

*Jurisprudence des cours civiles et pénales du  
Tribunal cantonal, ainsi que du Tribunal fédéral et  
des tribunaux de district*

*Rechtsprechung des Zivil- und Strafgerichtshöfe des  
Kantonsgerichts sowie des Bundesgerichts und der  
Bezirksgerichte*

**Zivilprozessrecht  
Procédure civile**

*Prozesskostensicherheit – KGE (Einzelrichter der Zivilkammer)  
vom 18. Mai 2021, X. AG c. Y. und weitere – TCV C3 20 209*

**Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 99 ZPO): Voraussetzungen und Verhältnis zur unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 118 ZPO)**

- Voraussetzungen, unter denen die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei zur Leistung einer Sicherheit für deren Parteientschädigung verpflichtet werden kann (E. 2.1).
- Begriff der erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung (E. 2.2).
- Zusammenhang zwischen Art. 99 und Art. 118 ZPO, wenn eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung wegen ungenügender finanzieller Mittel gelten gemacht wird (E. 3).

**Obligation de fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens (art. 99 CPC) : conditions et relation avec l'assistance judiciaire (art. 118 CPC)**

- Conditions auxquelles le demandeur, sur requête du défendeur, doit fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens (consid. 2.1).
- Notion de risque considérable que les dépens ne soient pas versés (consid. 2.2).
- Relation entre les art. 99 et 118 CPC, lorsqu'un tel risque est invoqué en raison de l'insuffisance de moyens financiers (consid. 3)

## Aus den Erwägungen

**2.1** Nach Art. 99 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei verlangen, dass die klagende Partei für eine allfällige Parteientschädigung Sicherheit leistet, wenn letztere (a.) keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat, (b.) zahlungsfähig erscheint, (c.) Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet oder (d.) wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Der Kautionsgrund des ausländischen Wohnsitzes wird durch verschiedene internationale Abkommen ausgeschlossen und kann den Personen, welche in einem Abkommensstaat Sitz oder Wohnsitz haben, nicht entgegengehalten werden. Einschlägig ist vorliegend Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954 [SR 0.274.12], welches für die Schweiz und Italien in Kraft steht. Der entsprechende Kautionsgrund entfällt. Die Beschwerdeführerin trägt nicht vor, die Kläger seien zahlungsunfähig oder schuldeten Prozesskosten aus früheren Verfahren. Sie macht vielmehr andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung ihrer Parteientschädigung geltend, insbesondere, dass höchst fraglich sei, ob die Kläger finanziell in der Lage wären, die Parteientschädigungen zu bezahlen.

**2.2** 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 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, 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., 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 Auffanggesellschaft). In der Lehre finden sich als weitere Beispiele: ein Konkursaufschub nach Art. 725a oder 903 OR (Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2011, N. 13 zu Art. 99 ZPO); Vorliegen eines Pfandausfallscheines, der die Gegenstand der Aberkennungsklage 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, Verheimlichung von Vermögenswerten) oder Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (Schmid, in: Oberhammer/ Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., 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 betreibungsrechtliche Vorgänge dann erheblich gefährdet sein, wenn sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt (Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A., 2017, 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, zum Ganzen ZWR 2016 S. 237 ff., 238 f.).

**3.** Insbesondere wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit einer natürlichen Person als klagender Partei in Frage gestellt wird, steht Art. 99 Abs. 2 lit. d ZPO nicht isoliert, sondern muss im Zusammenhang mit Art. 118 Abs. 2 lit. a ZPO ausgelegt werden. Nach dieser Bestimmung umfasst der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch die Befreiung von Sicherheitsleistungen. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt seinerseits voraus, dass die betroffene Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Der Gesetzgeber mutet es mithin einer von einer nachgewiesenermassen mittelosen Partei eingeklagten Person zu, ohne Sicherstellung ihrer Parteientschädigung prozessieren zu müssen und das volle Risiko für einen allfälligen Zahlungsausfall zu tragen. Sollte die klagende Partei wegen mangelnder finanzieller Mittel zu einer Sicherheitsleistung verhalten werden, wird es ihr derselbe Mangel an finanziellen Mitteln ermöglichen, ein Gesuch um unentgeltli-

che Prozessführung zu begründen und damit den Sicherstellungsanspruch der beklagten Partei zu Fall zu bringen, sofern die Klage nicht aussichtslos ist.

Im Sinne der Kohärenz der Rechtsordnung und zur Vermeidung zusätzlicher Verfahrensschritte drängt es sich auf, eine Sicherstellung der Parteientschädigung der beklagten Partei gestützt auf ungenügende finanzielle Mittel der klagenden Partei nur in den Fällen zuzulassen, in welchen die Klage als aussichtslos beurteilt werden muss (vgl. die diesbezüglich durch das Obergericht Thurgau vorgenommene Prüfung in Bundesgerichtsurteil 5A\_221/2014 vom 10. September 2014 E. 3 und Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 101 2012 174 vom 12. September 2012, FZR 2012 S. 363 ff., 368). Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie eine klagende Partei, die offenkundig bei Prozessende nicht in der Lage wäre, die Parteientschädigung zu leisten, eine entsprechende Sicherheitsleistung in gleicher Höhe erbringen könnte. Nicht betroffen hiervon sind Fälle, in denen die klagende Partei Anstalten trifft, ihr Vermögen zu verschleiern, oder andere strafbare bzw. anfechtbare Handlungen begeht, um eine allfällige Vollstreckung der Parteientschädigung ungebührlich zu erschweren (vgl. Urteile des Zürcher Obergerichts RB150044 vom 10. Februar 2016 E. 4.3.3 und LB120103 vom 11 Februar 2013 E. 2).

Solches ist vorliegend allerdings weder behauptet noch ergeben sich aus den Akten entsprechende Hinweise. Auch betreibungs- bzw. vollstreckungsrechtliche Vorgänge sind weder behauptet noch aktenkundig und der Vorschuss für die erstinstanzlichen Gerichtskosten wurde auf erste Anforderung geleistet.

Auch dass die Beschwerdegegner bisher kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt haben und im Verfahren ihre Leistungsfähigkeit geltend machen, schliesst ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die Sicherheitsleistung und dessen Gutheissung nicht aus (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A\_886/2017 vom 20. März 2018 E. 3.3.3 und 5.2).

Es ist somit die Frage nach den Prozessaussichten und zu beantworten.

[Verneinung der Aussichtslosigkeit im vorliegenden Verfahren und Abweisung des Gesuchs um Prozesskostensicherheit.]