

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 667/2010

Urteil vom 5. April 2011
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Verfahrensbeteiligte
X. _____ SE,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Hans Henzen und Max Auer,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Parteientschädigung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Vizegerichtspräsidium des Bezirksgerichts Arbon vom 9. November 2010.
Sachverhalt:

A.

In einem von der liechtensteinischen X. _____ SE (Beschwerdeführerin) angehobenen, vor einem Prager Schiedsgericht anhängigen Schadenersatzprozess gegen die Tschechische Republik wurde die in Romanshorn (TG) ansässige Y. _____ AG (Beschwerdegegnerin) im Januar 2010 zunächst als Hauptintervenientin zugelassen, mit Beschluss des Schiedsgerichts vom 29. März 2010 jedoch ausgeschlossen. Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft. Ihren Antrag auf Teilnahme am Verfahren hatte die Beschwerdegegnerin auf die umstrittene Zession einer gleichfalls bestrittenen Forderung von Dr. A. _____, des früheren Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, auf eine bestimmte Beteiligung am Prozessergebnis gestützt.

B.

B.a Im Februar 2010, also noch vor dem Ausschluss der Beschwerdegegnerin vom Schiedsgerichtsverfahren, liess die Beschwerdeführerin beim Friedensrichteramts Romanshorn eine negative Feststellungsklage gegen die Beschwerdegegnerin mit folgenden Rechtsbegehren einreichen:

”1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten nichts schuldet.

2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Zedent [A. _____] im ”Vertrag über entgeltliche Abtretung eines Forderungsteiles” zwischen dem Zedenten [A. _____] und der Beklagten [Y. _____] vom 08.08.2007 (...) unter keinem Titel zuerst 20 % und danach insgesamt 30 % der Forderung der Klägerin [X. _____] gegenüber

der Tschechischen Republik erworben hat.

3. Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Zedent [A._____]im Anhang 1 vom 28./30.01.2008 zum "Vertrag über entgeltliche Abtretung eines Forderungsteiles" zwischen dem Zedenten [A._____]und der Beklagten [Y._____]vom 08.08.2007 (...) nicht Gläubiger von 25 % der Forderung der Klägerin [X._____]gegenüber der Tschechischen Republik ist.

4. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Forderung der Beklagten [Y._____]gegenüber der Klägerin [X._____]gemäß Zession vom 08.08.2007 sowie Anhang Nr. 1 vom 30.01.2008 unter keinem Titel und auch im fraglichen Umfang nicht besteht.

5. Eventualiter sei gerichtlich festzustellen, dass die Zession vom 08.08.2007 inkl. Anhang Nr. 1 vom 30.01.2008 ungültig ist."

Anlässlich des Vermittlungsvorstandes konnte keine Einigung erzielt werden. Am 3. März 2010 stellte der Friedensrichter die Weisung aus, welche die Beschwerdegegnerin aber beim Gericht nicht einreichte. Hierauf beantragte die Beschwerdegegnerin dem Friedensrichter am 20. April 2010, ihr eine Prozessentschädigung von Fr. 1'250'000.– zuzusprechen. Der Friedensrichter verpflichtete die Beschwerdeführerin mit Kostenspruch vom 2. Juni 2010, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 500'000.– zu bezahlen und ihr die Kosten des friedensrichterlichen Verfahrens im Betrage von Fr. 342.– zu erstatten.

B.b Beide Parteien rekurrten gegen den Kostenentscheid des Friedensrichters beim Bezirksgericht Arbon. Die Beschwerdegegnerin verlangte die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 1'000'000.–, während die Beschwerdeführerin beantragte, es sei keine Prozessentschädigung zuzusprechen, eventuell eine solche von Fr. 81'428.–. Mit Verfügung vom 9. November 2010 vereinigte der Vizepräsident des Bezirksgerichts Arbon die beiden Rekursverfahren (Dispositiv-Ziff. 1), wies den Kostenrekurs der Beschwerdegegnerin ab (Ziff. 2) und hiess den Kostenrekurs der Beschwerdeführerin teilweise gut, indem er diese verpflichtete, der Beschwerdegegnerin Fr. 250'000.– zuzüglich 7,6 % MWSt an Parteikosten im Friedensrichterverfahren zu entschädigen (Ziff. 3).

