



Fall-Nr.:	BO.2012.13/14/15/16
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	12.08.2013
Entscheiddatum:	12.08.2013

Entscheid Kantonsgericht, 12.08.2013

Art. 55 und Art. 317 ZPO (SR 272). Beibringungsgrundsatz als Teilgehalt der Verhandlungsmaxime (E. III.5.g). Neue Tatsachenvorbringen im Berufungsverfahren (E. III.2).Art. 132 ff. IPRG, insb. Art. 133 IPRG (SR 291). Bestimmung des Delikts- resp. Handlungs- und Erfolgsorts zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei reinen Vermögensschäden resp. Betrugsfällen (E. III.3.a). Die Verweisung auf ausländisches (hier: deutsches) Sachrecht schliesst die Regeln der Verjährung und der Beweislastverteilung mit ein (E. III.3.b/c), nicht aber die Regeln des Beweisrechts (E. III.3.d).Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB. Übergangsrecht der deutschen Schuldrechtsreform bezüglich der Verjährungsregeln (E. III.4.a); Anwendung im übergangsrechtlich relevanten Einzelfall (E. III.5.f).§ 199 Abs. 1 BGB; § 852 Abs. 1 BGB a.F. und § 198 BGB a.F. Anknüpfung der Verjährung deutschen Rechts bei der Kenntnis von Schaden und Schädiger. Begriffserklärung der Anspruchsentstehung und der verjährungsauslösenden Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (E. III.5.a).§ 214 BGB. Rechtsfolge des Verjährungseintritts nach deutschem Recht (E. 6). Art. 17 IPRG (SR 291). Vorbehalt des ordre public, weil dem deutschen Verjährungsrecht eine Art. 60 Abs. 2 OR vergleichbare Regel fehlt? Verneint (E. 7) (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 12. August 2013, BO.2012.13/14 und BO.2012.15/16).

Erwägungen (Auszug)

I.

1. Der in Deutschland wohnhafte K (Kläger) macht geltend, er sei Anleger bei der X International AG Ltd. ("X") mit Sitz in Dublin. Als Vermittler habe der ebenfalls in Deutschland wohnhafte V gewirkt. Im April 1998 habe er, K, V DM 72'000.00 zur



St.Galler Gerichte

Anlage übergeben, am 19. Dezember 1995 weitere DM 30'000.00. Die Beträge seien von V B1 übergeben und von dieser mutmasslich für private Zwecke verwendet worden. B1 und B2 (Beklagte) bestreiten, die Gelder entgegengenommen zu haben. Zudem machen sie geltend, die Forderungen seien verjährt.

Die Beklagten wurden mit Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 23. Januar 2008 des gewerbsmässigen Betrugs, der gewerbsmässigen Geldwäscherei sowie (B1) des mehrfachen versuchten Prozessbetrugs für schuldig erklärt, bei gleichzeitigem Freispruch von weiteren Anklagen des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Die Zivilforderungen wurden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einzelne Freisprüche wurde vom Bundesgericht am 12. Dezember 2008 teilweise geschützt; abgewiesen wurde die Beschwerde der Beklagten, aber auch diejenige der Staatsanwaltschaft bezüglich der Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg (vgl. kläg.act. 2 = BGer 6B_406/2008 und 6B_425/2008).

[...]

II.

1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und der st. gallischen Ausführungsgesetzgebung (Art. 405 Abs. 1 ZPO; Art. 29 EG-ZPO; Art. 44 GO, Art. 34 GKV).

2. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, Art. 311 i.V.m. Art. 145 f. ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten, zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 EG-ZPO, Art. 14 Abs. 1 lit. d GO). Die bereits durch die Vorinstanz von Amtes wegen geprüfte internationale und örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 2 Ziff. 1 LugÜ und Art. 129, 1. Alternative IPRG; der Gerichtsstand des Deliktsortes (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ) bezeichnet keine zwingende örtliche Zuständigkeit (CHK-Schramm/ Buhr, N 13 zu Art. 129 IPRG).



III.

1.a) Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid (E. II.3) gestützt auf Art. 133 Abs. 2 IPRG von der Anwendbarkeit deutschen Rechts aus. Sie wandte das deutsche Verjährungsrecht in der ab 1. Januar 2002 gültigen Fassung an, wonach eine dreijährige relative Verjährungsfrist ab Jahresende nach Kenntnis des Schädigers resp. Schuldners zur Anwendung gelange (E. III.1). Die Vorinstanz erwog, diese Kenntnis habe beim Kläger im April 1999 vorgelegen resp. er müsse sich zusätzlich die im März 1999 erstellte Kenntnis des V als vorgängigem Rechtsinhaber anrechnen lassen (E. III.3.a), und verwarf die Argumentation des Klägers, der die notwendige Kenntnis erst mit der rechtskräftigen Verurteilung annehmen wollte (E. III.3.b). Folglich erklärte die Vorinstanz eine allfällige Forderung als am 31. Dezember 2002 verjährt und die erstmalige Geltendmachung am 9. Mai 2003 als verspätet (E. III.3.c). Im Weiteren, so die Vorinstanz, wäre die Klage ohnedies wegen mangelhafter Substantiierung abzuweisen (E. III.4).

