

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 581

Bern, 24. Januar 2018

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beklagter/Beschwerdeführer

gegen

C. _____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. _____
Klägerin/Beschwerdegegnerin



Gegenstand

Sistierung

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Bern-
Mittelland vom 7. November 2017

Regeste:

Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO)

Nach Einreichen der schriftlichen Klage liegt die Prozessleitung beim Instruktionsrichter (Art. 124 ZPO). Der klagenden Partei steht kein Anspruch zu, das Gericht anzuweisen, den Prozess vor Zustellung der Klage an den Beklagten zu sistieren. Eine Sistierung ohne Anhörung des Beklagten verletzt vielmehr dessen rechtliches Gehör (E. 7-12).

Erwägungen:

1. Die Parteien schlossen im Jahr 2015 zwei Aktienkaufverträge. In der Folge stellte die Klägerin (Käuferin) Unstimmigkeiten in der Buchhaltung fest. Im Juni 2017 hat die Steuerverwaltung des Kantons Bern zudem ein Nachsteuer- und Steuerhinterziehungsverfahren gegen die erworbenen Aktiengesellschaften eingeleitet.

Die Klägerin fühlt sich hintergangen. Sie strebt die Anfechtung und Rückabwicklung der Kaufverträge sowie die Verurteilung des Verkäufers (Beklagter) zu Schadenersatz an. Im Juni 2017 fand die Schlichtungsverhandlung statt, die jedoch ergebnislos verlief.

Mit Klage vom 28. September 2017 belangte die Klägerin den Beklagten (Verkäufer) beim Regionalgericht Bern-Mittelland auf Rückabwicklung der Kaufverträge und machte Schadenersatzansprüche geltend (RB 1-3). Ferner stellte sie den Verfahrens Antrag, die Klage sei dem Beklagten vorerst nicht zuzustellen und das Verfahren sei zu sistieren, bis die hängigen Straf- und Steuerverfahren weiter fortgeschritten seien (RB 4).

Die Klägerin erhofft sich von der laufenden strafrechtlichen Beurteilung wichtige Erkenntnisse für das Zivilverfahren. Diese Erkenntnisse seien für die zivilrechtliche Beurteilung derart fundamental, dass darauf nicht verzichtet werden könne. Um den Beklagten nicht vorzuwarnen, müsse das Verfahren vor Zustellung der Klage sistiert werden.

2. Am 2. Oktober 2017 stellte der zuständige Gerichtspräsident des Regionalgerichts Bern-Mittelland die Rechtshängigkeit der Klage fest, verlangte einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 17'000.-- und stellte in Aussicht, die Klage nach Eingang des Kostenvorschusses zuzustellen. Diese Verfügung wurde dem Beklagten mitgeteilt (p 21).

Umgehend verlangte die Klägerin eine Korrektur der Verfügung. Sie habe ausdrücklich den Antrag auf Sistierung des Verfahrens sowie auf vorläufige Nichtzustellung der Klage gestellt. Es sei wichtig, dass die Klage dem Beklagten keinesfalls zugestellt werde (p 27).

Daraufhin hob das Regionalgericht Bern-Mittelland am 7. November 2017 die frühere Verfügung betreffend Leistung eines Kostenvorschusses auf (Ziff. 2), sistierte das Verfahren vorläufig bis am 30. Juni 2018 (Ziff. 3) und forderte die Klägerin auf, sich bis zum genannten Datum über den Fortgang des Verfahrens zu äussern (Ziff. 4). Auch diese Verfügung ging an den Beklagten (p 33).

3. Dagegen führte der Beklagte am 20. November 2017 Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Ziff. 2 bis 4 der angefochtenen Verfügung.

Zur Begründung trug er vor, aufgrund des ursprünglich verlangten Kostenvorschusses von Fr. 17'000.-- müsse er davon ausgehen, dass eine Klage mit beachtlichem Streitwert eingereicht worden sei. Er habe ein schutzwürdiges Interesse, dass über die eingeklagte Forderung baldmöglichst entschieden werde.

Weiter rügt er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er habe Anspruch darauf, vor Erlass der Sistierungsverfügung angehört zu werden. Infolge Nichtanhörung und wegen der fehlenden Begründung des Sistierungsentscheides habe die Vorinstanz seinen Gehörsanspruch verletzt. Als unrechtmässig erweise sich ferner der Verzicht auf Leistung des Vorschusses. Es sei nicht zulässig, auf einen Kostenvorschuss in Verbindung mit einer Sistierung zu verzichten.

4. Die Klägerin schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. Dezember 2017 auf Nichteintreten evtl. auf Abweisung der Beschwerde.

