Kanton Zug

Buch GVP 2013

Kanton Zug

Buch GVP 2013

Inhalt

1.4	Rechtspflege	3
1.4.1	Zivilrechtspflege	3
1.4.2	Strafrechtspflege	14
1.4.3	Anwaltsrecht	17

1.4 Rechtspflege

1.4.1 Zivilrechtspflege

Art. 5 ZPO
Regeste:

Art. 5 ZPO – Domainnamen als solche sind kein Gegenstand geistigen Eigentums im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO. Für ein aus dem Namensrecht abgeleiteten Anspruch wäre eine Zuständigkeit i.S. von Art. 5 ZPO nur gegeben, soweit aus dem selben Sachverhalt gleichzeitig auch eine Streitigkeit gemäss Art. 5 lit. a–d vorläge.

Aus den Erwägungen:

1. Die Gesuchstellerinnen stützen ihr Gesuch ausdrücklich und ausschliesslich auf Namens- und Lauterkeitsrecht (namentlich auf Art. 29 Abs. 2 ZGB sowie Art. 3 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 9 Abs. 1 UWG). Sie verweisen für die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausdrücklich auf Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und d ZPO bzw. auf § 19 Abs. 1 lit. a GOG.

1.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 ZPO bezeichnet das kantonale Recht das Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist (a.) für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte, (c.) für Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma und (d.) für Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 über den unlauteren Wettbewerb (UWG), sofern der Streitwert mehr als 30’000 Franken beträgt oder sofern der Bund sein Klagerecht ausübt. Nach § 19 Abs. 1 lit. a GOG i.V.m. § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts ist die II. Zivilabteilung des Obergerichts die einzige kantonale Instanz nach Art. 5 ZPO. Über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 5 Abs. 2 ZPO entscheidet gemäss § 23 Abs. 3 GOG der Abteilungspräsident als Einzelrichter.

1.2.1 Soweit die Gesuchstellerinnen im vorliegenden Fall eine «Streitigkeit im Zusammenhang mit geistigem Eigentum» erblicken und die obergerichtliche Zuständigkeit dementsprechend aus Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO herleiten wollen, ist das rechtsirrtümlich. Die in Frage stehenden Domainnamen als solche sind kein Gegenstand geistigen Eigentums im Sinne dieser Prozessbestimmung, stellen m.a.W. kein vom Gesetzgeber anerkanntes Immaterialgut dar (vgl. Buri, in: SIWR, Bd. III/2, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2005, S. 346 f.). Zum geistigen Eigentum zählen die immateriellen Güter, welche die Merkmale eines absoluten Rechts aufweisen, d.h. an denen ihrem Inhaber Verfügungs- und Abwehrrechte zustehen, die mit jenen des Eigentümers einer Sache vergleichbar sind. Dazu gehören das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG), der Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (ToG) sowie die verschiedenen Formen des gewerblichen Rechtsschutzes, d.h. der Marken (MSchG), Designs (DesG) und Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz) (Berger, Berner Kommentar ZPO, 2012, Bd. I, Art. 5 N 6; vgl. auch Vock / Nater, Basler Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, Art. 5 N 4; Wey, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2013, Art. 5 N 10 f.). Diese Rechte sind alle durch Spezialgesetze näher umschrieben und absolut geschützt (Härtsch, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, SHK, Bern 2010, Art. 5 N 3). Das trifft auf Domainnamen als solche nicht zu. Namentlich begründet etwa die Registrierung einer Domain bei der Registrierungsstelle SWITCH für die Top-Level-Domains «.ch» und «.li» keinerlei Abwehrrechte gegenüber Dritten. Der Schutz der Domainnamen erfolgt indirekt über andere Rechtsinstitute, namentlich das Marken-, Firmen-, Namensrecht oder das Lauterkeitsrecht (Buri, a.a.O., S. 375 ff.). Dementsprechend gehört auch etwa das sog. Know-how nicht zu den Immaterialgütern i.S. von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO, obschon auch dieses – wie gewerbliche Schutzrechte – Gegenstand eines Lizenzvertrages sein kann (Berger, a.a.O. Art. 5 zu N 6; a.M. Härtsch, a.a.O., N 4).

1.2.2 Soweit sich die Gesuchstellerinnen auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche berufen, ist der nach Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO vorausgesetzte Streitwert von 30’000 Franken im vorliegenden Fall aufgrund der eigenen

Angaben der Gesuchstellerinnen nicht erreicht. Dementsprechend ist der Einzelrichter der II. Zivilabteilung des Obergerichts sachlich und funktionell nicht zuständig, über den vorliegend geltend gemachten Anspruch aus UWG zu befinden.

1.2.3 Die Gesuchstellerinnen erwähnen zwar auch lit. c von Art. 5 Abs. 1 ZPO als zuständigkeitsbegründende Norm. Sie stützen sich aber für ihre behaupteten Ansprüche nicht auf Firmenrecht, sondern ausschliesslich auf Namens- und Lauterkeitsrecht. Sie legen namentlich mit keinem Wort dar und es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern die Gesuchsgegnerin die in Frage stehenden, von den Gesuchstellerinnen beanspruchten Domainnamen firmenmässig, d.h. mit Namensfunktion (Firma, ausländischer Handelsname, Geschäftsbezeichnung oder Enseigne) gebrauchen (vgl. Urteil Bundesgericht 4C.169/2005 vom 5. September 2005; Hilti, in: SIWR, Bd. III/2, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2005, S. 69). Dementsprechend lässt sich die obergerichtliche Zuständigkeit auch nicht auf diese Bestimmung stützten.

1.2.4 Für den aus dem Namensrecht abgeleiteten Anspruch wäre schliesslich eine Zuständigkeit i.S. von Art. 5 ZPO nur gegeben, soweit aus dem selben Sachverhalt gleichzeitig auch eine Streitigkeit gemäss Art. 5 lit. a–d vorläge. Namentlich im Lauterkeitsrecht ist die einzige kantonale Instanz bei gegebenem Sachzusammenhang auch für Sach- und Rechtsfragen zuständig, die einen sachlichen Zusammenhang aufweisen (Alexander Brunner, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 5 N 21). An einem solchen Zusammenhang fehlt es aber im vorliegenden Fall offenkundig, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts auch insofern entfällt.

1.3 Mangelt es aber nach dem Gesagten an der sachlichen Zuständigkeit des Obergerichts als einzige kantonale Instanz gemäss Art. 5 Abs. 1 ZPO, kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Obergericht, II. Zivilabteilung, Einzelrichter, 13. Dezember 2013

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, Art. III-V New Yorker Übereinkommen
Regeste:

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK – Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 2); Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, Art. III – V New Yorker Übereinkommen – Schiedsspruch als Arrestgrund (E 3 ff.)

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig von der Entscheidrelevanz der Eingaben. Damit das Replikrecht wahrgenommen werden kann, hat das Gericht der Partei genügend Zeit einzuräumen (E 2.1 f.). Kann eine Partei das Replikrecht nicht wahrnehmen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Diese Verletzung kann geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (E 2.3).

Der Schiedsspruch eines Schiedsgerichts, das seinen Sitz nicht in einem Vertragsstaat des Lugano Übereinkommens hat, eignet sich grundsätzlich als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, auch wenn er nicht vorgängig selbständig vollstreckbar erklärt worden ist bzw. im Rahmen des Arrestverfahrens nicht vollstreckbar erklärt werden kann (E. 3). Der Arrest kann daher bewilligt werden, falls der Arrestgläubiger glaubhaft machen kann, dass der Schiedsspruch in der Schweiz nach den massgebenden Normen anerkannt und vollstreckt werden kann (E. 4 ff.)