b) Der Kläger führt in der Berufung (B/1) aus, die Vorinstanz habe gegen die Regeln zur Behauptungs- und Beweisführungslast verstossen, indem sie von einem verjährungsauslösenden Sachverhalt ausgegangen sei, der gar nicht behauptet worden sei; auch sei der Zeuge V, dessen Einvernahme wiederholt beantragt wird, nicht einvernommen worden (Ziff. II. 3, S. 2 f.). Der Kläger rügt als falsch, dass er bereits im Jahre 1999 von den anspruchsbegründenden Umständen und Personen Kenntnis gehabt habe. Die Verhältnisse seien damals völlig unklar gewesen; deshalb sei denn auch im Herbst 1999 Strafklage eingereicht worden. Erst im Laufe der Untersuchung habe sich herausgeschält, wer zur Verantwortung gezogen werden könne. In den Korrespondenzen des Jahres 1999 sei es weiter immer um Ansprüche aus Vertrag gegangen, nicht aus unerlaubter Handlung (Ziff. III.5, S. 7 f.). Falsch sei auch die Annahme der Vorinstanz, es sei gegen V bereits in den 1990er Jahren prozessiert worden, dies sei erst ab 2000 der Fall gewesen. Die Anklageschrift gegen die Beklagten datiere sodann von 2004, Gewissheit habe man erst mit dem Urteil vom 15. März 2010 gehabt; 1999 sei das Strafverfahren jedenfalls erst in den Anfängen gewesen (Ziff. III.5, S. 8 f.). Unter Hinweis auf den Zeugen V wehrt sich der Kläger



sodann gegen den Vorwurf der fehlenden Substantiierung (Ziff. III.5, S. 9 f.). Die Verjährungsfrist habe frühestens im Jahre 2004 zu laufen begonnen, sei aber von Beginn an mit der Eingabe der Zivilforderungen im Strafprozess gehemmt gewesen und habe erst mit der Verweisung auf den Zivilprozessweg - ab dem 30. April 2008 - zu laufen begonnen und sei jedenfalls mit Anhängigmachung der Klage am 2. März 2010 gewahrt gewesen. Vor dem Hintergrund von Art. 60 OR verstosse überdies die Annahme, eine Forderung könnte bereits vor Einreichen der Strafanzeige verjährt sein, gegen den schweizerischen ordre public (Ziff. IV.1, S. 10). Schliesslich, so der Kläger, handle es sich auch um vertragliche Ansprüche zwischen der X und den Beklagten, welche an ihn, den Kläger, abgetreten worden seien, und sei die Regelverjährung (auch) unter diesem Gesichtswinkel nicht eingetreten (Ziff. IV.2, S. 11 f.).

c) Die Beklagten äussern demgegenüber in der Berufungsantwort (B/19) die Ansicht, die Vorinstanz habe in der Verjährungsfrage korrekt auf von ihnen behauptete Umstände abgestellt (Ziff. III. a.E., S. 3). Sie bestreiten die vom Kläger angerufenen (supponierten) Aussagen, teilweise protestieren sie gegen das Vorbringen als neue Tatsachen (Ziff. IV.1 und 2, Einleitung, S. 3-5). Die Annahmen der Vorinstanz bezüglich Eintretens der verjährungsauslösenden Kenntnis seien korrekt (Ziff. IV.2.a, S. 5-7). Die Strafverfahren in Deutschland seien tatsächlich in den 1990er Jahren bereits im Gange gewesen (Ziff. IV.2.b, S. 8 f.). Der Zeuge V sei, da unglaubwürdig, nicht zu hören (Ziff. IV.2.c, S. 9-11). Die Klage sei nicht substantiiert und Art. 60 OR, der nicht dem ordre public angehöre, nicht anwendbar (Ziff. IV.3, S. 11 f.). Die Ausführungen zu einer vertraglichen Haftung schliesslich seien neu und nicht substantiiert (Ziff. IV.4, S. 12).

2. Der Kläger macht in der Eventualbegründung der Berufung (Ziff. IV.2, S. 11 f.) geltend, es seien alle Elemente einer vertraglichen Haftung gegeben. Zwischen der X und der B Treuhand resp. der oder dem Beklagten habe "ohne Zweifel" ein Anlagevertrag bestanden, der verletzt worden sei, indem die Anlagegelder privat verwendet resp. nicht bankgesichert gewesen seien. Der Kläger verweist dabei pauschal auf die klägerischen Akten 2-7 und macht geltend, dass die Ansprüche gemäss kläg.act. 8 im Frühjahr 1999 an die Anleger zediert worden seien.