C.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesgericht eine mit "Einheitsbeschwerde respektive subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 BGG" bezeichnete Beschwerde eingereicht, mit welcher sie beantragt, die Verfügung des Vizepräsidenten des Bezirksgerichts Arbon vom 9. November 2010 aufzuheben und das Begehren der Beschwerdegegnerin um Zusprechung einer ausserrechtlichen Entschädigung abzuweisen. Eventuell sei der Beschwerdegegnerin eine angemessene Entschädigung zuzusprechen, subeventuell die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Ferner sei festzustellen, dass die an die Beschwerdegegnerin geleistete Parteientschädigung gemäss Entscheid des Vizepräsidenten des Bezirkes Arbon zurückzuerstatten sei.

Das Bezirksgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

Der Bezirksgerichtsvizepräsident Arbon hat zwar als letzte kantonale Instanz entschieden, ist aber kein oberes kantonales Gericht (Art. 75 Abs. 2 BGG). Dennoch ist unter diesem Blickwinkel auf die Beschwerde einzutreten, da der angefochtene Entscheid noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung und damit innerhalb der Übergangsfrist nach Art. 130 Abs. 2 ZPO erging. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkennt, steht ihr mit Blick auf den Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert entgegen der Rechtsmittelbelehrung des kantonalen Richters als Rechtsmittel die Beschwerde in Zivilsachen zur Verfügung (Art. 74 Abs. 1 lit. BGG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Zivilsachen kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Der Begriff des Bundesrechts umfasst die von den Bundesorganen erlassenen Rechtsnormen aller Erlassstufen, insbesondere die Bundesverfassung, die Bundesgesetze sowie die verschiedenen Arten von Verordnungen (BGE 133 I 201 E. 1 S. 203).

Die Verletzung kantonalen Rechts kann - unter Vorbehalt von Art. 95 lit. c-e BGG - nicht gerügt werden. Soweit sich der angefochtene Entscheid auf kantonales Recht stützt, kann dagegen gerügt werden, die Anwendung des kantonalen Rechts führe zu einer Bundesrechtswidrigkeit. Im Vordergrund steht dabei eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere des Willkürverbots nach Art. 9 BV (BGE 135 V 94 E. 1 S. 95; 133 I 201 E. 1 S. 203 mit Hinweisen). Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis verfassungswidrig ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560 mit Hinweisen).

2.2 Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, der Streitwert betrage Fr. 250'000'000.–, was die Beschwerdeführerin nicht mehr in Abrede stellt.

3.2 Die Vorinstanz ermittelte die Höhe der Entschädigung, welche die Beschwerdegegnerin zugute hat, gestützt auf die Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif für Zivil- und Strafsachen des Kantons Thurgau vom 9. Juli 1991 (AT). Sie erwog, nach kantonomer Rechtsprechung sei der Vermittlungsvorstand nicht nur ein Aussöhnungsversuch, sondern bereits Bestandteil des ordentlichen Verfahrens. Bei anwaltlicher Vertretung sei demgemäss auch in einem Verfahren vor Friedensrichter der Anwaltstarif (AT) anwendbar. Nach § 115 Abs. 1 des damals in Kraft stehenden Gesetzes über die Zivilrechtspflege im Kanton Thurgau (ZPO/TG) sei jedoch im Normalfall eine anwaltliche Vertretung im Vermittlungsverfahren nicht zulässig. Als ausländische Gesellschaft sei die Beschwerdeführerin mit entsprechendem Gegenrecht für die andere Partei indessen befugt gewesen, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Darauf hätte sie ohne weiteres verzichten können mit der Folge, dass ihr lediglich Verfahrenskosten von wenigen hundert Franken angefallen wären. Habe sie einmal die anwaltliche Vertretung gewählt, könne sie hernach nicht geltend machen, eine Parteientschädigung nach Anwaltstarif sei bundesrechtswidrig, da die Parteikosten im Vergleich zu einem Schuldbetreibungsverfahren zu hoch ausfallen würden. Vielmehr habe sie "freiwillig" mit beidseitiger anwaltlicher Vertretung geklagt, im Wissen um die damit verbundenen möglichen Kostenfolgen.