Aus den Erwägungen:

2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts umfasst der in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1

EMRK verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig von der Entscheidrelevanz der Eingaben. Nach der Zustellung der Vernehmlassung ist der Partei eine gewisse Zeit zur Wahrnehmung des Replikrechts zu belassen, bevor der Entscheid gefällt wird (Urteil BGer 1B.407/2012 vom 21. September 2012 E 2.1 f.). Das Bundesgericht nahm im zitierten Entscheid dabei Bezug auf frühere Fälle, in welchen es Fristen von zwei, sieben und acht Tagen, die einer Partei nach Zustellung der Vernehmlassung für die Replik zur Verfügung standen, als ungenügend erachtete. Ferner verwies es auf einen früheren Entscheid, gemäss welchem in einer etwas allgemeineren Formulierung festgehalten wurde, dass jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach 20 Tagen von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden dürfe (Urteil BGer 1B.407/2012 vom 21. September 2012 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.2 Im vorliegenden Fall stellte der Arrestrichter der Beschwerdeführer die unaufgefordert eingereichte Replik der Beschwerdeführerin vom 22. November 2012 am Donnerstag, 29. November 2012 zur Kenntnisnahme zu und erliess bereits am Montag, 3. Dezember 2012 den Arresteinspracheentscheid. Die Frist zur Einreichung einer unaufgeforderten Stellungnahme war damit zu kurz bemessen, unabhängig davon, dass es sich beim Arresteinspracheverfahren um ein summarisches Verfahren handelt, das rasch durchzuführen ist. Es liegt demnach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

2.3 Diese Verletzung kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren indes geheilt werden:

– Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an eine beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2)

– Die Beschwerdeführerin konnte ihren Standpunkt im Arrestgesuch sowie in der Vernehmlassung zur Arresteinsprache umfassend darlegen und hat davon ausgiebig Gebrauch gemacht. So umfasst das Arrestgesuch 25 Seiten und die Vernehmlassung zur Arresteinsprache 56 Seiten. Unter diesen Umständen erweist es sich nicht als besonders gravierend, dass die Beschwerdeführerin zur unaufgefordert eingereichten Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur Arresteinspracheantwort keine Stellung nehmen konnte. Bezeichnenderweise legt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde denn auch nicht konkret dar, zu welchen Ausführungen der Beschwerdegegnerin eine Entgegnung ihres Erachtens erforderlich gewesen wäre und inwiefern sie einen Nachteil erlitten hat, dass sie dazu nicht in der Lage war. Ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz somit nicht besonders schwerwiegend, besteht nach dem Bundesgericht die Möglichkeit der Heilung im Rechtsmittelverfahren, sofern die Rechtsmittelinstanz mit umfassender Kognition ausgestattet ist

– Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die II. Beschwerdeabteilung verfügt damit in Rechtsfragen über umfassende Kognition, wogegen hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition besteht. Letzteres steht einer Heilung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren indes nicht entgegen. Die Beschwerdeführerin rügt mit ihrer Beschwerde einzig eine unrichtige Rechtsanwendung und erhebt keine Sachverhaltsrügen. Die Beschwerdeabteilung kann die Beschwerde damit umfassend beurteilen, womit der Beschwerdeführerin kein Nachteil entsteht. Die Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist damit im Beschwerdeverfahren möglich (vgl. BGE 133 I 100 E 4.9). Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Entscheidung nach

Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin zur Arresteinspracheantwort ist damit abzuweisen.

3. Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG kann der Gläubiger für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt. Der Arrestrichter kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass sich der von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Schiedsspruch des Internationalen Schiedsgerichts bei der Industrie- und Handelskammer der Republik Kasachstan (nachfolgend: ISG IHK) vom 11. April 2012 grundsätzlich als Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG eignet, auch wenn er nicht vorgängig selbständig vollstreckbar erklärt worden ist bzw. im Rahmen des Arrestverfahrens nicht vollstreckbar erklärt werden kann. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, weshalb zur Begründung auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid (Ziff. 7) verwiesen werden kann. Wie der Arrestrichter weiter zutreffend festhielt, kann der Arrest daher bewilligt werden, falls die Beschwerdeführerin glaubhaft machen kann, dass der Schiedsspruch in der Schweiz nach den massgebenden Normen anerkannt und vollstreckt werden kann. Dies ist umstritten.

4.1 Nach Art. III Satz 1 des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (New Yorker Übereinkommen; NYÜ), dem sowohl die Schweiz als auch Kasachstan beigetreten sind, erkennt jeder Vertragsstaat Schiedssprüche als wirksam an und lässt sie nach den Verfahrensvorschriften des Hoheitsgebietes, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, zur Vollstreckung zu, sofern die in den folgenden Artikeln festgelegten Voraussetzungen gegeben sind.

4.2 Die in Art. IV NYÜ erwähnten Voraussetzungen zur Anerkennung und Vollstreckung des vorgelegten Schiedsspruchs (Urschrift oder beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs, Urschrift oder beglaubigte Abschrift der Schiedsvereinbarung, beglaubigte Übersetzungen dieser Schriftstücke) sind unstrittig gegeben.

4.3 Nach Ansicht der Vorinstanz liegen jedoch Anerkennungsverweigerungsgründe gemäss Art. V Ziff. 1 NYÜ vor. Sie hielt fest, das ISG IHK sei aufgrund der Lückenhaftigkeit der im Kaufvertrag vom 5. August 2008 enthaltenen Schiedsklausel ohne entsprechende Einigung der Parteien und ohne Bezeichnung durch das nach gescheiterten Einigungsverhandlungen von einer Partei angerufene zuständige staatliche Gericht für die Beurteilung des zwischen den Parteien entstanden Vertragsstreits mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zuständig. Es sei daher glaubhaft, dass dem Schiedsspruch vom 11. April 2012 im Falle eines ausdrücklichen Gesuchs um Vollstreckbarerklärung in Anwendung von Art. V Ziff. 1 lit. a NYÜ die Anerkennung in der Schweiz versagt werden müsse. Weiter erkannte der Arrestrichter, dass das ISG IHK das rechtliche Gehör der Beschwerdegegnerin verletzt habe. Damit sei auch der Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. V Ziff. 1 lit. b NYÜ glaubhaft gemacht. Beides wird von der Beschwerdeführerin bestritten.

5.1 Nach Art. V Ziff. 1 lit. a NYÜ darf die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches auf Antrag der Partei, gegen die er geltend gemacht wird, nur versagt werden, wenn diese Partei der zuständigen Behörde des Landes, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, den Beweis erbringt, dass die Parteien, die eine Vereinbarung im Sinne von Art. II NYÜ geschlossen haben, nach dem Recht, das für sie persönlich massgebend ist, in irgendeiner Hinsicht hierzu nicht fähig waren, oder dass die Vereinbarung nach dem Recht, dem die Parteien sie unterstellt haben, oder, falls die Parteien hierüber nichts bestimmt haben, nach dem Recht des Landes, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, ungültig ist.

5.2 In der in Ziffer 10 des Kaufvertrags vom 5. August 2008 abgeschlossenen Schiedsvereinbarung bestimmten die Parteien als Schiedsgericht das «Schiedsgericht der Republik Kasachstan», das gemäss ihrer übereinstimmenden Darstellung bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr existierte. Allerdings besteht Einigkeit zwischen den Parteien darüber, dass ungeachtet dieses Umstandes

Streitigkeiten der Parteien aus dem Kaufvertrag vom 5. August 2008 einem Schiedsgericht in Kasachstan vorzulegen sind. Selbst die Beschwerdegegnerin, welche die Zuständigkeit des von der Beschwerdeführerin angerufenen ISG IHK bestreitet, hielt im Arresteinspracheverfahren in ihrer Eingabe vom 22. November 2012 fest, sie würde sich in keiner Weise dem Versuch widersetzen, in schiedsfreundlicher Auslegung der unwirksamen Klausel ein Schiedsgericht zu finden, dem die Streitigkeit in Kasachstan un-terbreitet werden könne (act. 10 Ziff. 23 im Verfahren . . .). Diesen Standpunkt hielt sie auch im Beschwerdeverfahren aufrecht (act. 5 Ziff. 32). Demgemäss besteht ein übereinstimmender Wille der Parteien, dass Streitigkeiten aus dem Kaufvertrag vom 5. August 2008 von einem Schiedsgericht in Kasachstan zu entscheiden sind. Die an sich ungültige Schiedsklausel kann damit gleichwohl rechtswirksam werden, falls das kasachische Recht eine Möglichkeit vorsieht, das Schiedsverfahren in Gang zu bringen, und entsprechend verfahren worden ist.

5.3 Dem Schiedsspruch des ISG IHK vom 11. April 2012 kann entnommen werden, dass der Präsident der Industrie- und Handelskammer der Republik Kasachstan auf entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin vom 8. Februar 2012 am 13. Februar 2012 in Anwendung von Art. IV des Europäischen Übereinkommens über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EÜIH) das ISG IHK für die oben erwähnte Streitigkeit bestimmt und sich das ISG IHK gestützt darauf als zuständig erklärt hat.