Die Klageschrift enthielt keine Darstellung des (angeblichen) Vertragsverhältnisses zwischen der X und den Beklagten (resp. einer der beklagten Parteien resp. der B



Treuhand). Aus der Replik (S. 5, 3. Spiegelstrich) sodann lässt sich erahnen, dass der Kläger die Auffassung vertritt, die Beklagten hätten namens der X agiert, und dem Parteivortrag vor der Vorinstanz ist die Behauptung zu entnehmen, die X habe die Gelder an die (dem Beklagten 2 gehörende, von der Beklagten 1 dominierte) B Treuhand übergeben, das Personal der B Treuhand sei für administrative Tätigkeiten zur Verfügung gestanden und die Beklagten hätten sich an den Geldern bereichert (vi-act. 26, S. 1 f.); in welchem rechtlichen Kontext die Übergabe aber erfolgt sei, wurde nicht dargelegt. Auch aus den (pauschal und unsubstantiiert) verwiesenen klägerischen Akten 1-7 ergibt sich kein abschliessendes und widerspruchsfreies Bild der vertraglichen Beziehungen. Eine Darstellung analog der nunmehrigen Behauptungen lässt sich schliesslich zwar der Abtretungserklärung vom 15. März 1999 (kläg.act. 8) entnehmen. Dabei handelt es sich aber um ein einseitig durch die X (konkret durch V und seine Gemahlin) ausgestelltes Dokument, aus dem sich nicht ableiten lässt, wie sich die Beklagten dazu stellten, es sei an sie Kapital weitergeleitet worden "zur bankgesicherten Verwendung durch sie selbst oder von ihr beauftragte Dritte"; dieser Vertragsinhalt ist damit eine einseitige Behauptung der Gatten V. Zudem war vor Vorinstanz nicht etwa unter Verweis auf dieses (oder ein anderes) Dokument behauptet worden, es hätten zwischen der X und den Beklagten konkret dargetane vertragliche Verbindungen i.S. eines "Anlagevertrages" bestanden, welche verletzt worden seien.

Die Darstellung der vertraglichen Verhältnisse zwischen der X und den Beklagten wird im Berufungsverfahren mit anderen Worten neu vorgetragen; sie ist nicht zu berücksichtigen, da - angesichts des Textes von kläg.act. 8 - nicht ersichtlich ist, dass sie nicht bereits vor erster Instanz hätte vorgetragen werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

3.a) Die Frage nach dem anwendbaren Recht bestimmt sich somit nach den Art. 132 ff. IPRG. Die Parteien machen keine Rechtswahlvereinbarung i.S.v. Art. 132 IPRG geltend und es liegt keiner der Spezialfälle der Art. 134 ff. IPRG vor. Weiter besteht zwischen den Parteien kein direktes vertragliches Verhältnis, so dass die primäre Anknüpfung beim Vertragsstatut (Art. 133 Abs. 3 IPRG) ausser Betracht fällt: Der Kläger hatte gemäss seinen Behauptungen eine vertragliche Beziehung nur zur X, während die angebliche Verletzung von (aufgrund der Zession zugunsten des Klägers bestehenden) vertraglichen Pflichten zwischen der X und den Beklagten nicht zu berücksichtigen ist



St.Galler Gerichte

(vgl. E. 2 hiervor). Auch haben die Parteien keinen gewöhnlichen Aufenthalt im selben Staat (Art. 133 Abs. 1 IPRG). Abzustellen ist damit auf den Deliktort resp. bei Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort auf Letzteren, sofern mit dem Eintritt des Erfolgs in jenem Staat gerechnet werden musste (Art. 133 Abs. 2 IPRG).

Handlungsort ist der Ort, an dem eine unerlaubte Handlung ganz oder teilweise ausgeführt wurde, also ein für den Schaden ursächliches Geschehen stattgefunden hat (CHK-Schramm/ Buhr, N 15 ff., insb. 16 zu Art. 129 IPRG; BSK IPRG-Umbricht/ Zeller, N 19 zu Art. 129). Bei den den Beklagten vorgeworfenen Handlungen ist von einem mutmasslichen Handlungsort am Geschäftssitz der Beklagten, also in der Schweiz auszugehen.

