur Überprüfung des angefochtenen Entscheides. Ausserdem beantragte der Gesuchsgegner im Hauptantrag seiner Berufung nicht, dass das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

E. 7.4

Mithin schufen allein der Beizug oder die Würdigung des Strafbefehls vom 10. Februar 2022 noch keine klare Sachlage im Sinne von Art. 257 ZPO. Es wären zusätzlich einzelfallbezogene Wertungen notwendig gewesen, um aus diesem Strafbefehl trotz der Einwendungen des Gesuchsgegners einen klaren Sachverhalt herleiten zu können. Doch

bereits die Notwendigkeit einzelfallbezogener Wertungen schliesst die Klarheit in der Regel von vornherein aus (vgl. Droese, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, ZBJV 2019 S. 258).

E. 7.5

Dass gegen den Strafbefehl – soweit ersichtlich – keine Einsprache erhoben wurde, ändert daran nichts, solange nicht sofort beweisbar ist, dass das Akzeptieren des Strafbefehls auch das Akzeptieren des darin festgestellten Sachverhalts bedeutete (vgl. E. 6.2). Dies ist vorliegend gerade nicht bewiesen und könnte mit dem Strafbefehl logischerweise auch nicht bewiesen werden.

E. 8

Die Vorinstanz würdigte die weiteren eingereichten Urkunden (namentlich die Einvernahmeprotokolle oder den Rapport der Zuger Polizei an die Staatsanwaltschaft) nicht. Sie stellte in den Erwägungen ausschliesslich auf den Strafbefehl ab. Damit hätte es grundsätzlich sein Bewenden. Dennoch ist nachfolgend der Vollständigkeit halber zu zeigen, dass sich am vorliegenden Resultat nichts geändert hätte, wenn auf diese weiteren Urkunden abgestellt worden wäre.

E. 8.1

Die Aussagen der Parteien im Strafverfahren waren konträr (s. Einvernahmeprotokolle vom 30. April und 4. Mai 2022 [Vi act. 1/4 und 1/10]) und der ebenfalls einvernommene F._____ konnte kaum Wesentliches zur Klärung des Sachverhalts beitragen. Er sagte bloss aus, der Gesuchsteller habe ihm gesagt, er wisse nicht, was er mit dem "Zettel" (gemeint ist wohl das Formular "Gewinneinforderung" [Vi act. 1/2 rechts im Bild]) machen müsse. Er habe ihm dann gesagt, er wisse es auch nicht und er solle den Gesuchsgegner fragen. Die Frage, wer Lotto gespielt hatte, konnte F._____ nicht beantworten (s. Einvernahmeprotokoll vom 5. Mai 2020 [Vi act. 1/6]). Wie der Gesuchsgegner zudem zu Recht ausführte, wurde F._____ von der Polizei bloss als Auskunftspersonen (vgl. Art. 178 StPO) einvernommen (Vi act. 7 S. 4). Eine Konfrontationseinvernahme fand nicht statt. Solche polizeilichen Einvernahmen unterscheiden sich von der zivilprozessualen Parteibefragung oder Beweisaussage (Art. 191 f. ZPO) und Zeugenbefragung (Art. 169 ff. ZPO). In strittigen Fällen vermögen sie eine Partei- oder Zeugenbefragung nicht zu ersetzen, es sei denn, es würde in antizipierter Beweiswürdigung darauf geschlossen, dass die Befragungen keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn brächten. Davon durfte jedoch vorliegend nicht ausgegangen werden. Würde beispielsweise F._____ im Zivilprozess als

Seite 11/13 Zeuge befragt, müsste namentlich nur schon dessen Verhältnis zu den Parteien geklärt werden (Art. 172 lit. b ZPO) und die Parteien bzw. ihre Rechtsvertreter könnten Ergänzungsfragen stellen (Art. 173 ZPO).

E. 8.2

Im Rapport der Zuger Polizei an die Staatsanwaltschaft sodann wird zwar etwa festgehalten, dass der Gesuchsgegner gegenüber der Polizei am Telefon mehrfach gesagt habe, er werde dem Gesuchsteller die Hälfte des Geldes überweisen und die Sache könne ohne Polizei gelöst werden. Weiter hielt die Zuger Polizei fest, dass die angegebene Summe für den Spieltipp sowie die angebliche Anzahl der Zahlen gemäss den Aussagen des Gesuchsgegners nicht mit dem effektiv gespielten Lottoschein übereingestimmt hätten und

auch die weiteren Ausführungen des Gesuchsgegners einige Fragen offengelassen hätten (Vi act. 1/9). Das spricht – wie, nebenbei bemerkt, einiges mehr – eher für die Darstellung des Gesuchstellers. Eine klare Sachlage liegt jedoch deswegen noch nicht vor. Die eingereichten Urkunden lassen nach wie vor mehr als eine Deutung zu, sodass ernsthafte Zweifel nicht ganz ausgeschlossen werden können (vgl. zum hier geltenden Regelbeweismass: BGE 140 III 610 E. 4.3.4).

