Urteilskopf

140 III 444

64. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_126/2014 vom 10. Juli 2014

Regeste (de):
Art. 99 ZPO; Bezifferung des Antrags auf Sicherstellung der Parteientschädigung.

Der Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung (Art. 99 ZPO) muss nicht beziffert werden (E. 3.2).

Regeste (fr):
Art. 99 CPC; obligation de chiffrer les conclusions de la requête de sûretés en garantie des dépens.

Les conclusions d'une requête de sûretés en garantie des dépens (art. 99 CPC) n'ont pas à être chiffrées (consid. 3.2).

Regesto (it):
Art. 99 CPC; quantificazione della richiesta di una cauzione per le spese ripetibili.

La richiesta di una cauzione per le spese ripetibili (art. 99 CPC) non dev'essere quantificata (consid. 3.2).

Sachverhalt ab Seite 444

BGE 140 III 444 S. 444

A. Y. erhob am 28. Dezember 2012 beim Bezirksgericht Rheinfelden Klage auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG. Beklagte in diesem Verfahren ist die X. AG. Mit Verfügung vom 10. April 2013 bewilligte das Bezirksgericht Y. die unentgeltliche Rechtspflege. Mit Verfügung vom 6. Mai 2013 setzte es Rechtsanwalt Mahendra Williams als unentgeltlichen Rechtsbeistand ein.

BGE 140 III 444 S. 445

Am 11. Juni 2013 stellte die X. AG verschiedene Anträge. Ziffer 1 ihrer Rechtsbegehren lautete wie folgt: "Die klagende Partei sei zu verpflichten, für die nach gerichtlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung samt Auslagen der beklagten Partei gemäss dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte Sicherheit zu leisten." Am 8. Juli 2013 beantragte die X. AG zudem, Y. die unentgeltliche Rechtspflege nicht zu gewähren. Mit Verfügung vom 18. November 2013 bewilligte das Bezirksgericht Y. weiterhin die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Sicherstellungsgesuch wies es ab.

B. Die X. AG erhob am 6. Dezember 2013 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau und verlangte die Aufhebung der Verfügung vom 18. November 2013. Das Gesuch von Y. um unentgeltliche Rechtspflege

sei abzuweisen. Er "sei zu verpflichten, für die nach gerichtlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung samt Auslagen der beklagten Partei gemäss dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte Sicherheit zu leisten". Allenfalls sei die Sache zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Mit Entscheid vom 20. Januar 2014 trat das Obergericht auf die Beschwerde nicht ein.

C. Am 12. Februar 2014 hat die X. AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde in Zivilsachen und eventualiter subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie verlangt die Aufhebung des Entscheides des Obergerichts vom 20. Januar 2014. Das Gesuch von Y. (Beschwerdegegner) um unentgeltliche Rechtspflege sei abzuweisen. Er sei zu verpflichten, für die nach gerichtlichem Ermessen festzusetzende Parteientschädigung samt Auslagen, mindestens in der Höhe der Grundentschädigung von Fr. 10'515.30 zuzüglich MWST, gemäss dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte Sicherheit zu leisten. Eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Der Beschwerdegegner ersucht um Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Angelegenheit an das Obergericht zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.2

3.2.1 Es bleibt demnach zu untersuchen, ob die Beschwerdeführerin ihren Sicherstellungsantrag überhaupt hätte beziffern müssen. Das Obergericht hat die Annahme einer solchen Pflicht massgeblich auf BGE 137 III 617 gestützt. Nach diesem Entscheid sind auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge zu beziffern. Die Erwägungen jenes Entscheids sind jedoch nicht ohne Weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar. Vielmehr bestehen gewichtige Unterschiede. Zunächst hatte das Obergericht nicht eine Berufung (Art. 311 ff. ZPO) zu beurteilen, sondern gemäss Art. 103 ZPO eine Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO). Wie es sich mit dem Bezifferungserfordernis bei Beschwerden gemäss Art. 319 ff. ZPO verhält, kann allerdings offenbleiben (vgl. Urteil 5A_292/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Entscheidend sind zwei andere Unterschiede: Einerseits ging es in BGE 137 III 617 um die Anfechtung von Unterhaltsbeiträgen und damit um die Frage, ob die Anträge in der Hauptsache zu beziffern sind. Vorliegend geht es bloss um einen Nebenanspruch, nämlich die Parteientschädigung, die sichergestellt werden soll. Andererseits hatte im Fall, der BGE 137 III 617 zugrunde lag, die erste Instanz die Unterhaltsbeiträge bereits auf eine bestimmte Höhe festgesetzt und das Obergericht war angerufen worden, um diese Festsetzung zu überprüfen. Vorliegend hat das Bezirksgericht die Höhe der Sicherstellung nicht beurteilt, da es das Gesuch wegen der dem Beschwerdegegner gewährten unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hat. Wäre das Obergericht auf die Beschwerde eingetreten, so wäre es gegebenenfalls darum gegangen, zum ersten Mal die Höhe der Sicherstellung zu bestimmen. Wie nachfolgend zu zeigen ist, bilden diese beiden Aspekte zusammen den entscheidenden Grund, um in der vorliegenden Konstellation vom Bezifferungserfordernis abzusehen.

