

Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichtshöfe des Kantonsgerichts sowie der Bezirksregichte

Jurisprudence des cours civiles et pénales du Tribunal cantonal ainsi que des tribunaux de districts

Zivilprozessrecht Procédure civile

Zivilprozessrecht - Prozesskosten – KGE (Präsident der I. Zivilrechtliche Abteilung) vom 8. Januar 2016, X. c. Y. - TCV C2 15 61

Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 99 ZPO)

- Nebst dem Kläger ist auch der Rechtsmittelkläger verpflichtet, eine Sicherheit für die Parteientschädigung der beklagten Partei zu leisten, sofern ein Kautionsgrund im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. a, b, c oder d ZPO gegeben ist (E. 1).
- Für die Beurteilung der Gefährdung einer allfälligen Entschädigung im Berufungsverfahren (Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO) ist grundsätzlich nicht massgeblich, ob der Berufungskläger der von ihm im Rechtsmittelverfahren angefochtenen Verpflichtung nachkommen könnte (E. 2).

Sûretés en garantie du paiement des dépens (art. 99 CPC)

- Aussi bien le demandeur que le recourant sont tenus de fournir à la partie défenderesse des sûretés en garantie du paiement des dépens, si l'un des cas prévus par l'art. 99 al. 1 let. a, b, c ou d CPC est réalisé (consid. 1).
- Pour apprécier le risque considérable que les dépens de la procédure d'appel ne soient pas versés (art. 99 al. 1 let. d CPC), le fait de savoir si l'appelant pourrait s'acquitter des engagements qu'il conteste en procédure de recours n'est en principe pas déterminant (consid. 2).

Aus den Erwägungen

1. Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn ein Kautionsgrund im Sinne der lit. a - d gegeben ist. Trotz des insoweit nicht ganz klaren Wortlauts sind sich Lehre und Rechtsprechung einig, dass auch der Rechtsmittelkläger unter den gesetzli-

chen Voraussetzungen zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet werden kann (Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., 2013, N. 4 zu Art. 99 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 22; im Ergebnis ebenfalls Bundesgerichtsurteile 5A_221/2014 vom 10. September 2014 und 4A_26/2013 vom 5. September 2013 E. 2.2). Als Berufungsbeklagter ist X. demzufolge berechtigt, einen solchen Antrag zu stellen.

Der Entscheid über die Prozesskaution fällt als prozessleitende Verfügung in die Zuständigkeit des Präsidenten (Art. 124 Abs. 2 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 16 N. 28a und 31).

2. Die Kautionsgründe gemäss lit. a, b und c des Art. 99 Abs. 1 ZPO sind offensichtlich nicht gegeben und werden vom Berufungsbeklagten richtigerweise nicht geltend gemacht. Dieser beruft sich ausschliesslich auf lit. d der genannten Bestimmung, welche die Kautionspflicht an die Voraussetzung knüpft, dass andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen.

2.1 Der Gesetzgeber hat mit lit. d von Art. 99 Abs. 1 ZPO einen Aufangtatbestand geschaffen für Fälle, die durch lit. a-c nicht erfasst werden. Bei der „erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung“ im Sinne der genannten Vorschrift handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wann eine erhebliche Gefährdung vorliegt, präzisiert das Gesetz nämlich nicht; dies hat das Gericht ermessensweise zu beurteilen (Bundesgerichtsurteil 5A_221/2014 vom 10. September 2014 E. 3). Eine solche allgemein gehaltene Generalklausel erscheint rechtsstaatlich nicht unbedenklich, stellt doch die Kautionspflicht im Einzelfall eine erhebliche Erschwerung des Zugangs zum Recht dar. Aus der gesetzlichen Formulierung ist nur (aber immerhin) ersichtlich, dass nicht jede mögliche Gefährdung der Einbringlichkeit, sondern nur eine erhebliche Gefährdung die Kautionspflicht begründet (Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, 2013, N. 27 zu Art. 99 ZPO). Entscheidend ist dabei, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt (Suter/Von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 34 zu Art. 99 ZPO).

Die Botschaft zur ZPO (S. 7294) nennt als einziges Beispiel das sog. asset stripping vor Konkurs, bei dem sich die klagende Partei ihrer

Aktiven entledigt (z.B. durch Übertragung unter Wert auf eine Auf-
fangsgesellschaft). Im Schrifttum finden sich als weitere Beispiele: ein
Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (Urwyler, in: Brunner/
Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung
Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 13 zu Art. 99 ZPO); Vorliegen
eines Pfandausfallscheines, der die Gegenstand der Aberkennungs-
klage bildende Forderung verkörpert (Sterchi, a.a.O., N. 28 zu Art. 99
ZPO); Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht,
betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimli-
chung von Vermögenswerten) oder Transaktionen der klagenden
Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (Schmid, in: Ober-
hammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2014,
N. 12 zu Art. 99 ZPO; Suter/Von Holzen, a.a.O., N. 35 zu Art. 99
ZPO). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann ferner ohne
betriebsrechtliche Vorgänge dann erheblich gefährdet sein, wenn
sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertrag-
lichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem über-
steigt (Rüegg, a.a.O., N. 17 zu Art. 99 ZPO). Schliesslich sollen offene
Betreibungen in beträchtlichem Umfang in Betracht fallen können,
auch wenn sie nicht geradezu Zahlungsunfähigkeit implizieren
(Sterchi, a.a.O., N. 28 zu Art. 99 ZPO).