E. 8.3

Im vorliegenden Fall ist der Inhalt mündlicher Abmachungen zwischen den Parteien strittig. Was die Parteien abgemacht haben, hat – soweit ersichtlich – niemand wahrgenommen. Selbst F._____ führte in der polizeilichen Einvernahme aus, er wisse nicht, was zwischen den Parteien besprochen worden sei, als der Gesuchsteller den Zettel "Gewinneinforderung" gehabt habe. Er wusste auch nicht, was die Parteien zuvor besprochen hatten, mithin wer Lotto gespielt oder den Auftrag dazu erteilt hat (vgl. Vi act. 1/6 S. 3). Die mündlichen Abmachungen sind – soweit ersichtlich – nirgends schriftlich festgehalten oder zumindest nicht verfügbar. So hat beispielsweise die Sichtung des Mobiltelefons des Gesuchstellers ergeben, dass keine fallrelevanten Daten vorhanden sind, sondern sämtliche Kommunikation über Viber-Anrufe gelaufen ist (vgl. Vi act. 1/9 S. 2). Solcherlei Abmachungen mit den im Verfahren nach Art. 257 ZPO zulässigen Beweismitteln (Urkunden oder andere sofort verfügbare Beweismittel; vgl. Art. 254 ZPO) zu beweisen bzw. sofort zu beweisen, ist naturgemäss schwierig. Solche Fragen sind einem Urkundenbeweis generell kaum zugänglich (vgl. auch Ernst, Basler Kommentar, 6. A. 2019, Vorbemerkungen zu Art. 926-929 ZGB N 38 betreffend Urkundenbeweis bei Besitzverhältnissen). Auch mit den weiteren Urkunden konnte der Gesuchsteller seine Behauptungen nicht sofort beweisen bzw. die schlüssigen Einwendungen des Gesuchsgegners nicht sofort widerlegen. Vorliegend hätten sich umfangreichere bzw. zeitintensivere Beweisabnahmen aufgedrängt (vgl. dazu Spichtin, a.a.O., N 84). Solche Beweise – sofern sie im Verfahren nach Art. 257 ZPO überhaupt abzunehmen wären – offerierte der Gesuchsteller im Übrigen aber nicht (vgl. Vi act. 1).

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Zivilgericht an die Sachverhaltsfeststellungen im Strafbefehl vom 10. Februar 2022 nicht gebunden ist und allein mit diesen Sachverhaltsfeststellungen weder die vom Gesuchsteller aufgestellten Sachverhaltsbehauptungen sofort bewiesen noch die vom Gesuchsgegner erhobenen Einwände sofort widerlegt werden können. Es liegt demnach kein klarer Fall im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO vor. Der vorliegende Fall ist für ein Verfahren nach Art. 257 ZPO nicht geeignet. Vom Grundsatz, wonach Zivilansprüche im ordentlichen (oder vereinfachten) Verfahren (ohne Beweismittelbeschränkung) geltend zu machen sind, durfte vorliegend nicht abgewichen werden. Daran änderte sich auch nichts, wenn nebst dem Strafbefehl auf die

Seite 12/13 weiteren eingereichten Urkunden, namentlich die Einvernahmeprotokolle oder den Rapport der Zuger Polizei, abgestellt würde. Damit erweist sich die Berufung als begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und auf das Gesuch des Gesuchstellers vom 14. Juni 2022 nicht einzutreten.

E. 10

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Gesuchsteller die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen und dem Gesuchsgegner eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art.106 Abs. 1 und Art. 318 Abs. 3 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 43'844.95 ist die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren auf CHF 2'000.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 KoV OG). Das vom Rechtsvertreter des Gesuchsgegners vor erster Instanz geltende gemachte Honorar (samt Auslagen und Mehrwertsteuer) von CHF 2'795.45 (Vi act. 9) ist angemessen. Ausgehend vom genannten Streitwert beträgt das – zufolge des summarischen Verfahrens hier auf 50 % und zufolge des Rechtsmittelverfahrens auf zwei Drittel herabzusetzende – Honorar (samt Auslagenpauschale von 3 % und Mehrwertsteuer) CHF 2'383.30 (§ 3 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 AnwT; § 25 f. AnwT). Das vom Rechtsvertreter für das Berufungsverfahren geltend gemachte Honorar (samt Auslagen und Mehrwertsteuer) von CHF 3'973.30 (act. 10) ist demnach zu hoch. Der Gesuchsteller hat dem Gesuchsgegner für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren somit eine Entschädigung von total gerundet CHF 5'180.00 zu bezahlen. Urteilspruch

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