3.2.2 Eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung wird gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO nur auf Antrag

der beklagten Partei hin angeordnet. Die ZPO äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob dieser Antrag beziffert werden muss. Die Lehre bezieht dazu - soweit ersichtlich - nur am Rande Stellung: STERCHI bringt vor, die Höhe der Sicherheitsleistung sei soweit möglich und tunlich zu beziffern, andernfalls setze das Gericht sie nach Ermessen fest (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische

BGE 140 III 444 S. 447

Zivilprozessordnung, 2012, N. 3 zu Art. 99 ZPO). Mit anderen Worten hält dieser Autor eine Bezifferung nicht unbedingt für notwendig. Ähnlich äussern sich SUTER/VON HOLZEN, wonach sich der Beklagte sinnvollerweise zur Höhe der Kaution äussern solle, um dem Gericht einen Anhaltspunkt zu geben, auch wenn dies nicht vorgeschrieben sei (SUTER/VON HOLZEN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 100 ZPO). Gemäss STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND sollte die verlangte Kaution beziffert werden (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 16 Rz. 28), doch äussern sich diese Autoren nicht zu den Folgen der fehlenden Bezifferung. Eine Pflicht zur Bezifferung nehmen hingegen SPÜHLER/DOLGE/GEHRI und TREZZINI an (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2010, 8. Kap. Rz. 48; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, S. 402 zu Art. 99 ZPO). STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND und TREZZINI nehmen Bezug auf das Urteil 5A_815/2009 vom 31. März 2010 E. 3.4. Zu beurteilen war dort der Fall eines Beschwerdeführers, der vor der kantonalen Instanz "angemessene" Sicherheitsleistung verlangt hatte. Das Bundesgericht hat es im Ergebnis nicht als willkürlich erachtet, wenn das kantonale Gericht das nicht bezifferte Begehren abgewiesen hat, denn die anwendbare kantonale ZPO sah vor, dass Klagen zu beziffern seien. Dieses Urteil betraf jedoch die frühere Freiburger ZPO und die Überprüfung erfolgte insoweit einzig unter Willkürgesichtspunkten. Daraus kann für die freie Auslegung der schweizerischen ZPO nichts abgeleitet werden. Da mit der Sicherstellung eine allfällige künftige Parteientschädigung gesichert werden soll, drängt sich ein Vergleich mit den Anträgen auf Ausrichtung einer solchen Entschädigung auf. Im Geltungsbereich der ZPO wird eine Parteientschädigung nur auf Antrag hin festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 ZPO; BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344). In der Lehre herrscht weitgehend Einigkeit, dass der Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung nicht beziffert werden muss, sondern dass allgemein übliche Formulierungen wie "unter Kosten- und Entschädigungsfolge" genügen (ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 420; DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 8 zu Art. 105 ZPO; ADRIAN URWYLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 6 zu Art. 105 ZPO; STERCHI, a.a.O., N. 7 zu Art. 105 ZPO; VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar,

BGE 140 III 444 S. 448

Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 105 ZPO; DAVID JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 105 ZPO; HANS SCHMID, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 105 ZPO). Einige Autoren verlangen zwar keine Bezifferung der Kosten für die berufsmässige Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO), wohl aber der Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) und der Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; in diesem Sinne STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 16 Rz. 34; ALEXANDER FISCHER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 5 zu Art. 105 ZPO; ähnlich TREZZINI, a.a.O., S. 430 zu Art. 105 ZPO, der einen nichtbezifferten An-

trag genügen lässt ausser im Falle von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Die Bezifferung sei diesfalls notwendig, weil es den Gerichten mangels einer diesbezüglichen Regelung in den kantonalen Tarifen nicht möglich sein werde, die Auslagen bzw. die Umtriebsentschädigung selber zu bestimmen (so FISCHER, a.a.O.). Dies überzeugt jedoch nicht: Einerseits ist es den Kantonen unbenommen, auch diese Fragen ausdrücklich zu regeln (Art. 96 ZPO) oder eine entsprechende Gerichtspraxis zu entwickeln (vgl. § 13 Abs. 1 des aargauischen Anwaltstarifs, wonach die Entscheidbehörde für den Auslagenersatz eine Pauschale festsetzen kann). Andererseits ist nicht einzusehen, weshalb die entsprechenden Posten nicht mit einer ermessensweise festgesetzten Entschädigung mitabgegolten werden könnten, wenn die Partei auf eine ausdrückliche Bezifferung verzichtet hat und damit das Risiko eingeht, nicht alle Auslagen oder Aufwendungen erstattet zu erhalten. Ein bezifferter und substanzierter Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung liegt in der Regel in der Einreichung einer Kostennote (STERCHI, a.a.O., N. 7 zu Art. 105 ZPO). Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO steht es den Parteien jedoch frei, ob sie eine Kostennote einreichen wollen oder nicht. Dies bestätigt, dass die Bezifferung des Antrags auf Parteientschädigung nicht erforderlich ist. Fehlt eine Bezifferung, legen die Gerichte die Parteientschädigung nach ihrem Ermessen anhand der kantonalen Tarife fest (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO).
Es ist nicht ersichtlich, weshalb beim Antrag auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung strengere Vorschriften gelten sollten, was die Bezifferung des Antrags betrifft, als später bei den Anträgen auf Zusprechung einer Parteientschädigung. Triftige