5.4 Der Arrestrichter erachtete es als unzulässig, die Schiedsklausel mit der in Art. IV EÜIH vorgesehenen Regelung zu ergänzen. Er führte aus, es gehe nicht an, ohne Ergründung dessen, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn ihnen die Nichtexistenz des von ihnen bezeichneten Schiedsgerichts bewusst gewesen wäre, die Schiedsklausel einfach mit Gesetzesrecht zu ergänzen, welches auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien mangels Ratifizierung des EÜIH durch die Schweiz nicht einmal subsidiär anwendbar wäre. Falls diese von der Beschwerdeführerin kritisierte Schlussfolgerung zuträfe, wäre nicht dargetan, dass das kasachische Recht eine Möglichkeit vorsieht, das Schiedsverfahren in Gang zu bringen, womit die Schiedsklausel nicht geheilt werden könnte. Doch selbst wenn die Bestimmung des für die Parteien massgebenden Schiedsgerichts entgegen der Ansicht des Arrestrichters nach den Regeln des EÜIH zulässig wäre, wäre der Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. V Abs. 1 lit. a NYÜ glaubhaft gemacht, wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat.

5.5 Das ISG IHK hielt im Beschluss vom 11. April 2012 fest, aus der Schiedsklausel im Kaufvertrag vom 5. August 2008 ergebe sich, dass sich die Parteien auf ein ständiges Schiedsgericht mit Sitz in Kasachstan geeinigt hätten. Dieser Ansicht kann gefolgt werden. Allerdings sieht Art. IV Abs. 5 EÜIH Folgendes vor: Haben die Parteien vereinbart, die Regelung ihrer Streitigkeiten einem ständigen Schiedsgericht zu unterwerfen, ohne dass sie das ständige Schiedsgericht bestimmt haben, und einigen sie sich nicht über die Bestimmung des Schiedsgerichts, so kann der Kläger diese Bestimmung gemäss dem in Art. IV Abs. 3 EÜIH vorgesehenen Verfahren (Bezeichnung durch den Präsidenten der Handelskammer am Schiedsort oder am gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz der beklagten Partei) beantragen. Voraussetzung dafür, dass der Präsident einer Handelskammer das Schiedsgericht bestimmen kann, ist mithin ein vorgängiger erfolgloser Einigungsversuch der Parteien. Einen solchen Versuch hat die Beschwerdeführerin jedoch nicht nachgewiesen. Vielmehr hat der Präsident der Industrie- und Handelskammer der Republik Kasachstan das ISG IHK laut dem Schiedsspruch vom 11. April 2012 gestützt auf den Antrag der Beschwerdeführerin vom 8. Februar 2012 am 13. Februar 2012 ohne Weiterungen bestimmt. Desgleichen hat das ISG IHK für die Begründung seiner Zuständigkeit keinen solchen Nachweis verlangt.

5.6.1 Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, sie habe bereits vor Einleitung des Schiedsverfahrens mit der Beschwerdegegnerin kommuniziert und versucht, eine einverständliche Lösung zu finden. Auf ihr diesbezügliches Schreiben vom 16. Dezember 2011 habe die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 20. Januar 2012 reagiert. Bereits mit diesem Schreiben, in welchem sich die Beschwerdegegnerin mittels Vorschieben einer Reihe von unhaltbaren, teilweise ehrenrührigen Vorwürfen ihren Vertragspflichten zu entziehen versucht habe, sei mehr als deutlich geworden, dass sie sich jeglicher Kooperation und auch einem Schlichtungs- bzw. Einigungsverfahren verweigern würde. Eine einverständliche Lösung sei

angesichts dieser Verweigerungstaktik schlichtwegs unrealistisch gewesen, was die nachfolgende Korrespondenz und der weitere Gang des Schiedsverfahrens deutlich bestätigten.

5.6.2 Diese Ausführungen überzeugen nicht. Im Schreiben vom 16. Dezember 2011 forderte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen auf, die ausstehende Summe von USD 31'407'201.70 bis zum 10. Januar 2012 zu begleichen, andernfalls die in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Zivilrecht nötigen Schritte zur Durchsetzung der Forderung ergriffen würden (act. 1/10 f. im Verfahren . . .). Ein Vorschlag zur Unterbreitung der Sache an ein kasachisches Schiedsgericht wurde damit nicht gemacht. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin offenbar nach der ablehnenden Reaktion der Beschwerdegegnerin vom 20. Januar 2012, welche die geltend gemachte Forderung bestritten und eine Gegenforderung gestellt hat (act. 1/12 im Verfahren . . .), am 8. Februar 2012 den Präsidenten der Industrie- und Handelskammer der Republik Kasachstan angerufen zur Bezeichnung eines Schiedsgerichts, ohne die Beschwerdegegnerin darüber zu informieren. Nachdem die Beschwerdeführerin keinen Versuch gemacht hat, sich mit der Beschwerdegegnerin zur Erledigung der Vertragsstreitigkeiten auf ein kasachisches Schiedsgericht zu einigen, kann sie auch nichts daraus ableiten, dass die Beschwerdegegnerin ihre Aufforderung vom 16. Dezember 2011 sowie ihre weiteren Mahnungen zur Begleichung des geltend gemachten Ausstandes abgelehnt und – wie sie sich ausdrückt – unkooperativ verhalten hat.

5.7 Damit bleibt es dabei, dass der von der Beschwerdeführerin angerufene Präsident der In-dustrie- und Handelskammer der Republik Kasachstan das ISG IHK ohne vorgängigen Einigungsversuch der Parteien und ohne die Beschwerdegegnerin überhaupt zu konsultieren bestimmt hat und sich das fragliche Schiedsgericht im Schiedsspruch ohne Weiterungen für zuständig erklärt hat. Diese Vorgehensweise verletzt das von den vorerwähnten Instanzen angerufene EÜIH. Das Schiedsgericht erklärte sich damit unter Verletzung der kasachischen Verfahrensvorschriften als zuständig. Dies führt dazu, dass die mangelhafte Schiedsklausel im Vertrag vom 5. August 2008 nicht geheilt werden konnte, womit der Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. V Abs. 1 lit. a NYÜ glaubhaft gemacht ist.

5.8 Dem Arrestrichter ist sodann beizupflichten, dass es der Beschwerdegegnerin nicht schadet, im Schiedsverfahren die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts unterlassen zu haben. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn sich die Beschwerdegegnerin vorbehaltlos auf das Schiedsverfahren eingelassen oder darauf verzichtet hätte, einen Vorentscheid über die Zuständigkeit im Sitzstaat mit der Rüge anzufechten, das Schiedsgericht habe sich zu Unrecht für zuständig gehalten (Bernhard Berger/Franz Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 1892). Beides trifft indes nicht zu. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht auf das Schiedsverfahren ein und das ISG IHK erliess keinen anfechtbaren Vorentscheid über seine Zuständigkeit. Überdies hat die Beschwerdegegnerin den Schiedsspruch des ISG IHK angefochten und dessen Zuständigkeit bestritten. Demgemäss kann die Beschwerdegegnerin nicht nur im Exequaturverfahren, sondern auch im vorliegenden Arrestverfahren, in welchem glaubhaft gemacht werden muss, dass der Schiedsspruch in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann, vortragen, dass sich das ISG IHK aufgrund einer unwirksamen Schiedsabrede, deren Mangel nicht geheilt wurde, für zuständig erklärt hat.

5.9 Zutreffend sind schliesslich die Ausführungen der Vorinstanz, wonach auch im Exequaturverfahren noch eingewendet werden kann, die Schiedsvereinbarung sei ungültig; das Schiedsgericht sei mithin nicht zuständig, weshalb ein Anerkennungsverweigerungsgrund vorliege (vgl. dazu E. 8.2.4 des angefochtenen Entscheids sowie Berger/Kellerhals, a.a.O., N 607 f.).

6.1 Ist somit der Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. V Abs. 1 lit. a NYÜ glaubhaft gemacht, kann offen gelassen werden, ob auch der von der Vorinstanz angenommene Anerkennungsverweigerungsgrund gemäss Art. V Abs. 1 lit. b NYÜ glaubhaft ist. Der Beschwerdeführerin ist es damit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass der Schiedsspruch des ISG IHK vom 11. April 2012 in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden kann. Damit liegt für die geltend gemachte Arrestforderung kein definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG vor. Es ist

daher nicht zu beanstanden, dass der Arrestrichter mit Entscheid vom 3. Dezember 2012 in Gutheissung der Arresteinsprache den Arrestbefehl (. . .) vom 7. September 2012 aufgehoben hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 7. Februar 2013

Art. 56 und 247 Abs. 2 ZPO
Regeste:

Art. 56 ZPO, Art. 247 Abs. 2 ZPO – Arbeitsvertrag (eingeschränkte Untersuchungsmaxime). Die gerichtliche Fragepflicht gilt grundsätzlich nur bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien.

