

C3 14 125

URTEIL VOM 11. AUGUST 2014

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Besetzung: Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

W_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt **A**_____

gegen

X_____, Beschwerdegegnerin, handelnd durch den einzelzeichnungsberechtigten
Gesellschafter **Dr. B**_____

(Sicherheit für die Parteientschädigung, Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO)

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts **C**_____ vom 12. Juni 2014

eingesehen

die Klage von W_____ gegen die X_____ vom 9. April 2014, wonach diese unter anderem die Zahlung von Fr. 28'036.67, nebst Verzugszins, aus den Mietzins- und Nebenkosteneinnahmen des Betriebsjahres 2012, die Offenlegung der Mietzinseinnahmen der Betriebsjahre 2013 und 2014 sowie die Vorlegung der Nebenkostenabrechnung der Betriebsjahre 2012, 2013, 2014 verlangte;

das Gesuch der vom 11. Juni 2014 um Festsetzung einer durch die Klägerin zu leistenden Sicherheit gemäss Art. 99 ZPO;

die Verfügung des Bezirksgerichts C_____ vom 12. Juni 2014, mit welcher der Bezirksrichter-Substitut festhielt, dass die Beklagte glaubhaft dargelegt habe, dass eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehe und der Klägerin gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lt. d ZPO - und unter Vorbehalt einer Nachfrist - Zeit bis am 30. Juni 2014 einräumte, um für die Parteientschädigung der Gegenpartei eine Sicherheit in der Höhe von Fr. 15'000.-- zu leisten;

die dagegen erhobene Beschwerde von W_____ vom 23. Juni 2014 mit den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin;

den Verzicht auf eine Stellungnahme der Vorinstanz vom 7. bzw. vom 28. Juli 2014;

die Stellungnahme der X_____ vom 14. Juli 2014, womit auf die kosten- und entschädigungspflichtige Beschwerdeabweisung geschlossen wurde;

die Eingabe der X_____ vom 4. August 2014, womit deren Gesellschafter Dr. B_____ mitteilte, dass er die Beschwerdeführerin „offiziell auch als Anwalt“ vertrete;

die übrigen Akten;

erwägend

dass Entscheide über die Leistung von Sicherheiten mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden können, wobei der Einzelrichter aufgrund des erstinstanzlich beim Entscheid über das Gesuch um Sicherheitsleistung anwendbaren summarischen Verfahrens entscheiden kann (Art. 99, 103, 319 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO; vgl. Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N. 6 zu Art. 99 ZPO; ferner Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., N. 4 zu Art. 100 ZPO);

dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid, welcher sie zur Leistung einer Sicherheit verpflichtet, nachteilig betroffen ist, so dass ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung besteht, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist;

dass mit Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO), wobei die Beschwerdeinstanz die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition prüft, die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen einer beschränkten Kognition unterliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO);

dass die Beschwerde gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung sich sowohl gegen die Kautionspflicht als solche wie auch gegen die Höhe der Sicherheit richten kann (Sterchi, Berner Kommentar, N. 8 - 8e zu Art. 103 ZPO);

dass die Beschwerdeführerin vorliegend den Grund für die Kautionspflicht bestreitet, indem sie vorbringt, ihre finanzielle Lage sei alles andere als höchst zweifelhaft und ihre Zahlungsmoral nicht äusserst schlecht, vielmehr bestreite sie die im Gesuch vom 11. Juni 2014 aufgeführten Forderungen teilweise und habe hinsichtlich dieser Forderungen teilweise Verrechnung erklärt, da sie im eingeleiteten Prozess bestehende Ausstände gegen ihre ehemalige Vermieterin geltend mache;

dass die Beschwerdeführerin damit eine offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich des Grundes der Nichtbezahlung geltend macht und gleichzeitig eine unrichtige Rechtsanwendung, indem das Bezirksgericht aus im Prozess bestrittenen Forderungen auf eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung geschlossen habe;

dass die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten hat, wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO) und es sich dabei es sich um einen Auffangtatbestand handelt;

dass bei der Anwendung von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO entscheidend ist, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt, ohne dass ein Tatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a-c ZPO erfüllt ist (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);