Gründe, die gegen eine Gleichbehandlung sprechen, bestehen nicht. Dies gilt umso mehr, als die Bezifferung für die antragstellende Partei am Ende des Prozesses sogar einfacher wäre als zum Zeitpunkt des Sicherstellungsantrags: Während der angefallene Aufwand am Schluss des Prozesses relativ einfach bestimmt werden kann, so kann zum Zeitpunkt des Sicherstellungsgesuchs der künftige Aufwand nur abgeschätzt werden (zur umstrittenen Frage, ob auch bereits angefallene Kosten sichergestellt werden können vgl. Urteil 4A_26/2013 vom 5. September 2013 E. 2.2, in: SJ 2014 I S. 101). Aus der Optik des mit dem Sicherstellungsantrag konfrontierten Gerichts ist keine Bezifferung notwendig. Es ist davon auszugehen, dass das Gericht in der Lage ist, den erwarteten Aufwand und damit die am Ende des Verfahrens allenfalls zu sprechende Parteientschädigung abzuschätzen, so wie es auch am Ende des Verfahrens in der Lage ist, bei Fehlen einer Kostennote den gebotenen und zu entschädigenden Aufwand abzuschätzen. Eine Bezifferung durch die Partei könnte ihm dabei als Anhaltspunkt dienen. Da das Gericht bei der Festsetzung aber - je nach Tarif - dennoch über einen weiten Ermessensspielraum verfügen würde, wäre der Nutzen der Bezifferung beschränkt. Für die klagende Partei als Gegnerin des Sicherstellungsgesuchs ist eine Bezifferung desselben ebenfalls nicht notwendig. Für ihre allfällige Stellungnahme zum Sicherstellungsgesuch kann sie sich am anwendbaren Tarif orientieren und sich deshalb auch ohne Bezifferung dazu äussern, wie das Gericht sein Ermessen bei der Festlegung der Höhe der Sicherstellung betätigen soll (vgl. zur Anhörung der klagenden Partei Urteil 5A_64/2014 vom 13. Mai 2014 E. 2.1 [zur ZPO/ZG]). Eine Bezifferung des Sicherstellungsantrags ist folglich zwar zulässig, aber von Gesetzes wegen nicht vorgeschrieben.

3.2.3 Im vorliegenden Fall können für den Antrag in der Beschwerde an das Obergericht keine strengeren Anforderungen an die Bezifferung gestellt werden als für den Sicherstellungsantrag vor Bezirksgericht. Das Bezirksgericht hat den Sicherstellungsantrag noch nicht inhaltlich beurteilt, da es dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Das Bezirksgericht hat Art. 99 ff. ZPO und die einschlägigen Bestimmungen des Anwaltstarifs noch gar nicht angewandt. Die Beschwerdeführerin kritisiert vor Obergericht nicht die fehlerhafte Anwendung dieser Normen und es geht insbesondere nicht darum, dass die Beschwerdeführerin eine in ihren Augen zu tief ausgefallene Sicherheitsleistung vor Obergericht angefochten hätte. Inwiefern in einem solchen

Fall eine erstmalige Bezifferung vor der Rechtsmittelinstanz angesichts von Art. 326 Abs. 1 ZPO (Ausschluss neuer Anträge) zulässig wäre, braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden. Vorliegend bezweckt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde an das Obergericht vielmehr, dass ihr Antrag zum ersten Mal geprüft wird. Dementsprechend hat sie ihn wörtlich wiederholt für den Fall, dass das Obergericht reformatorisch entscheiden würde (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei einem reformatorischen Entscheid hätte das Obergericht erstmals anhand des anwendbaren Tarifs im Rahmen seines Ermessens die Höhe der Sicherheitsleistung festzulegen. Insoweit können an die kantonale Beschwerde keine strengeren Anforderungen gestellt werden als an die Begehren vor der ersten Instanz. Dass die Beschwerdeführerin ihren Antrag in der kantonalen Beschwerde nicht beziffert hat, schadet ihr demnach nicht.

3.2.4 Die Beschwerde in Zivilsachen ist demnach begründet, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da das Obergericht in der Sache noch nicht entschieden hat, kann das Bundesgericht dies entgegen der reformatorischen Anträge der Beschwerdeführerin, die im Übrigen teilweise unzulässig sind (nicht publ. E. 3.1.3), auch nicht tun. Vielmehr ist die Angelegenheit an das Obergericht zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.