Aus den Erwägungen:

2.1.3 Gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO stellt das Gericht in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. etwa Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 71 zu Art. 55 ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts befreit die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken. Sie haben dem Richter das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu nennen. Der Richter hat jedoch durch Befragung der Parteien nachzuprüfen, ob ihre Vorbringen und Beweisangebote vollständig sind, sofern er sachliche Gründe hat, an der Vollständigkeit zu zweifeln. Diese Fragepflicht gilt jedoch grundsätzlich nur bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien (vgl. Urteil 4C.395/2005 vom 1. März 2006 E. 4.3; Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 38 ff. zu Art. 56 ZPO). Auch gemäss Art. 153 Abs. 1 ZPO gilt, dass die einfache Untersuchungsmaxime die Parteien nicht davon befreit, die abzunehmenden Beweise zu bezeichnen (vgl. Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 6a zu Art. 153 ZPO).

2.1.4 Die Beschwerdeführerin war im vorinstanzlichen Verfahren seit 15. März 2013 – mithin auch an der Parteibefragung vom 21. März 2013 – anwaltlich vertreten. Wie soeben in Erw. 2.1.3 dargelegt, musste der Einzelrichter daher nicht durch Befragung der Parteien nachprüfen, ob ihre Vorbringen und Beweisangebote vollständig sind. Dementsprechend war der Einzelrichter nicht verpflichtet, den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aufzufordern, die an der Parteibefragung in Aussicht gestellten Unterlagen beizubringen. Eine Verletzung der Untersuchungsmaxime durch das vorinstanzliche Gericht ist demnach zu verneinen. Ebenso wenig liegt eine Verletzung von Art. 52 ZPO (Handeln nach Treu und Glauben) vor. Im Zivilprozess steht beim Handeln nach Treu und Glauben das Verbot des Rechtsmissbrauchs im Vordergrund (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 20 zu Art. 52 ZPO). Von einem Rechtsmissbrauch kann vorliegend offensichtlich nicht die Rede sein.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 5. September 2013

Art. 95 Abs. 3 ZPO
Regeste:

Art. 95 Abs. 3 ZPO – Eine nicht berufsmässig vertretene Partei hat nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Unter Umständen kann sich eine Umtriebsentschädigung aus Billigkeitsüberlegungen rechtfertigen. Solche Umstände waren im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Aus den Erwägungen:

7.3 Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung: der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a.); die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b); in begründeten Fällen: eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c).

7.3.1 Als notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO gelten beispielsweise Reisespesen, Fernmeldedienstleistungen, Versandkosten, Übersetzungskosten und notwendige Auslagen für die Beweisbeschaffung. Gemeint sind prozessual notwendige Auslagen, die spezifisch für den betreffenden Prozess anfallen (vgl. Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/ Genf 2013, N 31 zu Art. 95 ZPO). Solche Auslagen macht die Klägerin nicht geltend. Unbestritten ist ferner, dass sie nicht im Sinne von Art. 68 Abs. 2 ZPO berufsmässig vertreten ist. Sie hat daher nur dann Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt. Die Botschaft zur ZPO sieht den begründeten Fall für eine solche Umtriebsentschädigung in erster Linie im Verdienstausfall einer selbständig erwerbenden Person, die den Prozess selber führt; sie soll durch die Umtriebsentschädigung einen gewissen Ausgleich erhalten. Letzteres ist nicht selbstverständlich, da für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., N 40 f zu Art. 95 ZPO; Sterchi, Berner Kommentar, Bern 2012, N 15 ff. zu Art. 95 ZPO, der zu Recht darauf hinweist, dass nicht einzusehen ist, weshalb ausschliesslich Parteien, die nicht berufsmässig vertreten sind, in den Genuss einer Entschädigung für die eigene Zeitversäumnis kommen sollen; Staehelin/Staehelin/Groli¬mund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 16 N 19; Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 26 zu Art. 95 ZPO; Schmid, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Basel 2010, N 36 zu Art. 95 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2, mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; a.M. Rüegg, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 21 zu Art. 95 ZPO).

7.3.2 An der Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter erklärte die Klägerin einzig, sie habe für das vorliegende Verfahren sicherlich 30 Stunden aufgewendet, was bei einem Stundenlohn von CHF 50.–, den sie bei der Beklagten erhalten hätte, eine Parteientschädigung von CHF 1’500.– ergebe. Dass sie effektiv einen Verdienstausfall erlitten habe, machte sie demnach nicht geltend, womit die primäre Voraussetzung für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung nicht erfüllt ist. Eine solche lässt sich unter Umständen aber auch aus Billigkeitsüberlegungen rechtfertigen. So kann einer nicht berufsmässig vertretenen Partei ausnahmsweise dann eine Entschädigung zugesprochen werden, wenn es sich um eine komplizierte Sache (allenfalls mit hohem Streitwert) handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (vgl. Sterchi, a.a.O., N 16 zu Art. 95 ZPO; Urwyler, a.a.O., N 26 zu Art. 95 ZPO, mit Hinweisen). Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben. Die Klägerin erstellte im vorinstanzlichen Verfahren lediglich eine einfache, materiell auf zwei Seiten beschränkte Klageschrift und nahm in der Folge einzig noch an Parteibefragung und Hauptverhandlung teil, die gemäss Protokoll eine Stunde dauerte. Von einem erheblichen Aufwand kann mithin nicht die Rede sein.

(. . .)

7.4 (. . .) Dementsprechend ist der Klägerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. (. . .)

Obergericht, I. Zivilabteilung, 17. Dezember 2013

Art. 114 lit.c und 308 Abs. 2 ZPO
Regeste:

Art. 114 lit. c ZPO, Art. 308 Abs. 2 ZPO – Bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis werden bis zu einem Streitwert von CHF 30’000.– keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. c ZPO). Neu bestimmt sich der Streitwert im Berufungsverfahren nach den zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308

Abs. 2 ZPO), weshalb in bestimmten Fällen das Berufungsverfahren kostenlos sein kann, selbst wenn im erstinstanzlichen Verfahren Gerichtskosten erhoben wurden.

Aus den Erwägungen:

6.1 Bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis werden bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. c ZPO). Vor Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung bemass sich der Streitwert gemäss Art. 343 Abs. 2 aOR «nach der eingeklagten Forderung». Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts war unter der «eingeklagten Forderung» der vor erster Instanz gestellte Anspruch zu verstehen. Veränderungen im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens wie zum Beispiel die teilweise Anerkennung oder eine Herabsetzung der Forderung waren nicht zu berücksichtigen. Auch von den Rechtsmittelinstanzen war das in Art. 343 Abs. 2 und 3 aOR vorgesehene besondere Verfahren nur dann einzuhalten, wenn die ursprünglich eingeklagte Forderung die Streitwertgrenze nicht überstieg (BGE 115 II 30 E. 5b; BGE 110 II 359 E. a). Neu bestimmt sich der Streitwert im Berufungsverfahren aber nach den zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert somit CHF 23'451.–, der in Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO ein kostenloses Verfahren zur Folge hat (vgl. Sterchi, Berner Kommentar, Art. 114 ZPO N. 10; Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 ZPO N. 7).

Obergericht, I. Zivilabteilung, 5. März 2013

Art. 119 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 28 Abs. 2 lit. l GOG
Regeste:

Art. 119 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 28 Abs. 2 lit. l GOG – Für Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug sachlich zuständig.

