

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 489

Bern, 22. November 2017

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent) und Schlup, Oberrichterin Apolloni
Meier sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG

Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

B. _____ AG

vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Rückforderungsklage (Art. 86 SchKG)

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-
Mittelland vom 31. März 2017 (schriftlich begründet am 24. Au-
gust 2017; CIV 15 3301)



Regeste:

Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts, Art. 6 ZPO

Eine obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz auch ohne entsprechende Rügen zu prüfen (E. 6).

Das Regionalgericht war nach erfolgter Klageänderung für die Beurteilung der vorliegenden (handelsrechtlichen) Streitigkeit sachlich nicht mehr zuständig. Da auch eine Einlassung ausser Betracht fiel, musste der angefochtene Entscheid aufgehoben und auf die Klage nicht eingetreten werden (E. 10).

Auswirkungen des vermeidbaren Verfahrensmangels auf den Kostenpunkt (E. 13 - 14).

Erwägungen:

1. Die Klägerin schuldete der Beklagten aus vorangegangenen gerichtlichen Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 31'000.--. Da Zahlungen ausblieben, leitete die Beklagte die Betreuung ein. Am 18. März 2015 erteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland der Beklagten in der dazugehörigen Betreuung für Fr. 31'300.-- zzgl. Akzessorien die definitive Rechtsöffnung.

Die Klägerin hat nie bestritten, diese Parteientschädigung zu schulden. Jedoch stellt sie sich auf den Standpunkt, diese Forderung mit einer Gegenforderung verrechnet zu haben.

2. Nachdem der Beklagten die Rechtsöffnung erteilt worden war, setzte sie die Betreuung fort. Die Klägerin wiederum reichte am 22. Mai 2015 beim Regionalgericht Bern-Mittelland eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG ein. Sie ersuchte u.a. um vorläufige Einstellung der Betreuung und um Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 31'000.-- zzgl. Akzessorien nicht bestehe.

Das Regionalgericht Bern-Mittelland wies den Antrag auf vorläufige Einstellung der Betreuung am 10. Juni 2015 ab und bestätigte diesen Entscheid am 10. August 2015.

Daraufhin überwies die Klägerin einen Betrag von Fr. 34'898.90 an das Betreibungsamt Bern-Mittelland. Nach Bezahlung der in Betreuung gesetzten Forderung gelangte die Klägerin erneut an das Regionalgericht und wandelte ihre Klage in eine Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG um. Sie belangte die Beklagte nunmehr auf Rückzahlung von Fr. 34'898.90 zzgl. Zins.

Der Klageänderung wurde mit Zwischenentscheid vom 18. November 2015 stattgegeben.

In ihrer Klageantwort vom 8. März 2016 schloss die Beklagte auf vollumfängliche Klageabweisung.

3. In der Folge fanden mehrere Verhandlungen statt und es wurden die Parteivertreter sowie diverse Zeugen angehört. Anlässlich des Schlusstermins vom 31. März 2017 bestätigten die Parteien ihre bereits gestellten Begehren. Mit Entscheid gleichen Datums wies die zuständige Gerichtspräsidentin des Regionalgerichts Bern-Mittelland die Klage ab (Ziff. 1) und verlegte die Kosten (Ziff. 2 und 3).

Die Vorrichterin ging im Wesentlichen davon aus, dass der Klägerin nicht gelungen sei, einen Auftrag zwischen ihr und der Beklagten nachzuweisen. Damit misslinge ihr auch der Nachweis einer offenen Gegenforderung, die verrechnet werden könne.

4. Dagegen erhob die A. _____ AG unter Einhaltung aller Fristen (Art. 239 i.V.m. Art. 311 ZPO) am 27. September 2017 Berufung an das Obergericht des Kantons Bern. Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Fr. 34'898.90 zzgl. Zins.

Am 10. Oktober 2017 setzte der Instruktionsrichter der Beklagten eine 30 tägige Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort.

Mit Referentenverfügung vom 17. Oktober 2017 wurde der Berufungsklägerin zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs ferner Gelegenheit gegeben, zur Frage der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz, insbesondere zur Anwendbarkeit von Art. 6 ZPO, Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde in analoger Anwendung von Art. 324 ZPO von der Vorinstanz eine Stellungnahme eingeholt.