dass hierfür das normale Prozessrisiko, das letztlich jeder Beklagte trägt, der unfreiwillig in einen Prozess verwickelt wird, nicht genügt (Suter/von Holzen, a.a.O., N. 34 zu Art. 99 ZPO);

dass die bundesrätliche Botschaft als Anwendungsfall das sog. asset stripping vor Konkurs nennt, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7294) und in der Lehre als weitere Anwendungsfälle etwa ein Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (Urwylter, a.a.O., N. 13 zu Art. 99 ZPO), die Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten), Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch angefochten werden können (Schmid, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, N. 12 zu Art. 99 ZPO mit Hinweisen; Suter/von Holzen, a.a.O., N. 35 zu Art. 99 ZPO) oder wiederholte Konkursbegehren bzw. offene Betreibungen im beträchtlichem Umfang, die noch keine Zahlungsunfähigkeit implizieren (Sterchi, a.a.O., N. 28 zu Art. 99 ZPO; Kuster, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 25 zu Art. 99 ZPO), genannt werden;

dass die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei schliesslich ohne betreibungsrechtliche Vorgänge auch dann erheblich gefährdet sein kann, wenn sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt (Rüegg, a.a.O., N. 17 zu Art. 99 ZPO);

dass mehrheitlich zu einem zurückhaltenden Gebrauch gemahnt wird, da der unbestimmte Rechtsbegriff der erheblichen Gefährdung „wegen seiner konturenlosen Allgemeinheit rechtsstaatlich als nicht ganz unbedenklich“ erscheint, zumal die Kautionspflicht im Einzelfall eine erhebliche Erschwernis des Zugangs zum Recht darstellt (Sterchi, a.a.O., N. 27 zu Art. 99 ZPO);

dass dem Richter die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung“ obliegt und er dabei kein freies Ermessen hat, sondern sich an die durch das Gesetz und die Rechtsordnung vorgegebenen Wertungen halten muss und Art. 99 ZPO insoweit kein Ermessen des Richters vorsieht, sondern dem Beklagten bei gegebenen Voraussetzungen einen Anspruch einräumt (Suter/von Holzen, a.a.O., N. 14 zu Art. 99 ZPO mit Hinweisen).

dass der Entscheid in Form einer prozessleitenden Verfügung aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse ergeht, wobei der Beklagte den Kautionsgrund zu nennen und diesen soweit möglich nachzuweisen hat (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 16 N. 28; Suter/von Holzen, a.a.O., N. 14, 16 zu Art. 99 ZPO mit Hinweisen; Sterchi, a.a.O., N. 3 zu Art. 99 ZPO);

dass der Kläger zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs regelmässig vorgängig anzuhören ist, da die Pflicht zur Sicherheitsleistung die Rechtsverfolgung unter Umständen erheblich erschwert und kaum je eine besondere zeitliche Dringlichkeit vorliegt (Rüegg, a.a.O., N. 1 zu Art. 99 ZPO, N. 4 zu Art. 100 ZPO), und darauf nicht verzichtet werden kann (Suter/von Holzen, a.a.O., N. 15 zu Art. 99 ZPO; Urwyler, a.a.O., N. 6 zu Art. 99 ZPO) bzw. nach anderer Auffassung höchstens in offensichtlichen Fällen, wozu die anderen Gefährdungsgründe i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO kaum je gehören (Sterchi, a.a.O., N. 11 zu Art. 99 ZPO);

dass der Bezirksrichter-Substitut das Gesuch der Beklagten vorliegend guthiess, ohne die Klägerin vorgängig anzuhören, womit er deren rechtliches Gehör verletzt und sein Entscheid bereits aus diesem Grunde aufzuheben ist;

dass das Bezirksgericht davon ausging, dass die Beschwerdegegnerin mit den hinterlegten Belegen eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung glaubhaft dargelegt habe;

dass die Beschwerdegegnerin als Grund für ihren Antrag auf Sicherheitsleistung diverse nicht beglichene Rechnungen vorbrachte;

dass die Beschwerdegegnerin zum Beleg ihres Vorbringen beinahe ausschliesslich diverse Schreiben ihres Gesellschafters Dr. B. _____ hinterlegte, hingegen nicht die von ihr erwähnten zahlreichen unbeglichene Rechnungen und Mahnungen, obwohl sie augenscheinlich im Besitz dieser Belege war, so dass bereits fraglich ist, ob der Zahlungsausstand überhaupt im erforderlichen Mass dargetan wurde;

dass jedoch offen bleiben kann, ob der Bezirksrichter-Substitut in diesem Punkt einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung unterlag, da er Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO auch bei einer zutreffenden Sachverhaltsfeststellung ohnehin unrichtig angewendet hat;

dass sämtliche von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht Ausstände im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis des X_____ zwischen den Parteien stehen;