Erfolgort ist der Ort, an dem das unmittelbar betroffene Rechtsgut sich zur Zeit der Verletzung befand resp. wo die erste unmittelbare Einwirkung auf das durch den Tatbestand einer Deliktsnorm geschützte Rechtsgut stattgefunden hat. Bei reinen Vermögensschäden liegt der Erfolgort am Standort der konkret verletzten Vermögenswerte im Moment der unerlaubten Handlung, sofern sich diese vom übrigen Vermögen abgrenzen und hinreichend lokalisieren lassen (BGE 125 III 103 E. 2.b/aa), in Betrugsfällen kommt namentlich der Ort der Vermögensdisposition in Betracht (BGer 5P.414/2003 E. 3.2.2; CHK-Schramm/ Buhr, N 24 zu Art. 129 IPRG; BSK IPRG-Umbricht/ Zeller, N 28 zu Art. 129 IPRG). Aus der Klage (S. 2 f.) folgt im Zusammenhang mit den klägerischen Beilagen (kläg.act. 3, 5), dass die behauptete Übergabe an V in Freiburg (Deutschland) stattfand. Dies ist die letzte Verfügung durch den Kläger selber, die substantiiert vorgetragen wird. Danach sind keine Verfügungen des Klägers mehr dargetan und der fragliche Vermögensanteil ist nicht mehr lokalisierbar. Übergeben wurden die Beträge (in der Darstellung der Klage) an V zur Anlage bei der X in Dublin/ Irland, allerdings in der "Repräsentanz [...] Zürich" (kläg.act. 3 f.). Gemäss der - bestrittenen - Darstellung in der Klage langte das Geld dort indessen nicht an, sondern wurde den Beklagten übergeben, wo es zu eigenen Zwecken verwendet worden sei. Letzte bekannte "Lokalisierung" des klägerischen Geldes ist mithin bei V in Freiburg/ Deutschland, wo es evtl. auf ein (auf die X lautendes?), weitere Beträge enthaltendes Konto einbezahlt wurde und somit nicht mehr als aussonderbares Sondervermögen gelten konnte (vgl. kläg.act. 5 Betrag und Unterschriftszeile). Der Erfolgort liegt mithin in Deutschland und es gelangt deutsches



Recht zur Anwendung, wovon im Übrigen auch die Parteien übereinstimmend ausgehen.

b) Der Verweis auf deutsches Sachrecht schliesst die Beurteilung der Verjährung mit ein (Art. 148 Abs. 1 IPRG, vgl. BSK IPRG-Dasser, N 7 zu Art. 148 IPRG).

c) Ebenfalls materiellrechtlicher Natur und somit nach dem Sachstatut zu beurteilen sind die Beweislastregeln (Kummer, Berner Kommentar, N 378, 380 zu Art. 8 ZGB; Schnyder/ Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2011, N 541; Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, vor § 133 N 14, § 136 N 6; Leuenberger/ Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 90 ff. N 3b). Entsprechend sind im vorliegenden Fall die Beweislastverteilung und die Folgen der Beweislosigkeit nach deutschem Recht zu beurteilen. Gemäss dessen allgemeiner Beweislastregel hat im Prozess jede Partei die tatsächlichen Voraussetzungen derjenigen Rechtsnormen zu beweisen, deren Rechtsfolgen sie geltend macht (BGH VIII ZR 368/03 vom 18. Mai 2005 E. II/3a; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2004, § 114 N 7 ff.).

d) Hingegen wendet das Prozessgericht auch im internationalen Verhältnis grundsätzlich sein eigenes formelles Beweisrecht an (Schnyder/ Liatowitsch, a.a.O., N 542; Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, N 634; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2007, § 6 III/1; BSK IPRG-Berti, N 23 vor Art. 2 IPRG).

4.a) Die Verjährungsregeln des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) wurden mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 ("Schuldrechtsreform") neu gefasst. Grundsätzlich gilt übergangsrechtlich für die am 1. Januar 2002 noch nicht verjährten Ansprüche ab dem 1. Januar 2002 das neue Recht (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB), für die Zeit bis zum 31. Dezember 2001 bestimmen sich Beginn, Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung nach altem Recht (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB).



Es stehen verschiedene Zeitpunkte des Verjährungsbeginnes im Raum - insbesondere solche vor und nach dem Jahreswechsel 2001/02, so dass zuerst über den Beginn der Verjährung zu befinden ist; sodann ist die konkrete Verjährung, allenfalls unter Berücksichtigung der Korrektive von Art. 229 § 6 Abs. 3 und 4 EGBGB, zu bestimmen.

b) Die Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung obliegt den Beklagten, diejenige für die Voraussetzungen der Hemmung (§§ 204 ff. BGB) und den Neubeginn (§ 212) dem Kläger (vgl. Palandt/ Ellenbger, N 24 vor § 194 BGB, N 50 zu § 199 BGB; MünchKommBGB/ Grothe N 25 vor § 194 BGB).