Am 24. Oktober 2017 verzichtete die Vorinstanz auf eine förmliche Stellungnahme. Sie führte lediglich aus, die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Regionalgerichts sei von keiner Prozesspartei in Frage gestellt worden.

Die Klägerin erklärte am 30. Oktober 2017, es wäre primär Sache der Vorinstanz gewesen, die Zuständigkeit zu klären. Sie sei juristisch nicht versiert. Für den Fall einer Aufhebung ersuchte sie um Neuregelung der erstinstanzlichen Kostenverfügung.

Die Beklagte verlangte in ihrer Berufungsantwort vom 9. November 2017 primär die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und ein Nichteintreten auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit. Eventualiter beantragte sie die

Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheides. Im Zusammenhang mit ihrem Hauptbegehren ersucht sie um Ausrichtung einer Parteientschädigung aus der Gerichtskasse.

5. Auf die form- und fristgerechte Berufung ist einzutreten.
6. Die sachliche Zuständigkeit wird als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen geprüft (Art. 60 ZPO), also nicht nur auf Parteieinrede hin. Erlässt ein sachlich unzuständiges Gericht einen Entscheid, leidet dieser nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung an einem schwerwiegenden Mangel, der je nach den Umständen die Nichtigkeitsfolge nach sich ziehen kann (BGE 137 III 217 E. 2.4.3 S. 225 mit Hinweisen). Eine obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz daher auch ohne entsprechende Rügen zu prüfen (Urteile 4A_488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 141 III 137; 4A_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 3.2).
7. Der Kanton Bern hat handelsrechtliche Streitigkeiten in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 ZPO einem besonderen Fachgericht (Handelsgericht) zugewiesen (Art. 7 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafrechtspflege [EG ZSJ; BSG 271.1]).

Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b) und die Parteien im Schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c).

8. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X._____. Die Gesellschaft bezweckt den Betrieb eines Finanzdienstleistungsunternehmens mit Schwergewicht auf Corporate Finance Dienstleistungen. Die Beklagte ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft und hat ihren Sitz in Y._____. Sie bezweckt den Kauf, den Verkauf und das Halten und Verwalten von Beteiligungen. Beide Gesellschaften sind im Handelsregister des Kantons Bern eingetragen.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe von ihr Beratungsleistungen bezogen, die erbracht, aber nicht (ausreichend) entschädigt worden seien. Daraus leitet die Klägerin ihre (bereits erwähnte) Gegenforderung ab, die sie zur Verrechnung gestellt haben will. Im Zusammenhang mit dieser Gegenforderung ist insbesondere die Frage umstritten, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Vertragsverhältnis bestanden hat und falls ja, mit welcher Entschädigungsmechanik.

Beratung im Mandatsverhältnis ist eine charakteristische Leistung eines Finanzdienstleisters, weshalb Streitigkeiten um das Beraterhonorar dessen geschäftliche Tätigkeit betreffen. Die Beklagte - die Beteiligungen hält - ist umge-

kehrt auf solche Leistungen angewiesen. Folglich ist die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen.

Schliesslich ist auch der Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG SR. 173.110]) erreicht.

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 lit. a - c ZPO erfüllt sind.

9. Von der Zuständigkeit des Handelsgerichts ausgenommen sind rein betriebsrechtliche und betriebsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (BGE 141 III 527 E 3.3 m.H.). Demgegenüber fallen die im SchKG vorgesehenen materiell-rechtlichen Klagen - wozu u.a. auch die Rückforderungsklage gehört - in die Zuständigkeit des Handelsgerichts (VOCK / NATER, Basler Kommentar zur ZPO, N 9b zu Art. 6 ZPO; BERGER, Berner Kommentar zur ZPO, N 27 zu Art. 6 ZPO).

10. Im Uebrigen ist die sachliche Zuständigkeit der Gerichte zwingend und der Disposition der Parteien entzogen. Diese können nicht vereinbaren, einen Streit einem anderen als dem vom Gesetz bezeichneten staatlichen Gericht zu unterbreiten, es sei denn das Gesetz sehe eine Wahlmöglichkeit vor, was für den vorliegenden Fall, im dem beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind, aber nicht zutrifft (vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO; BGE 138 III 471).