2.2 Der Berufungsbeklagte sieht die ihm im Falle einer Abweisung
der Berufung zustehende Parteientschädigung als erheblich gefährdet
an, erstens weil der Berufungskläger mit seinem Gesuch um unent-
geltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren nur knapp unter-
legen sei, indem das Gericht dasselbe bei einem Reineinkommen von
etwa Fr. 60 000.- mit dem Hinweis abgewiesen habe, dass er die Ein-
kommens- und Vermögensverhältnisse nicht vollständig belegt habe,
zweitens weil der Berufungskläger im Rechtsmittelverfahren die Höhe
des Kostenvorschusses beanstandet und dessen ratenweise Bezah-
lung zu Fr. 3000.- erwirkt habe, drittens weil dem Berufungskläger
eine Verpflichtung von Fr. 247 345.- nebst Zins gegenüberstehe, die
seine Aktiven bei weitem übersteige und viertens weil seine Frau am
20. August 2015 die Y. Gartenbau GmbH gegründet habe, wobei
davon auszugehen sei, dass der Berufungskläger bei Abweisung
seiner Berufung Privatkonkurs anmelden und als Arbeitnehmer der
GmbH tätig sein werde, was er in den Restaurants an seinem Wohn-
ort auch erzähle.

Der Berufungskläger widersetzt sich dem Antrag auf Sicherheit für die Parteientschädigung mit der Begründung, die Vorbringen des Berufungsbeklagten seien reine Unterstellung. Der Kläger und Berufungsbeklagte könne ohnehin nicht das mit seiner Parteirolle verbundene normale Prozessrisiko unter Erwähnung, das Prozessresultat könnte für ihn (den Berufungskläger) wirtschaftlich nicht tragbar sein, auf ihn abwälzen. Es entspreche dem normalen Gang der Dinge, dass bei Einklagung und Zuspruch eines namhaften Betrages der Beklagte in wirtschaftliche Schieflage gerate, sollte er eine derartige Summe kurzfristig aufbringen müssen. Der Berufungsbeklagte übersehe in seiner Argumentation, dass diese Verpflichtung erst durch einen für den Berufungsbeklagten positiven Prozessausgang überhaupt entstehen würde. Im jetzigen Zeitpunkt habe er keinerlei offene Verpflichtungen.

2.3 Der Bezirksrichter hatte mit Entscheid vom 30. April 2012 das Gesuch des erstinstanzlich Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, weil dieser seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht vollständig dargelegt und belegt hatte. Damit war er der Argumentation des Klägers gefolgt, welcher in seiner Stellungnahme vom 3. Juni 2011 exakt solches beanstandet hatte. Das damalige Verfahren sagt daher nichts über die finanzielle Situation des Gesuchsgegners aus und lässt somit in keiner Weise auf eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Berufungsverfahren schliessen. Vor Kantonsgericht hat der Berufungskläger durch seinen neuen Rechtsvertreter denn auch kein entsprechendes Gesuch mehr gestellt. Zutreffend ist, dass er die Höhe des Kostenvorschusses beanstandet hat, womit er seine Parteirechte ausübte, was ihm nicht vorgehalten werden darf, und dass er dessen Zahlung in vier monatlichen Raten zu je Fr. 3000.- erwirkt hat. Eine solche Ratenzahlung beinhaltet indes noch keine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung (Urteil des Kantonsgerichts Fribourg 101 2012-174 vom 12. September 2012 E. 2). So hat der Berufungskläger innert vier Monaten immerhin total Fr. 12 000.- einbezahlt, welche Leistungsfähigkeit gegen eine erhebliche Gefährdung der allfälligen, im Berufungsverfahren um 60 % reduzierten (Art. 19 GTar) Parteientschädigung des Berufungsbeklagten im Rechtsmittelverfahren spricht. Bereits vor Bezirksgericht hatte der dortige Widerkläger laut angefochtenem Urteil Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 19 500.- sowie eine Kostensicherheit von Fr. 5400.- geleistet, also letztendlich ebenfalls stattliche Beträge, welche eine Gefährdung der Parteientschädigung

im Rechtsmittelverfahren wenig glaubhaft erscheinen lassen. Die Gründung einer GmbH ist legitim und stellt keinen ausserordentlichen Geschäftsvorgang dar, mit dem eine Entwendung von Haftungssubstrat verbunden wäre. Es wird vom Gesuchsteller denn auch nicht näher dargetan, inwieweit seine Parteientschädigung dadurch erheblich gefährdet werden sollte.

Neben der eingeklagten sind keine weiteren Forderungen aktenkundig, die gegen den Berufungskläger geltend gemacht würden. Laut angefochtenem Urteil schuldet der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten nach Abzug des widerklageweise zugesprochenen Betrages rund Fr. 232 345.-. Es steht ausser Frage, dass im Falle der Abweisung der Berufung und der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils die Bezahlung einer hohen Summe den Berufungskläger finanziell in Bedrängnis bringen würde. Indessen ist es für die Beurteilung der Gefährdung einer allfälligen Entschädigung im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht massgeblich, ob der Berufungskläger der von ihm im Rechtsmittelverfahren angefochtenen Verpflichtung nachkommen könnte (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich LB120103 vom 11. Februar 2013). Denn solange über eine strittige Forderung noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist, bleibt deren Bestehen offen, weshalb sich der angebliche Schuldner diese grundsätzlich auch nicht entgegenhalten lassen muss. Anders zu entscheiden, liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass der erstinstanzlich unterlegenen Beklagtenpartei, welcher nicht unbeschränkte finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, der Zugang zum Recht erschwert und ihr bei höheren Streitwerten regelmässig der Rechtsmittelweg verbaut würde. Die Prozesskaution darf nun aber nicht dazu dienen, dass die erstinstanzlich unterlegene Partei am Weiterzug des für sie ungünstigen Entscheids gehindert wird und eine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteilsspruches allein deshalb unterbleibt.