5.a/aa) Der Beginn der Verjährung knüpft mit der Schuldrechtsreform an zwei zeitlichen Elementen an, nämlich einerseits an der Entstehung des Anspruches und andererseits an der Kenntnis der anspruchsbegründenden Faktoren durch den Gläubiger (§ 199 Abs. 1 BGB). Die allgemeine Subjektivierung des Verjährungsbeginnes ist zwar ein erklärtes Reformanliegen der Schuldrechtsreform (MünchKommBGB/ Grothe N 30 vor § 194 BGB). Die Anknüpfung bei der Kenntnis von Schaden und Schädiger war indessen gerade bei Ansprüchen auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens bereits unter altem Recht bekannt (§ 852 Abs. 1 BGB a.F. als lex specialis zu § 198 BGB a.F.; vgl. MünchKommBGB/ Grothe N 24 zu § 199 BGB; Larenz/ Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München 1997, § 17 N 19 ff.). Der Gehalt des Elements der verjährungsauslösenden Kenntnis wurde durch die Schuldrechtsreform nicht verändert (MünchKommBGB/ Grothe N 25 zu § 199 BGB). Das alte und das neue Recht unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass im alten Recht die Verjährung mit dem Eintritt der genannten Elemente beginnt, im neuen Recht indessen erst mit Ende des Kalenderjahres (§ 199 Abs. 1 a.A. BGB gegenüber §§ 198, 852, 201 e negativo BGB a.F.).

bb) Entstanden ist der Anspruch (unter altem wie neuem Recht), wenn er erstmals geltend gemacht und notfalls auf dem Wege der Klage durchgesetzt werden kann, im Falle von ausservertraglichen Haftpflichtansprüchen bei Entstehung eines ersten Teilschadens resp. der ersten Vermögenseinbusse (MünchKommBGB/ Grothe N 4, 9 zu § 199 BGB; Palandt/ Ellenberger, N 3, 14, 16 zu § 199 BGB; Larenz/ Wolf, a.a.O., § 17 N 19).



cc) Die verjährungsauslösende Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen und Person i.S.v. § 199 Abs. 1 Ziff. 2 BGB muss beim Gläubiger vorliegen, wobei er sich die vor der Rechtsübertragung entstandene Kenntnis des Rechtsvorgängers anrechnen lassen muss (Palandt/ Ellenberger, N 24, 26 zu § 199 BGB; MünchKommBGB/ Grothe N 35 zu § 199 BGB).

Erforderlich ist die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, nicht jedoch die zutreffende rechtliche Würdigung durch den Gläubiger. Beim Schadenersatzanspruch betrifft diese Kenntnis die Pflichtverletzung (inkl. Verschulden) oder die entsprechende Handlung, den Eintritt eines Schadens und die eigene Schadensbetroffenheit. Es ist keine Kenntnis aller Einzelheiten erforderlich, es genügt, wenn der Gläubiger den Hergang in seinen Grundzügen kennt und weiss, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet und gerade er als Ansprecher in Frage kommt. Es genügt, wenn der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose, Klage erheben kann. Die Klage muss dem Gläubiger zumutbar sein, nicht notwendig ist die Gewissheit, dass sie im Wesentlichen kein Risiko birgt; der Schaden muss nicht im Einzelnen feststehen, es reicht aus, wenn Kenntnis vom Eintritt irgendeines Schadens besteht, so dass Feststellungsklage erhoben werden kann (Larenz/ Wolff, a.a.O., § 17 N 21). Dem Verjährungsbeginn stehen weder Bestreitung durch den Schuldner noch das Fehlen von Beweismitteln entgegen (MünchKommBGB/ Grothe N 25 f. zu § 199 BGB; Palandt/ Ellenberger, N 27 f. zu § 199 BGB).

Die schädigende Person soll nach Namen und Anschrift bekannt sein; die Verantwortlichkeit soll soweit geklärt sein, dass wiederum aufgrund der bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage erhoben werden kann. Bis zur Rechtskraft des Strafurteils kann der Verjährungsbeginn indessen nicht resp. nur in Ausnahmefällen hinausgeschoben werden (Palandt/ Ellenberger, N 35 f. zu § 199 BGB; MünchKommBGB/ Grothe N 27 zu § 199 BGB). Umstritten ist, ob es einem Gläubiger obliegt, die Klärung der Person des Anspruchsgegners (bei einer Mehrzahl von möglichen) herbeizuführen (so Palandt/ Ellenberger, N 36 zu § 199 BGB unter Verweis auf ein Urteil des BGH in einer Motorfahrzeug-Haftpflichtsache; anders MünchKommBGB/ Grothe N 27 zu § 199 BGB unter Verweis auf ein Urteil des OLG Köln).