Aus den Erwägungen:

2.3 Im vorliegenden Fall stellte der Beschwerdeführer in den beiden Klagen an das Friedensrichteramt X. neben dem Gesuch um Ansetzung einer Schlichtungsverhandlung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Im Kanton Zug ist für Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug sachlich zuständig (vgl. Art. 119 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 28 Abs. 2 lit. l GOG). Der Beschwerdeführer hätte daher seine Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege nicht beim Friedensrichteramt X., sondern beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug einreichen müssen. Ist das Gericht sachlich unzuständig, tritt es auf die Klage nicht ein; es fällt kein Sachurteil. Eine Überweisung der Streitsache ans zuständige Gericht ist nicht vorgesehen (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 119 ZPO N 13; Wey, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 4 ZPO N 6). Das Friedensrichteramt war daher vorliegend nicht verpflichtet, die Gesuche des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege an den Einzelrichter am Kantonsgericht Zug zu überweisen. Indes hätte es dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung der Kostenvorschüsse abnehmen und ihm gleichzeitig Frist zur Einreichung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege beim (sachlich) zuständigen Einzelrichter am Kantonsgericht Zug ansetzen müssen. Bei dieser Sachlage sind die angefochtenen Kostenvorschussverfügungen des Friedensrichteramtes X. (Nr. … und Nr. …) in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und die Sache ist zwecks Abnahme der Frist zur Leistung der Kostenvorschüsse unter gleichzeitiger Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege beim (sachlich) zuständigen Einzelrichter am Kantonsgericht Zug zurückzuweisen.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 24. September 2013

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO
Regeste:

Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO – Ein prozessleitender Entscheid gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist nur mit Beschwerde anfechtbar, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil rechtlicher Natur ist.

Aus den Erwägungen:

1. Für den beim Kantonsgericht anhängigen Haftpflichtprozess, der vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011 eingeleitet worden war, ist die Zivilprozessordnung für den Kanton Zug (ZPO ZG) anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dagegen ist das vorliegende Beschwerdeverfahren nach den Regeln der Schweizerischen Zivilprozessordnung abzuwickeln (Art. 405 Abs. 1 ZPO, Urteil Bundesgericht 5A_9/2012 vom 30. April 2012).

2. Mit Beschwerde anfechtbar sind nach Art. 319 ZPO nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (lit. a), andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. b Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit b Ziff. 2) sowie Fälle von Rechtsverzögerung (lit. c).

3.1 Die Verfügung vom 4. April 2013, mit welcher die Anträge der Beschwerdeführerin auf Einholung von Obergutachten bzw. der Unterbreitung von Ergänzungsfragen abgewiesen wurden und zur Hauptverhandlung vorgeladen wurde, stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Dabei handelt es sich indes nicht um einen Entscheid, der nach den ausdrücklichen Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO; vgl. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 319 ZPO N 7 ff.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 319 ZPO N 12). Gegen die Verfügung vom 4. April 2013 kann damit nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur Beschwerde erhoben werden, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

3.2 In der Lehre ist umstritten, ob der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil rechtlicher Natur sein muss oder ob es ausreicht, wenn der drohende Nachteil tatsächlicher Natur ist (drohender Nachteil muss rechtlicher Natur sein: Sterchi, a.a.O., Art. 319 ZPO N 12; Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 319 ZPO N 7; drohender Nachteil tatsächlicher Natur ist ausreichend: Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 ZPO N 15; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 26 N 31a; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 319 N. 39; Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 319 ZPO N 9). Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, noch nicht geäussert. Vielmehr hat es einzig festgehalten, dass die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO immer dann gegeben ist, wenn die Anfechtung ans Bundesgericht nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG möglich ist, d.h. die Anfechtung eines Vor- oder Zwischenentscheids, der einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken könnte (BGE 137 III 380 ff.).

3.3 Der Auffassung, wonach ein prozessleitender Entscheid gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur angefochten werden kann, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil rechtlicher Natur ist, ist der Vorzug zu geben. Vorausgesetzt ist demnach, dass sich der Nachteil auch mit einem späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (vgl. BGE 137 III 380 ff. E. 1.2.1). Das Bundesgericht verfügt damit über die gleiche Kognition wie die Beschwerdeinstanz. So wird sichergestellt, dass ein Entscheid der Beschwerdeinstanz in aller Regel beim Bundesgericht anfechtbar ist, was der Rechtssicherheit dient. Entscheidend kommt sodann hinzu, dass mit dieser restriktiven Haltung das erstinstanzliche Verfahren nicht unnötig verzögert werden kann und sich die Beschwerdeinstanz nicht mit

Verfahrensfragen zu befassen hat, die ohnehin auf anderem Weg korrigiert werden können. Schliesslich wird vermieden, dass die Beschwerdeinstanz über Sachverhalte entscheidet, deren Beurteilung eigentlich dem erkennenden Richter vorbehalten ist.

3.4 Dies trifft genau für den vorliegenden Fall zu, in welchem der Referent der 2. Abteilung des Kantonsgerichts die Anträge der Beschwerdeführerin auf die Einholung von Oberexpertisen, eventualiter Ergänzung der Gutachten vom 7. Januar 2013 abgewiesen hat. Die Beschwerdeführerin kann nach diesem Entscheid ihre Beweisantäge an der auf die Vorfragen gemäss Verfügung vom 4. Mai 2012 beschränkten Hauptverhandlung wiederholen. Alsdann hat das Kollegialgericht darüber zu befinden (vgl. § 94 Abs. 3, § 97 und § 100 ZPO ZG). Demgemäss besteht kein Anlass, dass sich die Beschwerdeabteilung mit dieser Frage befasst. Sie würde damit ohne Not in den vorinstanzlichen Verfahrensgang eingreifen und ihre Kompetenzen überschreiten, zumal sie nicht berufen ist, über die Abnahme von Beweisen zu entscheiden. Dieser Entscheid muss dem erstinstanzlichen Gericht vorbehalten bleiben. Angesichts dieser Rechtslage ist nebst dem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur auch der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil tatsächlicher Natur zu verneinen. Insbesondere kann nicht gesagt werden, dass mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung ein bedeutender Aufwand vermieden werden kann.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 29. Oktober 2013

Art. 759 Abs. 2 OR
Regeste:

Art. 759 Abs. 2 OR – Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trägt der Kläger, der im Verantwortlichkeitsprozess gemäss Art. 759 Abs. 2 OR mehrere Beteiligte für den Gesamtschaden gemeinsam einklagt, das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei und nicht gegenüber jedem Beklagten, sofern nicht mehrere beklagte Organe intern in einem Interessenkonflikt stehen und es einem Anwalt standesrechtlich untersagt ist, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten. Das Bundesgericht verfolgte mit dieser Rechtsprechung das Ziel, das Kostenrisiko der Klägerschaft nach oben zu begrenzen. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass beim unterliegenden Kläger bloss ein Bruchteil der einfachen Parteientschädigung anfällt, wenn lediglich eine Person eingeklagt wurde. Die einfache Parteientschädigung ist unabhängig davon geschuldet, ob sich auf der Beklagtenseite eine Person befindet oder ob mehrere sich nicht in einem Interessenkonflikt befindliche Personen belangt wurden. Dieser Grundsatz ist auch bei der Sicherstellung der Parteientschädigung zu beachten.

Aus den Erwägungen:

5.1 Nach Art. 320 ZPO kann mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden.

5.2 Der Beschwerdeführer 1 rügt eine unrichtige Rechtsanwendung. Die Rechtsanwendung der ersten Instanz ist umfassend zu überprüfen. Es ist dabei unerheblich, ob Bundesrecht oder kantonales Recht falsch angewendet worden ist oder ob es sich dabei um einen verfahrens- oder materiell-rechtlichen Fehler der ersten Instanz handelt. Wird unrichtige Rechtsanwendung gerügt, ist darin auch jene der Unangemessenheit enthalten. Sowohl das materielle Privatrecht als auch das Prozessrecht gibt den Gerichten viel Ermessen. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings Zurückhaltung aufzuerlegen (Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 320 ZPO N 4 u. Art. 310 ZPO N 4 f.).

6.1 Gemäss Art. 759 Abs. 2 OR kann der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamt-schaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung im Lichte der Materialien und der Systematik in dem Sinn ausgelegt, dass der Kläger, der mehrere Verantwortliche für den Gesamtschaden

gemeinsam einklagt, das Kosten- und Entschädigungsrisiko nur gegenüber einer Gegenpartei trägt und nicht gegenüber jedem Beklagten (BGE 122 III 324 E. 7b S. 326 mit Hinweisen). Die Kostenverteilung nach Art. 759 Abs. 2 OR in diesem Sinne gilt indes nicht apodiktisch und ist nur für das erstinstanzliche Verfahren zwingend. Ausserdem ist die bundesrechtliche Verfahrensvorschrift nicht dahingehend zu verstehen, dass der erstinstanzliche Richter die Kosten und Entschädigungen ohne jeglichen Ermessensspielraum auferlegen muss, sondern den Umständen des Einzelfalls durchaus Rechnung tragen darf (BGE 125 II 138 E. 2c; Urteil 4C.155/1998 vom 15. Oktober 1998 E. 4c, in: SJ 1999 I S. 349). In BGE 125 III 138 präzisierte das Bundesgericht, dass der in BGE 122 III 324 ff. aufgestellte Grundsatz dann nicht befriedige, wenn mehrere beklagte Organe intern in einem Interessenkonflikt stünden und es einem Anwalt standesrechtlich untersagt sei, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasteten. In diesen Fällen rechtfertige es sich, den beklagten Streitgenossen je eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. zum Ganzen Urteile Bundesgericht 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 12.2 und 4A_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.1; ferner Urteil Bundesgericht 4C.160/2001 vom 18. Dezember 2001 E. 3b).