3.3 Die Beschwerdeführerin vertritt nach wie vor die Meinung, der Anwaltstarif dürfe nicht schon für den Friedensrichtervorstand gelten. Andernfalls würde das grundsätzliche Recht auf einen einfachen, möglichst formlosen und letztlich auch kostengünstigen Vermittlungsversuch vor der prozessualen Geltendmachung eines Anspruchs missachtet. Das Risiko ungebührlich hoher Parteientschädigungen bewirke, dass einer ausserkantonalen Partei praktisch verunmöglicht werde, einen Vermittlungsvorstand gegen im Kanton Thurgau Niederlassene anzustreben.

3.4 Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, woraus sie den behaupteten Anspruch auf ein kostengünstiges Vorverfahren ableitet. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die Rüge als nicht hinreichend begründet. Im Übrigen übergeht die Beschwerdeführerin, dass die von ihr beanspruchte Möglichkeit, ein kostengünstiges Friedensrichterverfahren zu durchlaufen, durchaus gegeben war, da ihr, wie die Vorinstanz unangefochten festhielt, freistand, durch die Entsendung eines ihrer Organe oder eines bevollmächtigten Angestellten zum Vermittlungsvorstand zu erscheinen und dadurch zu verhindern, dass sich die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten lässt. Insoweit war sie im Kanton ansässigen Parteien gleichgestellt, so dass auch keine Verletzung des Gleichheitsgebots nach Art. 8 BV vorliegt.

3.5 Bei dieser Sachlage ist auch nicht ersichtlich, und die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern gegen Bundes- oder Verfassungsrecht verstossen soll, bei Nichteinreichung der Weisung die Entschädigung der anwaltlich vertretenen Gegenpartei für den Friedensrichtervorstand nach dem Anwaltstarif zu bemessen, wie es die kantonale Rechtsprechung vorsieht (BARBARA MERZ, Die Praxis zur Thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2007, N. 7 zu § 130 ZPO/TG).

4.

4.1 § 2 AT legt die Entschädigungen entsprechend den einzelnen Streitwertkategorien degressiv fest. Je höher der Streitwert, desto tiefer fällt die Entschädigung, prozentual betrachtet, aus. So beträgt die Grundgebühr bei einem Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– Fr. 6'000.– bis Fr. 9'000.–, bei einem Streitwert von Fr. 100'000.– bis Fr. 500'000.– beträgt diese Fr. 9'000.– bis Fr. 20'000.–, bei Fr. 500'000.– bis Fr. 2'000'000.– beträgt die Entschädigung Fr. 20'000.– bis Fr. 50'000.– und über Fr. 2'000'000.– Fr. 50'000.– bis 2,5 % der Streitsumme. Innerhalb des tarifarischen Rahmens bemisst sich die Gebühr nach dem notwendigen Zeitaufwand, der Bedeutung und der Schwierigkeit der Sache (§ 1 Abs. 2 AT). Wird das Verfahren nach der Instruktion des Anwalts durch Vergleich, Rückzug Anerkennung, Gegenstandslosigkeit, Nichteinreichen der Weisung oder Einstellung erledigt, werden in der Regel 20 bis 50 Prozent der Grundgebühr berechnet (§ 9 AT).

4.2 Obwohl der Tarif keine Fr. 2'000'000.– übersteigenden Streitwerte nennt, wird nach dem angefochtenen Urteil praxisgemäss der Grundgedanke des degressiven Tarifs auch bei darüber hinausgehenden Streitsummen weitergeführt. Mit Rücksicht auf den geringen für das Friedensrichterverfahren notwendigen Aufwand der Beschwerdegegnerin sowie auf den grösseren, im Zusammenhang mit dem Begehren um Parteientschädigung entstandenen Aufwand erachtete die Vorinstanz eine Grundgebühr von Fr. 1,25 Mio., entsprechend einem halben Prozent des Streitwerts als angemessen. Abschliessend machte die Vorinstanz von der in § 9 AT vorgesehenen Möglichkeit, die Grundgebühr zu reduzieren, im maximal vorgesehenen Umfang Gebrauch und reduzierte diese auf 20%. Sie stellte fest, die Beschwerdeführerin habe keine stichhaltigen Gründe für eine noch tiefere Festsetzung der Entschädigung, für welche es ganz besonderer Umstände bedürfte, vorgebracht (E. 7e).