Positiver Kenntnis ist die grob fahrlässige Unkenntnis gleichgestellt. Diese liegt vor, wenn die Unkenntnis darauf beruht, dass der Gläubiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Masse verletzt und auch naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Es obliegt dem Gläubiger nicht, im Interesse des Schuldners den Verjährungsbeginn möglichst früh eintreten zu lassen; Nachfragen zu stellen, ist von ihm nur verlangt, wenn weitere Umstände ein Unterlassen schlicht als unverständlich erscheinen lassen (Palandt/ Ellenberger, N 39 zu § 199 BGB). Das Kriterium wurde mit der Schuldrechtsreform eingeführt, indessen setzte die Rechtsprechung bereits davor Sachverhalte der effektiven Kenntnis gleich, in denen der Gläubiger unterlassen hatte, gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeiten wahrzunehmen (MünchKommBGB/ Grothe N 28 zu § 199 BGB).

[Beurteilung des Einzelfalles]

f) Ab Beginn April 1999 lief somit eine Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 852 Abs. 1 BGB a.F.). Die Verjährungsfrist endete rechnerisch Anfang April 2002. Diese Frist war am 31. Dezember 2001 noch nicht ausgelaufen, weshalb ab dem 1. Januar 2002 grundsätzlich das neue Recht Anwendung findet (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Die neu- und altrechtliche Frist sind mit je drei Jahren allerdings gleich lang (§ 852 Abs. 1 BGB a.F.; § 195 BGB), sodass die Korrektive von Art. 229 § 6 Abs. 3 f. EGBGB nicht zu beachten sind. Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, die neue Frist sei länger, weil sie später - nämlich mit Jahresende 1999 - zu laufen begänne (§ 199 Abs. 1 Einleitungssatz BGB), so gelangte wiederum die altrechtliche Frist zur Anwendung (Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB).

Um den Eintritt der Verjährung zu verhindern, wären ab dem Jahreswechsel 2001/02 bis zum Beginn des Monats April 2002 entweder Gründe für die Hemmung (§§ 204-208 BGB), Ablaufhemmung (§§ 210 f. BGB) oder den Neubeginn der Verjährung (§§ 212 f. BGB) nach neuem Recht nachzuweisen, während bis zu diesem Jahreswechsel die altrechtlichen Tatbestände der Hemmung (§§ 202 - 205 BGB a.F.), Ablaufhemmung (§§ 206 f. BGB a.F.) und Unterbrechung (§§ 208 ff. BGB a.F.) zur Anwendung gelangen (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB).



Solche Sachverhalte sind nicht geltend gemacht, substantiiert oder belegt. Die erste verfahrensmässige Geltendmachung datiert mit der Forderungseingabe im Strafverfahren (vgl. §§ 403 ff., insb. § 404 Abs. 2 StPO/D) vom 9. Mai 2003 (kläg.act. 6), mithin über ein Jahr nach Ablauf der Verjährungsfrist. Die Forderung ist verjährt.

g) Der Kläger rügt schliesslich, die Vorinstanz habe sich auf einen Verjährungsbeginn gestützt, welcher von den Beklagten gar nicht behauptet worden sei.

Der sogenannte Beibringungsgrundsatz als Teilgehalt des Verhandlungsgrundsatzes bindet das Gericht an die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen. Was nicht behauptet ist, ist nicht zu berücksichtigen (vgl. Sutter-Somm/ von Arx, ZPO Komm., N 12 zu Art. 55 ZPO). Nicht zu binden vermögen die Parteien das Gericht demgegenüber hinsichtlich der Rechtsanwendung. Diese nimmt das Gericht von Amtes wegen vor (Art. 57 ZPO), wenn auch auf Grundlage des vorgelegten Sachverhaltes (vgl. Sutter-Somm/ von Arx, ZPO Komm., N 4 f. zu Art. 57 ZPO).

Unter Hinweis u.a. auf die Ausführungen in der Forderungseingabe, die auf das Urteil i.S. V Bezug nahmen (kläg.act. 6, S. 5), machten die Beklagten in der Klageantwort (S. 6 f.) geltend, der Kläger habe in den 1990er Jahren bereits u.a. aus dem Prozess gegen V die notwendigen Kenntnisse aufgewiesen. In der Duplik (S. 11 ff.) verwiesen die Beklagten sodann u.a. auf den Schriftverkehr des nunmehrigen klägerischen Rechtsvertreters aus den Jahren 1998/99, die Mitteilung Vs vom März 1999, der Fonds werde geschlossen (mit Antrag auf Edition des Schreibens aus den Strafakten), und die diversen Prozesse, u.a. gegen V und Rist. Mit der Duplik wurde auch das Schreiben Vs vom 9. April 1999 (bekl.act. 3) vorgelegt, zwar in anderem rechtlichen Zusammenhang, indessen auch unter Hinweis auf die Mitteilung der Klagenotwendigkeit. Ferner stützten sich die Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung auf die Vorwürfe Vs an B1 im Frühjahr 1999; sie zitierten dabei insbesondere die (vom Kläger vorgelegte) Forderungsabtretung und das Schreiben vom 9. April 1999 (vi-act. 25, S. 2 o.). In der Stellungnahme vom 27. September 2011 (vi-act. 39) schliesslich führten die Beklagten neben der Strafklage insbesondere die Forderungsabtretung vom 15. März 1999, das Schreiben vom 9. April 1999 und die Korrespondenz von Rechtsanwalt Dr. C vom 30. März 1999 als zu berücksichtigende Umstände ins Feld.