6.2 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Entschädigungsfolgen in Verantwortlichkeitsprozessen im Falle des Unterliegens der Klägerschaft ist bei diesen Verfahren zweifellos auch bei der Festsetzung der Sicherstellung der Parteientschädigung zugunsten der Beklagtschaft zu berücksichtigen. Das Bundesgericht verfolgte mit dieser Rechtsprechung das Ziel, das Kostenrisiko der Klägerschaft nach oben zu begrenzen. Auch bei einer Mehrheit der Beklagten, die nicht in einem Interessenkonflikt stehen, ist die Klägerschaft nur zu einer einfachen Parteientschädigung zu verpflichten. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass beim unterliegenden Kläger bloss ein Bruchteil der einfachen Parteientschädigung anfällt, wenn lediglich eine Person eingeklagt wurde. Die einfache Parteientschädigung ist unabhängig davon geschuldet, ob sich auf der Beklagtenseite eine Person befindet oder ob mehrere sich nicht in einem Interessenkonflikt befindliche Personen belangt wurden. Dieser Grundsatz ist auch bei der Sicherstellung der Parteientschädigung zu beachten. Ist der Kläger in einem Verantwortlichkeitsprozess mit einer Mehrheit von Beklagten nur einem einzigen Beklagten gegenüber sicherstellungspflichtig, ist mithin ein Betrag in der Höhe einer einfachen Parteientschädigung sicherzustellen und nicht bloss ein Bruchteil davon. Dieser Betrag kann nicht reduziert werden, sondern fällt stets an, unabhängig davon, für wie viele sich nicht in einem Interessenkonflikt befindliche Beklagte die Parteientschädigung sicherzustellen ist. Im vorliegenden Fall kann der Beschwerdeführer 1 somit nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass ihn das Kantonsgericht einzig dazu verpflichtet hat, die Parteientschädigung des Beschwerdegegners 2 sicherzustellen und mit Bezug auf den Beschwerdegegner 1 von einer solchen Anordnung absah. Demgemäss ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 1 bei der Sicherstellung der Parteientschädigung des Beschwerdegegners 2 auch davon abzusehen, die einfache Parteientschädigung zu halbieren und aufgrund des so ermittelten Grundhonorars Zuschläge oder Kürzungen vorzunehmen. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aufgrund des Streitwertes von CHF 1’159’077.– gestützt auf § 3 Abs. 1 AnwT das Grundhonorar auf CHF 32’990.– festzusetzen.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 28. März 2013

1.4.2 Strafrechtspflege

Art. 197 Abs. 1, 382 Abs. 1 und 393 Abs. 1 lit. a StPO
Regeste:

Art. 197 Abs. 1, Art. 382 Abs. 1, Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO – Hausdurchsuchung und Entsiegelungsverfahren.

Das Beschwerdeverfahren steht nicht zur Verfügung für die Anfechtung der Hausdurchsuchung und der damit verbundenen Sicherstellung von Unterlagen, falls vom Beschuldigten geltend gemacht wird, die Voraussetzungen zur Hausdurchsuchung und zur Beschlagnahme der an der Hausdurchsuchung

sichergestellten Gegenstände seien nicht erfüllt. Vielmehr sind diese Fragen im Entsiegelungsverfahren zu klären, sofern der Beschuldigte ein Siegelungsgesuch gestellt hat (E. 1–2).

Der juristische Laie ist bei der Hausdurchsuchung darüber in Kenntnis zu setzen, dass nach erfolgter Siegelung (und auf allfälliges Entsiegelungsgesuch der Untersuchungsbehörde hin) der Entsiegelungsrichter über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet, und dass der Betroffene mangels sofortigen Siegelungsgesuches den genannten Rechtsschutz verwirkt bzw. mit der Durchsuchung rechnen muss. Falls eine solche rechtzeitige Information seitens der Untersuchungsbehörde versäumt wurde, muss dem betroffenen Laien grundsätzlich das Recht zustehen, die Siegelung auch noch nachträglich zu verlangen (E. 3).

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 197 Abs. 1 StPO können Zwangsmassnahmen – wozu die Hausdurchsuchung zählt – nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahmen rechtfertigt (lit. d).

2.1 Nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden. Die Hausdurchsuchung ist eine Verfahrenshandlung im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO der Polizei oder der Staatsanwaltschaft und unterliegt als solche grundsätzlich der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 244 StGB N 14). Art. 382 StPO, der mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft die Rechtsmittellegitimation für alle anderen Parteien regelt, sieht in Abs. 1 allerdings vor, dass ein rechtlich geschütztes Interesse (sog. Beschwer) an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids vorliegen muss. Die Betroffenheit muss in der Regel eine aktuelle sein. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen es nie zu einer Beurteilung käme (Ziegler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 382 StGB N 2). Es stellt sich daher die Frage, ob beim Beschuldigten, der die Zulässigkeit der in seinen Räumlichkeiten erfolgten Hausdurchsuchung bestreitet und die Siegelung der sichergestellten Unterlagen verlangt hat, ein aktuelles Rechtschutzinteresse gegeben ist, nachdem gemäss Art. 248 StPO im Entsiegelungsverfahren über die Zulässigkeit der Beschlagnahme der sichergestellten Unterlagen zu befinden ist.

2.2 Nach dem Bundesgericht (Urteil vom 26. März 2012, 1B_117/2012 E. 3.2 f.) ist die Siegelung ein besonderes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Durchsuchungen, das (in seinem Anwendungsbereich) anderen Rechtsbehelfen vorgeht bzw. diese ausschliesst. Dementsprechend verweist Art. 264 Abs. 3 StPO auf die Vorschriften über die Siegelung, soweit eine berechtigte Person geltend macht, eine Beschlagnahme sei wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht zulässig, d.h. Einwände gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO erhebt. Fraglich ist jedoch, was «andere Gründe» im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO und Art. 264 Abs. 3 StPO sind. Unstreitig ist, dass das Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsverfahren prüfen muss, ob die allgemeinen Voraussetzungen für eine Durchsuchung gegeben sind, namentlich ob ein konkreter Tatverdacht vorliegt. Auch ist es verpflichtet, die Untersuchungsrelevanz der zur Beweissicherung beschlagnahmten und versiegelten Dokumente und Dateien zu prüfen. Dann aber muss es dem Berechtigten auch gestattet werden, entsprechende Einwände im Entsiegelungsverfahren zu erheben, und deshalb eine Siegelung der Dokumente und Dateien zu verlangen. Aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsproblemen erscheint es sinnvoll, den Anwendungsbereich des Siegelungsverfahrens weit zu fassen und sämtliche Einwände gegen die Durchsuchung im Entsiegelungsverfahren zu prüfen, sofern es dem Berechtigten im Ergebnis darum geht, die Einsichtnahme der Staatsanwaltschaft in die sichergestellten Unterlagen und deren Verwertung zu verhindern. In allen diesen Fällen gewährleistet das Siegelungsverfahren einen adäquaten Rechtsschutz und eine schnelle Klärung der Rechtslage.

Das Bundesgericht gelangte daher im fraglichen Entscheid zum Schluss, dass im Beschwerdeverfahren gegen die Anordnung der Durchsuchung der sichergestellten Datenträger der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Einwand an sich nicht hätte beurteilt werden sollen, sondern es Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichts gewesen wäre, darüber im Entsiegelungsverfahren zu entscheiden.