Sie bestreitet zunächst die Beschwerdelegitimation des Beklagten. Er lege nicht dar, inwiefern ihm aus der Sistierung des Verfahrens ein konkreter, aktueller und praktischer Nachteil erwachse. Der Hinweis auf das Beschleunigungsgebot sei nicht einschlägig, weil die zivilprozessuale Fortsetzungslast der Klägerin vor Zustellung an den Beklagten nicht eintrete (Art. 65 ZPO). Weiter trägt sie vor, die beklagte Partei müsse in diesem frühen Verfahrensabschnitt so behandelt werden, als sei sie noch gar nicht in das Verfahren involviert, d.h. als wäre sie (noch) nicht Partei. Sie habe deshalb weder Anspruch auf Anhörung vor der Sistierung noch auf Zustellung der Klage, solange die klagende Partei dies nicht wolle. Die Klägerin könne sich nämlich vorbehalten, die Klage vor Zustellung an die Beklagte ohne Abstandsfolgen wieder zurück zu ziehen. Keine Beschwerde liege ferner hinsichtlich des Verzichts auf Leistung eines Vorschusses vor.

5. Es trifft zwar zu, dass die Klage vor Zustellung an den Beklagten ohne Rechtsverlust zurückgezogen werden kann und erst die Zustellung an den Beklagten die Fortführungslast begründet.

Daraus folgt aber entgegen den Behauptungen der Klägerin nicht, dass der Beklagte vor Zustellung der Klage nicht bereits in das Verfahren involviert worden wäre und Rechte geltend machen könnte. Hier wurde der Beklagte mit zwei Verfügungen des Gerichts bedient, welche ihm die Einleitung des Verfahrens zur Kenntnis brachten. Er weiss deshalb, dass gegen ihn Ansprüche in erheblicher Höhe geltend gemacht werden, was gemeinhin der Lebensqualität abträglich ist. Das Wissen um die Einleitung eines Prozesses hat sodann zur Folge, dass sich der Beklagte die Zustellfiktion entgegen halten lassen muss. Er ist deshalb gezwungen, zur allfälligen Fristeinhaltung die notwendigen Vorkehrungen für den Fall von Abwesenheiten zu treffen.

Die Interessen des Beklagten werden somit durch das Einreichen der Klage und das Wissen um deren Rechtshängigkeit sehr wohl tangiert.

6. Der Beklagte hat folglich Anspruch auf beförderliche Behandlung der gegen ihn hängigen Klage und auf rechtliches Gehör, bevor auf einseitigen Antrag über die Sistierung des Verfahrens entschieden wird. Dass ein Interesse an der Beurteilung einer Sistierungsentscheidung besteht, zeigt sich bereits daran, dass gegen eine auf einseitigen Antrag verfügte Sistierung Beschwerde geführt werden kann (Art. 126 Abs. 2 ZPO).

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

7. Gemäss Art. 220 ZPO wird das ordentliche Verfahren mit Einreichung der schriftlichen Klage eingeleitet. Das Gericht kann von der klagenden Seite einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO).

Sodann stellt das Gericht die Klage der beklagten Partei zu und setzt ihr gleichzeitig eine Frist zur schriftlichen Klageantwort (Art. 222 Abs. 1 ZPO). Das Gesetz präzisiert nicht, in welchem Zeitpunkt die Klage der Gegenpartei zugestellt und ihr Frist zur deren Beantwortung angesetzt werden soll. Nach Art. 124 Abs. 1 ZPO leitet indes das Gericht den Prozess und erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. Die Art der Verfahrensleitung liegt somit weitgehend im Ermessen des Gerichts, immerhin wird gesetzlich vorgeschrieben, dass sie "zügig" zu erfolgen hat (FREI, Berner Kommentar zur ZPO, N 5 zu Art. 124 ZPO).

8. Daraus wird ersichtlich, dass Art. 222 ZPO der klagenden Partei kein Wahlrecht einräumt, ob die Klage der Gegenseite zugestellt werden soll oder nicht. Es trifft deshalb nicht zu, dass die klagende Partei nach Einreichen der Klage

dem Gericht über den weiteren Fortgang verbindliche Anweisungen erteilen könnte. Vielmehr liegt eine mehr oder weniger rasche Zustellung der Klage - wie im Uebrigen auch der Erlass weiterer prozessleitender Verfügungen - ausschliesslich im Ermessen des Instruktionsrichters. Der klagenden Partei steht somit auch kein Anspruch zu, das Gericht zu instruieren, eine Sistierung anzuordnen. Selbst auf Antrag einer Partei hin, liegt der Sistierungsentscheid im Ermessen des Gerichts (FREI, a.a.O., N 14 zu Art. 126 ZPO) und nicht im Belieben einer Partei.