Die Verjährungseinrede war mit der Klageantwort (S. 5) - und damit rechtzeitig (Leuenberger, ZPO Komm., N 14b zu Art. 229 ZPO; MünchKommBGB/ Grothe N 4 zu § 214 BGB) - erhoben worden. Der Entscheid über die Verjährung steht und fällt mit der Frage, von welchen Kenntnissen Vs im Frühjahr 1999 auszugehen sei, nachdem - gestützt gerade auf die nicht bestrittene klägerische Darstellung - klar ist, dass dieser dem Kläger die Forderung abgetreten hatte, wobei Rechtsfrage ist, ob resp. dass Vs Wissen bis zur Forderungsabtretung dem Kläger zuzurechnen ist. Die Tatsachenbasis hierfür war mit Abschluss des zweiten Schriftenwechsels gelegt. Die Parteivorträge anlässlich der Hauptverhandlung und insbesondere die Stellungnahmen vom 27./30. September 2011 (vi-act. 39 f.) dienten u.a. der Würdigung des Beweisergebnisses; dass in diesem Zusammenhang neben der Würdigung der erst erhobenen Beweise unzulässige Noven vorgetragen worden wären, ist nicht behauptet oder ersichtlich. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Beginn der Verjährungsfrist im Frühjahr 1999 aufgrund der Vorbringen der Beklagten prüfte (und bejahte).

6. Mit der zu Recht erfolgten Geltendmachung der Verjährungseinrede ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern (§ 214 Abs. 1 BGB); die Forderung des Klägers verliert ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit und die Klage ist abzuweisen, und zwar unabhängig davon, ob der Anspruch materiell-rechtlich besteht oder nicht (Larenz/ Wolff, a.a.O., § 17 N 44 f.; Palandt/ Ellenberger, N 5 vor § 194 BGB, N 1 zu § 214 BGB). Die Frage nach dem materiellrechtlichen Bestand der Forderung erübrigt sich damit, so dass eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Forderung hinreichend substantiiert war (vi-Entscheid, E. III.4, S. 8 ff.; Berufung, S. 9), ebenso unterbleiben kann wie zu derjenigen, ob der Kläger überhaupt berechtigt ist, die allfällige Forderung in Schweizer Währung geltend zu machen (BGE 137 III 158).

7. Zu prüfen bleibt hingegen der Einwand des Klägers, es verstosse "wohl" gegen den ordre public, wenn - entgegen Art. 60 Abs. 2 OR - eine Forderung vor der Anklageerhebung in der Strafverfolgung betreffend die schädigende Handlung verjähren könne.

Der Vorbehalt des ordre public (Art. 17 IPRG) soll verhindern, dass ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, das mit der eigenen Rechtsordnung unvereinbar ist,



ihrem Sinn und Geist widerspricht, grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung in einem Masse verletzt, dass das schweizerische Rechtsdenken zwingend den Vorrang gegenüber dem anwendbaren ausländischen Recht erheischt (BSK IPRG-Mächler-Erne/ Wolf-Mettier, N 13 zu Art. 17 IPRG m.w.H.). Die Anwendung "fremden" Rechts birgt allerdings die Möglichkeit ungewohnter Regeln grundsätzlich in sich; die Vorbehaltsklausel dient deshalb nicht dazu, solche Regeln grundsätzlich zu umgehen, sie ist restriktiv anzuwenden (BSK IPRG-Mächler-Erne/ Wolf-Mettier, N 10 zu Art. 17 IPRG m.w.H.).

Die Regelung von Art. 60 Abs. 2 OR hat zum Zweck, die Verjährungsfristen von Zivil- und Strafrecht zu harmonisieren. Es soll nicht sein, dass ein Täter für eine Tat noch bestraft, die Gutmachung infolge Verjährung aber nicht mehr erzwungen werden könne, dies wäre "nicht gerechtfertigt" (BSK OR I-Däppen, N 11 zu Art. 60 OR), "unbefriedigend" (Brehm, Berner Kommentar, N 67 zu Art. 60 OR), "pas satisfaisant" (BGE 136 III 502 E. 6.1), "stossend" (BGE 127 III 538 E. 4.c) oder "illogique" (BGE 101 II 321 E. 3, 100 II 332 E. 2.a). Die Regel besteht als Korrektiv zu den im schweizerischen Recht sehr kurzen Verjährungsfristen gemäss Art. 60 Abs. 1 OR (BK-Brehm, N 68 zu Art. 60 OR).