2.3 Daraus folgt, dass das Beschwerdeverfahren auch nicht zur Verfügung steht für die Anfechtung der Hausdurchsuchung und der damit verbundenen Sicherstellung von Unterlagen, falls vom Beschuldigten geltend gemacht wird, die Voraussetzungen zur Hausdurchsuchung und zur Beschlagnahme der an der Hausdurchsuchung sichergestellten Gegenstände seien nicht erfüllt. Vielmehr sind diese Fragen im Entsiegelungsverfahren zu klären, sofern der Beschuldigte ein Siegelungsgesuch gestellt hat.

2.4.1 Diese Schlussfolgerung steht auch im Einklang mit einem weiteren Entscheid des Bundesgerichts (Urteil vom 22. August 2012, 1B_310/2012 E. 2). Gemäss diesem Entscheid liegt es in der Natur der Sache, dass Zwangsmassnahmen – hier zwei Hausdurchsuchungsbefehle – stets nur im Nachhinein gerichtlich überprüft werden können, weil die Betroffenen erst mit dem Vollzug von ihrer Existenz Kenntnis erlangen und die Eingriffe zunächst zu erdulden haben. Demgegenüber steht den Betroffenen im weiteren Verfahren voller gerichtlicher Rechtsschutz zu. Belegen die Strafbehörden wie hier im Sinn einer provisorischen Zwangsmassnahme zur Beweissicherung Gegenstände und Unterlagen mit Beschlag, können sie deren Siegelung verlangen (Art. 248 Abs. 1 StPO). Findet sich die Strafbehörde damit nicht ab, kann sie beim Zwangsmassnahmengericht deren Entsiegelung verlangen (Art. 248 Abs. 2 und 3 lit. a StPO). In diesem Entsiegelungsverfahren können die Betroffenen auch die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchungsbefehle bestreiten, da es jedenfalls in der Regel unzulässig wäre, rechtswidrig erlangte Beweismittel ins Strafverfahren einzuführen (vgl. Art. 139–141 StPO). Sind die Beschwerdeführer somit befugt, die Rechtmässigkeit der Hausdurchsuchungen in den (zurzeit sistierten) Entsiegelungsverfahren zu bestreiten, droht ihnen offensichtlich kein nicht wieder gutzumachender Nachtteil rechtlicher Natur, wenn sich das Bundesgericht nicht bereits vor deren Durchführung mit dieser Frage befasst. Die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG für ein Eintreten auf die Beschwerde sind nicht erfüllt.

2.4.2 Angesichts dessen, dass einem Beschuldigten, der die Rechtsmässigkeit einer Hausdurchsuchung und die dabei erfolgte Sicherstellung von Unterlagen bestreitet, gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts im Siegelungsverfahren voller gerichtlicher Rechtsschutz zusteht, fehlt es für eine Beschwerde nicht nur an einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Vielmehr ist der Beschuldigte in diesem Fall mangels eines aktuellen Rechtschutzinteresses gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO auch nicht befugt, die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Hausdurchsuchung und Sicherstellung der Unterlagen bei der Beschwerdeabteilung des Obergerichts anzufechten. Auf eine solche Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

3.1 Im vorliegenden Fall bestreitet der Beschwerdeführer die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahme der sichergestellten Gegenstände. Dafür steht nach dem Ausgeführten das Entsiegelungsverfahren zur Verfügung. Indes hat der Beschwerdeführer an der Hausdurchsuchung vom 29. August 2012 gemäss dem Durchsuchungs- und Untersuchungsprotokoll auf eine Siegelung der sichergestellten Gegenstände verzichtet, nachdem er von der Staatsanwältin auf dieses Recht aufmerksam gemacht worden war. Es stellt sich daher die Frage, ob die am folgenden Tag von seinem Rechtsvertreter verlangte Siegelung als verspätet zurückzuweisen ist und die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend gemachten Rügen gleichwohl in diesem Verfahren zu behandeln sind.

3.2 Im Bundesgerichtsentscheid vom 6. November 2012 (1B_309/2012 E. 5.3 f.) befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, inwiefern nach erfolgter Hausdurchsuchung und Sicherstellung von Unterlagen noch eine Siegelung derselben verlangt werden kann. Gemäss dem Bundesgericht sieht das Gesetz nicht vor, dass der betroffene Inhaber von Gegenständen und Aufzeichnungen, der bei einer Hausdurchsuchung und Sicherstellung Geheimnisschutzrechte geltend machen will, ein förmliches Siegelungsgesuch stellen müsste. Die Siegelung hat zu erfolgen, wenn der Betroffene Geheimnisrechte

geltend macht, die seiner Ansicht nach einer Durchsuchung entgegenstehen. Damit ein betroffener juristischer Laie aber den gesetzlichen Rechtsschutz überhaupt wahrnehmen kann, muss er darüber ausreichend und rechtzeitig informiert worden sein. Das bedeutet, dass die Untersuchungsbehörde, wenn sie Gegenstände und Aufzeichnungen vorläufig sicherstellt, den betroffenen Laien anlässlich der Hausdurchsuchung darüber zu informieren hat, dass er, falls er Geheimnisrechte geltend machen möchte, die einer Durchsuchung bzw. Beschlagnahme von vorläufig sichergestellten Gegenständen und Aufzeichnungen entgegenstehen könnten, deren Siegelung verlangen kann. Diese Information kann mit der Befragung des Betroffenen über den Inhalt der sichergestellten Dokumente und Datenträger (welche gemäss Art. 247 Abs. 1 StPO vor deren Durchsuchung zu erfolgen hat) verbunden werden. Ebenso ist der Laie darüber in Kenntnis zu setzen, dass nach erfolgter Siegelung (und auf allfälliges Entsiegelungsgesuch der Untersuchungsbehörde hin) der Entsiegelungsrichter über die Zulässigkeit der Durchsuchung entscheidet, und dass der Betroffene mangels sofortigen Siegelungsgesuches den genannten Rechtsschutz verwirkt bzw. mit der Durchsuchung rechnen muss. Falls eine solche rechtzeitige Information seitens der Untersuchungsbehörde versäumt wurde, muss dem betroffenen Laien grundsätzlich das Recht zustehen, die Siegelung auch noch nachträglich zu verlangen.

3.3.1 Gemäss dem an der Hausdurchsuchung erstellten Durchsuchungs- und Untersuchungsprotokoll erklärte die Staatsanwältin dem Beschwerdeführer die Siegelung, worauf er auf eine solche verzichtet habe. Auch wenn daraus zu schliessen ist, dass der Beschwerdeführer über die Möglichkeit einer Siegelung der sichergestellten Unterlagen informiert worden war, ist mangels eines entsprechenden Protokollvermerks unklar, ob der Beschwerdeführer auch darauf hingewiesen wurde, dass er mangels eines sofortigen Siegelungsgesuchs diesen Rechtsschutz verliert. Ohne entsprechenden Nachweis darf dies nicht zulasten des Beschwerdeführers angenommen werden. Es schadet ihm daher nicht, dass er das Siegelungsgesuch nicht sofort an der Hausdurchsuchung gestellt hat, sondern einen Tag später durch seinen Rechtsvertreter stellen liess.

3.3.2 Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer nach Eingang des Siegelungsgesuchs vom 30. August 2012 am 31. August 2012 die Siegelung der sichergestellten Unterlagen bestätigt hat. Im Widerspruch dazu stellte sie in ihrem Entsiegelungsgesuch vom 12. September 2012 an das Zwangsmassnahmengericht im Hauptstandpunkt den Antrag, es sei festzustellen, dass das Siegelungsgesuch des Beschwerdeführers zu spät eingegangen sei. Falls das Siegelungsgesuch vom 30. August 2012 nach der Auffassung der Staatsan-waltschaft verspätet war, hätte sie dem Beschwerdeführer nicht am 31. August 2012 vorbehaltlos die Siegelung der sichergestellten Unterlagen bestätigen dürfen. Vielmehr hätte die Staatsanwaltschaft bereits damals das Siegelungsgesuch als verspätet zurückweisen müssen.

3.4 Demgemäss bleibt es dabei, dass über die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung und der Beschlagnahme der sichergestellten Unterlagen im Entsiegelungsverfahren zu entscheiden ist und das Beschwerdeverfahren hierfür nicht zur Verfügung steht.