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Klage aus dem Mietverhältnis die Zahlung noch ausstehender Mietzins- und Nebenkosteneinnahmen während der gesamten Mietdauer (2012 - 2014) fordert und zu diesem Zweck die Vorlegung bzw. Offenlegung der Mietzins- und Nebenkosteneinnahmen der Jahre 2012-2014 verlangt (Klagebegehren 1 - 7);

dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin in ihrer Klage namentlich vorwirft, diese habe ihr trotz mehrfacher Aufforderungen keine oder nur unbrauchbare Abrechnungen über die Jahresmieter und die Nebenkosten zukommen lassen (TB 15, 21);

dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde erklärt, dass sie die im Gesuch vom 11. Juni 2014 aufgeführten Forderungen teilweise bestreite und gegenüber diesen aufgrund der geltend gemachten Ausstände teilweise Verrechnung erklärt habe;

dass die Beschwerdeführerin dem Bezirksrichter-Substitut in ihrer Beschwerde mit Recht vorwirft, dass eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigungen nicht mit dem Ausstand von Forderungen begründet werden kann, deren Berechtigung Gegenstand des Hauptprozess bildet;

dass die Beklagte und Beschwerdegegnerin keine der genannten Gründe für eine Gefährdung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO, namentlich keine offene Betreibungen in beträchtlichem Ausmass, dartut, obwohl sie in ihrem Gesuch festhält, die Klägerin sei „im Oberwallis als schlechte Rechnungsbezahlerin [...] bekannt“ (S. 60);

dass auch keine derartigen Gründe aus den Akten ersichtlich sind, so dass die Verfügung vom 12. Juni 2014 auch einer materiellen Überprüfung nicht standhält, die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist;

dass damit die Rechtmässigkeit der Höhe der Sicherheitsleistung offen bleiben kann, wobei immerhin erwähnt sei, dass die Beklagte vorliegend durch ihre einzelzeichnungsberechtigten Organe handelt, womit Dr. B_____ als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und nicht als Rechtsanwalt der Beklagten im Prozess auftritt

und demzufolge voraussichtlich keine Kosten für eine berufsmässige Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) anfallen werden;

dass vorliegender Entscheid aus denselben Gründen an den Sitz der Beschwerdeführerin und nicht an die Büroadresse ihres einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafters zuzustellen ist;

dass sich mit dem Urteil in der Sache selbst ein Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung erübrigt, so dass das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden ist;

dass ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin, welche sich am Beschwerdeverfahren beteiligt und die Beschwerdeabweisung beantragt hat, die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und diese sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 ZPO);

dass die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.-- festgesetzt wird (Art. 13, 18 und 19 GTar) und mit dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe verrechnet wird und die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin Fr. 800.-- für geleistete Vorschüsse schuldet (Art. 111 Abs. 1 ZPO);

dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin, die eine Parteientschädigung beantragt hat, im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine solche hat (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO), wobei diese den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung umfasst, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO);

dass sich das Anwaltshonorar im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar) bemisst und im Beschwerdeverfahren zwischen Fr. 550.-- und Fr. 8'800.-- festgesetzt wird (Art. 33 GTar);

dass sich für das vorliegende Verfahren, das Dossier war nicht umfangreich, die sich stellenden Rechtsfragen leicht und der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin konnte sich auf eine knappe Beschwerdeschrift beschränken, eine Entschädigung von Fr. 800.-- (inkl. Auslagen) rechtfertigt, welche der Beschwerdegegnerin auferlegt wird;

erkennt

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Bezirksgerichts C_____ vom 12. Juni 2014 wird aufgehoben.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.-- gehen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Sie werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Die Beschwerdegegnerin schuldet der Beschwerdeführerin Fr. 800.-- für geleistete Vorschüsse.
4. Die Beschwerdegegnerin bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 800.--.

Sitten, 11. August 2014