Das deutsche Recht kennt diese generelle Harmonisierung zwischen Straf- und Zivilrecht nicht. Eine solche Verknüpfung ist auch nicht zwingend und entspringt jedenfalls keiner höheren "logique", da die möglichen Härten des nackten zivilrechtlichen Verjährungsrechts schweizerischer Prägung auch durch eine abweichende Gestaltung des Verjährungsrechts selber gemildert werden können. Das deutsche Recht unterscheidet sich vom schweizerischen in diesem Lichte dadurch, dass die Verjährungsfristen generell deutlich länger als im schweizerischen Recht sind (relative Frist von drei Jahren [§ 852 Abs. 1, 1. Alternative BGB a.F, § 195 BGB], absolute Frist von bis zu 30 Jahren [§ 852 Abs. 1, 2. Alternative BGB a.F, § 199 Abs. 3 BGB]), aber auch durch einen reichen Katalog von Hemmungstatbeständen, welche teilweise zwar Entsprechungen in Art. 134 OR finden (so z.B. § 207 BGB), aber auch ungleich niederschwellig erlangt werden können, wie z.B. durch das blosses Führen von Verhandlungen (§ 852 Abs. 2 BGB a.F., § 203 BGB). Festzustellen ist auch, dass das deutsche Recht eine isolierte Verbindung zum Strafrecht aufweist, und zwar für die Gruppe der Opfer von Sexualstraftaten unter 21 Jahren (§ 208 BGB); das Unterlassen



einer generellen Verbindung zum Verjährungsrecht im Strafrecht beruht offenbar auf einem bewussten Entscheid des Gesetzgebers.

Das Fehlen dieser Verbindung mag vor dem schweizerischen Hintergrund unbefriedigend erscheinen. Indessen lässt sich diese Beurteilung nicht ohne weiteres, d.h. nicht ohne erhebliche systematische Schwierigkeiten auf ein ausländisches Verjährungsrecht übertragen, und bezogen auf das System des deutschen Verjährungsrechts erweist sich das Fehlen einer Korrekturnorm i.S.v. Art. 60 Abs. 2 OR nicht als das Gerechtigkeitsempfinden in einer Art störend, dass das deutsche Verjährungsrecht anzuwenden ohne ein solches Korrektiv sich geradezu verböte. Es handelt sich um einen Entscheid des deutschen Gesetzgebers, welcher in einem Fall, da deutsches Recht zur Anwendung gelangt, als Abweichung zum schweizerischen Recht hinzunehmen ist.

Aktuell bestehen Bestrebungen, das Verjährungsrecht in der Schweiz zu reformieren. In Nachachtung der Motion 07.3763 ("Verjährungsfristen im Haftpflichtrecht"; s. auch Parlamentarische Initiativen Heim 06.404 und Leutenegger 06.473) liess der Bundesrat eine Vernehmlassungsvorlage erarbeiten. Diese sah unter Verweis auf die geplante generelle Verlängerung der Verjährungsfristen einen Verzicht auf die mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden begründete Sondernorm von Art. 60 Abs. 2 OR vor (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/ Bundesamt für Justiz: Obligationenrecht [Revision des Verjährungsrechts] Bericht zum Vorentwurf vom August 2011, abrufbar unter http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_verjaehrungsfristen.html, S. 21 f.). Die vorgeschlagene Streichung wurde in der Vernehmlassung kontrovers beurteilt (dieselben, Obligationenrecht: Revision des Verjährungsrechts, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, August 2012, abrufbar ebenda, S. 14 f.). Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung ist in Arbeit. Das legislatorische Schicksal dieser Bestimmung ist ungewiss; festzustellen ist immerhin, dass zumindest die Autoren des Vorentwurfs der Auffassung sind, die mit dem Gerechtigkeitsempfinden begründete Sondernorm verliere ihre Rechtfertigung bei einer angemessenen Verlängerung der Verjährungsfristen, eine Auffassung, welche mit der hier angewandten Zurückhaltung, Art. 60 Abs. 2 OR unter Berufung auf den ordre



public in das deutsche Verjährungsrecht mit den geschilderten Eigenschaften einzugliedern, übereinstimmt.

Auch unter dem Aspekt des ordre public ist der angefochtene Entscheid demgemäss nicht zu beanstanden und die Berufung abzuweisen.

[...]