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 28. März 2013

1.4.3 Anwaltsrecht

§ 14 Abs. 1 lit. e und Abs. 4 EG BGFA, Art. 321 Ziff. 1 StGB, Art. 13 BGFA
Regeste:

§ 14 Abs. 1 lit. e und Abs. 4 EG BGFA, Art. 321 Ziff. 1 StGB, Art. 13 BGFA – Befürchtet der Anwalt, seinem Klienten, der ihm das Mandat entzogen hat, drohe durch den angekündigten Rückzug der eingereichten Klagen und Rechtsmittel der Vermögenszerfall, kann er wider den Willen des ehemaligen Klienten nicht von der Aufsichtsbehörde vom Anwaltsgeheimnis entbunden werden, um bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Einleitung von Erwachsenenschutzmassnahmen gegen seinen ehemaligen Klienten zu beantragen.

Aus den Erwägungen:

1. Nach § 14 Abs. 1 lit. e EG BGFA ist die Aufsichtskommission zuständig für die Entbindung der Rechtsanwälte vom Berufsgeheimnis. Diese Befugnis hat die Aufsichtskommission gestützt auf § 14 Abs. 4 EG BGFA an den Präsidenten der Aufsichtskommission delegiert. Demgemäss ist der Präsident für die Behandlung des vorliegenden Entbindungsgesuchs zuständig.

2. Gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB ist es Rechtsanwälten untersagt, ein Geheimnis zu offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. In Übereinstimmung damit verpflichtet Art. 13 BGFA die Rechtsanwälte zur Wahrung des Berufsgeheimnisses. Die Preisgabe eines Berufsgeheimnisses ist jedoch zulässig aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Geheimnisträgers erteilten schriftlichen Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Bei der Frage der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht ist in der Regel eine Abwägung der Interessen des Anwaltes einerseits und des Klienten andererseits vorzunehmen. Da weder das Strafgesetzbuch noch das BGFA näher umschreiben, wann die Aufsichtsbehörde die Ermächtigung erteilen darf, ist diese gehalten, aufgrund einer Güterabwägung ihren Entscheid zu fällen (vgl. Felix Wolffers, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Bern 1986, S. 140; Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 13 BGFA N 137). Das Anwaltsgeheimnis hat dabei einen hohen Stellenwert und grundsätzlich Vorrang vor anderen Interessen. Das Gesagte ist aber keinesfalls eine Faustregel. Eine allgemeingültige Regel, welche Interessen insbesondere den Vorzug geniessen, existiert nicht. Der Entscheid ist vielmehr immer unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu fällen. Das Interesse an der Geheimhaltung muss objektiv bewertet werden. Wie gross es ist, hängt in erster Linie davon ab, was offenbart werden soll. Zu beachten ist dabei, ob die Offenbarung den Klienten irgendwie schädigt oder beeinträchtigt (Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission vom 8. Mai 2003 [AP 2003/13]; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 151, mit Hinweisen auf die Literatur und Rechtsprechung; vgl. ferner BJM 1997 S. 53 ff.).

2.1 Die Gesuchsteller führen aus, indem der Gesuchsgegner der X. aufgrund der vollständigen Unterwerfung Vermögenswerte in Millionenhöhe übertragen habe und er aufgrund seines Alters nicht mehr in der Lage sei, eine Erwerbstätigkeit anzutreten, drohe der Gesuchsgegner früher oder später der öffentlichen Hand zur Last zu fallen. Es bestehe daher ein persönliches und ein gewichtiges öffentliches Interesse, die im Streit liegenden Liegenschaftswerte für den Gesuchsgegner zu sichern. Ein allfälliger Rückzug der anhängig gemachten Rechtsmittel und Klagen durch den nicht mehr anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner würde im Zustand der Urteilsunfähigkeit erfolgen, weshalb die Gesuchsteller vom Anwaltsgeheimnis entbunden werden müssten, damit sie die Erwachsenenschutzbehörde über das Vorgefallene orientieren könnten. Die Gesuchsteller machen demnach kein eigenes Interesse an der Aufhebung des Anwaltsgeheimnisses geltend. Vielmehr berufen sich auf das öffentliche Interesse, einen Fürsorgefall zu verhindern.

2.2 Im Schreiben vom 4. Dezember 2012, mit welchem der Gesuchsgegner den Gesuchstellern das Mandat mit sofortiger Wirkung entzog, erinnerte er die Letzteren an die anwaltliche Schweigepflicht. Auch im vorliegenden Verfahren erklärte sich der Gesuchsgegner mit einer Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nicht einverstanden. Eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis kommt daher nur in Frage, falls das geltend gemachte öffentliche Interesse das Interesse des Gesuchsgegners an der Geheimhaltung überwiegt. Die Interessenabwägung ist dabei im Rahmen der geltenden Rechtsordnung vorzunehmen. Es ist angezeigt, die Frage, ob die zuständige kantonale Erwachsenenschutzbehörde über den geltend gemachten drohenden Vermögenszerfall des Gesuchsgegners informiert werden kann, anhand des am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu entscheiden (Art. 14 SchlT ZGB).

2.2.1 Nach Art. 443 Abs. 1 ZGB kann jede Person der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das

Berufsgeheimnis. Das Melderecht ist damit auf Personen beschränkt, die nicht an ein Berufsgeheimnis gebunden sind. Dagegen besteht ein Melderecht für Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, in Übereinstimmung mit Art. 321 Ziff. 2 StGB einzig dann, falls die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis durch den Geheimnisherrn erfolgt ist oder die Ge-suchsteller von der Aufsichtsbehörde (Präsident der Aufsichtskommission bzw. Obergericht; § 12 Abs. 1 u. § 14 Abs. 4 EG BGFA) vom Anwaltsgeheimnis entbunden worden sind. Nachdem sich der Gesuchsgegner gegen eine Entbindung der Gesuchsteller vom Anwaltsgeheim¬nis ausgesprochen hat, muss, wie bereits erwähnt, in Abwägung der verschiedenen Interessen entschieden werden, ob eine Entbindung vorzunehmen ist.

2.2.2 Richtschnur für die Interessenabwägung bei der Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ist Art. 453 ZGB. Nach dieser Bestimmung arbeiten die Erwachsenenschutzbehörde, die betroffenen Stellen und die Polizei zusammen, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt (Abs. 1). Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, sind in einem solchen Fall berechtigt, der Erwachsenenschutzbehörde Mitteilung zu machen (Abs. 2).

2.2.3 Die Zusammenarbeit und die Befreiung vom Berufs- und Amtsgeheimnis nach Art. 453 ZGB setzt neben der Verhältnismässigkeit eine besondere Gefährdung voraus. Diese muss ernsthaft sein. «Ernsthaft» ist eine Gefahr, wenn ihr Eintritt eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweist. Inhaltlich umschreibt das Gesetz den Gefährdungstatbestand mit zwei Varianten. Die eine bezieht sich auf eine Selbstgefährdung der hilfsbedürftigen Person, die andere auf eine Drittgefährdung. Welcher Art die Selbstgefährdung sein muss, umschreiben der deutsche und der italienische Gesetzestext nicht näher. Demgegenüber präzisiert der französische Text, dass sich die Selbstgefährdung auf «sa vie ou son intégrité corporelle» beziehen muss. Ausser Betracht fallen damit von vornherein Gefährdungen des Vermögens (Thomas Geiser, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 453 ZGB N 13 f.). Nach dieser Bestimmung ist damit eine Zusammenarbeit zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und den zuständigen Stellen, die an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind, bei einer Vermögensgefährdung einer hilfsbedürftigen Person ausgeschlossen. Insbesondere besteht kein Recht dieser Stellen, der Erwachsenenschutzbehörde darüber Meldung zu erstatten. Der Gesetzgeber hat demnach den Schutz der Privatsphäre höher gewichtet als allfällige finanzielle Interessen der hilfsbedürftigen Person oder des Staates, der im Fürsorgefall unterstützungspflichtig wird.

2.3 Diese gesetzlich vorgenommene Interessenabwägung bei Stellen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterliegen, ist auch im vorliegenden Fall massgebend. Mit ihren Schilderungen haben die Gesuchsteller zwar glaubhaft dargetan, dass sich der Gesuchsteller mit einem allfälligen Rückzug der eingelegten Rechtmittel und Klagen selber schwer finanziell schädigt. Der geltend gemachte drohende Vermögenszerfall rechtfertigt indes nicht eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis zur Benachrichtigung der Erwachsenenschutzbehörde. Der Schutz der Privatsphäre des Gesuchsgegners, der eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ablehnt, hat Vorrang vor dem öffentlichen Interesse zur Vermeidung eines Fürsorgefalls. Das Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis ist daher abzuweisen.

Präsident über die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, 2. April 2013