Hat sodann ein Kanton von der Möglichkeit ein Handelsgericht zu schaffen, Gebrauch gemacht, ist die sachliche Zuständigkeit für handelsrechtliche Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO abschliessend geregelt (BGE 140 III 155; 141 III 480 E. 2.1; vgl. auch BGE 140 III 355 E. 2.2 und 2.4). Für eine weitere Zuständigkeitsregelung (z.B. Möglichkeit der Einlassung vor einem sachlich unzuständigen Gericht) durch den Kanton (vgl. Art. 4 Abs. 1 ZPO) bleibt kein Raum. Damit fällt auch eine Einlassung ausser Betracht.

11. Nach dem Gesagten war die Vorinstanz zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sachlich nicht zuständig. In diesem Fall ist die Berufung (teilweise) gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage durch Nichteintreten zu erledigen (vgl. SEILER, Die Berufung nach ZPO, N 493, 1619).

12. Für das erstinstanzliche Verfahren bedeutet das vorliegende Ergebnis (Nichteintreten auf die Klage), dass die Klägerin nichts erreicht und damit als unterliegend zu gelten hat. Nichts anderes hätte sich ergeben, falls die Vorinstanz mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht eingetreten wäre. Die erstinstanzliche Kostenregelung - die zwar auf das Ergebnis einer Klageabweisung gemünzt ist - kann somit bestätigt werden.

13. Eine Billigkeitshaftung des Kantons für die Gerichtskosten (Art. 107 Abs. 2 ZPO) setzt voraus, dass die Kosten nicht durch die Parteien veranlasst worden sind. Das ist etwa dann der Fall, wenn Kosten ausschliesslich durch klar fehlerhafte Handlungen oder Entscheidungen von Mitgliedern richterlicher Behörden verursacht worden sind (RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar zur ZPO, N 11 zu Art. 107 ZPO). Zumindest das oberinstanzliche Verfahren hätte durch den hier festgestellten Verfahrensmangel vermieden werden können. Es rechtfertigt sich deshalb, die oberinstanzlichen Gerichtskosten dem Kanton zu überbinden.
14. Eine gesetzliche Grundlage, wonach der Kanton zur Ausrichtung einer Parteientschädigung verpflichtet wäre, ist hingegen nicht ersichtlich und wird insbesondere von der Beklagten auch nicht begründet. Art. 107 Abs. 2 ZPO bezieht sich ausschliesslich auf die Gerichtskosten. Mit dieser Norm soll nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes gerade verhindert werden, dass der Kanton (ausser er sei selbst unterliegende Prozesspartei) Parteientschädigungen an die Parteien ausrichten muss (STERCHI, Berner Kommentar zur ZPO, N 25 zu Art. 107 ZPO; URWYLER/GRÜTTER, DIKE Kommentar zur ZPO, N 13 zu Art. 107 ZPO; RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N 11 zu Art. 107 ZPO).

Mit dem Rechtsmittel hat die Klägerin immerhin erreicht, dass die Klageabweisung nicht materiell rechtskräftig geworden ist. Umgekehrt bedeutet das, dass der Streit noch nicht endgültig zu Gunsten der Beklagten entschieden ist. Im Berufungsverfahren hat damit keine Partei vollständig obsiegt, weshalb die Parteikosten wettgeschlagen werden.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen.

Der Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 31. März 2017 wird aufgehoben.

Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 8'659.40 (Entscheidungsbühr Fr. 8'000.--, Beweiskosten Fr. 659.40), werden der Klägerin zur Bezahlung auferlegt und im Umfang von 7'300.-- aus den von ihr geleisteten Vorschüssen bezogen. Für die Restanz von Fr. 1'359.40 wird der Klägerin Rechnung gestellt.

3. Die Klägerin wird verurteilt, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung, bestimmt auf Fr. 13'500.-- (inkl. Auslagen von Fr. 250.-- und MWSt. von Fr. 1'000.--), zu bezahlen.
4. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 4'950.--, werden dem Kanton Bern zur Bezahlung auferlegt.

Der von der Klägerin geleistete Gerichtskostenvorschuss von Fr. 4'950.-- wird zurückerstattet.
5. Jede Partei trägt ihre eigenen oberinstanzlichen Parteikosten.
6. Dieser Entscheid ist zu eröffnen:
- den Parteien

Bern, 22. November 2017

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid (Streitwert über Fr. 30'000.-) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Der Entscheid ist rechtskräftig.