9. Bei der Sistierung handelt es sich sodann um eine prozessleitende Anordnung, die ein Verfahren erheblich verzögern und damit - wie bereits erörtert - die Interessen der Parteien tangieren kann. Auch wenn eine Sistierung im Ermessen des Gerichts liegt, hat dieses die Parteien vor der Sistierung anzuhören. Andernfalls liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (FREI, a.a.O., N 14 zu Art. 126 ZPO).
10. Nach dem Dargelegten ist es jedenfalls nicht zulässig, einen Sistierungsentscheid zu treffen, bevor überhaupt die Klage zugestellt worden ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie lange mit der Klagezustellung hätte zugewartet werden können. Ein Nichtzustellen der Klage (d.h. den Beklagten so zu behandeln, wie wenn er noch nicht in das Verfahren involviert wäre) verbunden mit einem Sistierungsentscheid (der die Anhörung beider Seiten voraussetzt) verletzt auf jeden Fall das rechtliche Gehör der übergangenen Partei.
11. Schliesslich erscheint zwar nachvollziehbar, dass die Klägerin zur Untermauerung ihrer Ansprüche auf die Ergebnisse des Steuerstrafverfahrens angewiesen ist. Sie lässt verlauten, die entsprechenden Erkenntnisse seien für die zivilrechtliche Beurteilung der Sache derart fundamental, dass darauf nicht verzichtet werden könne (p 8 f). Das bedeutet aber anders gewendet, dass die eingereichte Klage zurzeit nicht begründet werden kann.

Unter diesen Umständen hat sich die Klägerin die Frage gefallen zu lassen, weshalb sie bereits zum jetzigen Zeitpunkt (gewissermassen auf Vorrat) das Verfahren anhängig gemacht hat. Angeblich soll das Einreichen der Klage zwecks Wahrung der Klagefrist erfolgt sein. Das mag zutreffen. Es ändert aber nichts daran, dass möglicherweise bereits die Ladung zur Schlichtungsverhandlung verfrüht war, da sich bereits zu jenem Zeitpunkt die behaupteten Ansprüche offenbar nicht beweisen liessen. Die klagende Partei begründet die Einleitung des Verfahrens jedenfalls nicht mit einem drohenden Rechtsverlust, sondern mit vermögensrechtlichen Interessen. Allfällige vermögensrechtliche Interessen der klagenden Seite vermögen aber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten nicht aufzuwiegen.

12. Wer zu früh klagt, hat - jedenfalls ohne Einwilligung der Gegenpartei - keinen Anspruch auf Sistierung des angestregten Verfahrens, nur um sich die zur Begründung der Klage erforderlichen Beweismittel zu verschaffen. Der An-

spruch der Gegenseite auf rechtliches Gehör kann mit einer solchen Argumentation nicht ausgehebelt werden.

13. Hier hat der Vorrichter über die Verfahrenssistierung verfügt, ohne die Gegenseite zum Antrag anzuhören. Damit wurde der Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt.

Im Zusammenhang mit dem Rechtsmittel der Beschwerde fehlt der Kammer die volle Ueberprüfungsbefugnis (vgl. Art. 320 ZPO). Die Voraussetzungen einer Heilung sind bereits aus diesem Grund nicht erfüllt.

Das führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Damit erübrigt sich die Frage, ob auch wegen des Verzichts auf einen Kostenvorschuss eine Beschwer vorliegt.

14. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Rechtsanwalt B._____ macht ein Honorar von Fr. 2'491.65 zzgl. Auslagen (Fr. 125.--) und MWSt. (Fr. 209.40) geltend.

Angesichts des hohen Streitwerts (vgl. beispielsweise Protokoll der Schlichtungsverhandlung; KB 1) liegt das Honorar im Rahmen von Art. 5 und 7 PKV und kann genehmigt werden. Allerdings erscheinen die (nicht spezifizierten) Auslagen in der Höhe von Fr. 125.-- als übersetzt und werden auf 3% des Honorars (Fr. 75.--) gekürzt.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Die Ziffern 2 bis 4 der Verfügung vom 7. November 2017 werden aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, die weiteren prozessleitenden Verfügungen zu erlassen.

2. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 750.--, werden der Klägerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Dementsprechend wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Fr. 750.-- für vorgeschossene Gerichtskosten zu ersetzen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung bestimmt auf Fr. 2'772.-- (Honorar Fr. 2'491.65, Auslagen Fr. 75.--, MWSt. Fr. 205. 35) zu bezahlen.
4. Dieser Entscheid ist zu eröffnen:
- den Parteien

Bern, 24. Januar 2018

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Trenkel

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Zwischenentscheid (Streitwert der Hauptsache über Fr. 30'000.--) kann innert 30 Tagen 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. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG).

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Der Entscheid ist rechtskräftig.