4.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Anwaltstarif grob falsch angewendet. Der Gebührenrahmen gemäss § 2 AT bilde die Richtschnur, die aber den Kriterien gemäss § 1 AT unterzuordnen sei. Bei frühzeitiger Erledigung sei die Grundgebühr daher massgeblich zu reduzieren, gemäss § 9 AT in der Regel auf 20 % bis 50 % der Grundgebühr. Das könne nur heissen, dass die Gebühr in erster Linie aufgrund des Verfahrensstadiums angemessen sein müsse und vorliegend angesichts des besonders hohen Streitwerts auf weniger als 20 % der Grundgebühr hätte festgesetzt werden müssen. Da es sich vor Friedensrichter um eine in jeder Hinsicht ganz einfache Sache gehandelt habe, die praktisch kaum einen zeitlichen Bedarf des Rechtsvertreters benötigt habe, müsse auch bei einem Streitwert von Fr. 250'000'000.– offensichtlich der Minimalwert von Fr. 50'000.– eingesetzt werden. Diese Grundgebühr wäre wegen der frühzeitigen Erledigung auf 20 %, mithin auf maximal Fr. 10'000.–, festzusetzen gewesen. Dieses Ermessen habe die Vorinstanz nicht ausgenützt, sondern sie sei auf nicht nachvollziehbare Weise von einer gemäss Streitwert linear steigenden Grundgebühr ausgegangen, ohne die Verhältnismässigkeit oder die Kriterien gemäss § 1

Abs. 2 AT gehörig zu beachten. Sie habe sich auch entgegen dem klaren Wortlaut in der Verordnung mit der Postulierung eines fiktiven degressiven Tarifs von sachfremden Gesichtspunkten leiten lassen, welche weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik der Verordnung hervorgingen. Sie sei dabei in Willkür verfallen, stehe doch eine Parteientschädigung von Fr. 250'000.– für das Erscheinen vor dem Friedensrichter offensichtlich in keinem Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand der Parteivertreter. Eine Parteientschädigung von mehr als Fr. 4'000.– (10 Stunden à Fr. 400.–) sei offensichtlich nicht gerechtfertigt. Damit habe die Vorinstanz auch die in § 1 Abs. 2 AT festgelegten Kriterien Zeitaufwand, Bedeutung und Schwierigkeit der Sache nicht gehörig angewendet.

4.4

4.4.1 Soweit die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Kritik den Begründungsanforderungen überhaupt genügt, ist sie nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin lässt ausser Acht, dass die von ihr genannten Bemessungskriterien des notwendigen Zeitaufwandes und der Bedeutung und Schwierigkeit der Sache innerhalb des tarifarischen Rahmens zur Anwendung gelangen, den § 2 AT nach dem Streitwert festlegt. Der Hinweis der Be-

schwerdeführerin auf den angemessenen Zeitaufwand und das angemessene Stundenhonorar zielt daher an der Sache vorbei. Der streitwertabhängigen Honorierung wohnt begriffsgemäss eine gewisse Pauschalisierung des abzugeltenden Aufwandes inne. Wäre unabhängig vom Streitwert in jedem Fall nicht mehr und nicht weniger als der tatsächliche Stundenaufwand zu vergüten, würde ein Streitwerttarif von vornherein keinen Sinn machen. Immerhin kann er nicht verabsolutiert werden, darf doch das Honorar auch bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zur Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie zu der damit für den Anwalt verbundenen Verantwortung und der von ihm in gebotener Weise aufgewendeten Zeit stehen. Genau dies wird aber von der einschlägigen Gebührenverordnung beachtet, indem gemäss § 1 Abs. 2 AT auch der notwendige Zeitaufwand sowie die Bedeutung und die Schwierigkeit der Sache Berücksichtigung finden (Urteil 5A 44/2009 vom 20. Mai 2009 E. 4.5).

4.4.2 Nach dem Wortlaut des Tarifs beträgt die Grundgebühr bei einem Streitwert "über Fr. 2'000'000.– Fr. 50'000.– bis 2,5 % der Streitsumme". Die Vorinstanz hielt es jedoch mit Blick auf den Streitwert von Fr. 250'000'000.–, der den höchsten im Gesetz noch erwähnten um das 125-fache übertrifft, für angebracht, die Grundgebühr auf das 5-fache des für einen Streitwert von Fr. 2 Millionen festgelegten gesetzlichen Minimums festzulegen, bzw. auf einen Fünftel des hierfür bestimmten gesetzlichen Maximums. Damit trug die Vorinstanz sowohl dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, wonach sich die Grundgebühr am Streitwert auszurichten hat, gebührend Rechnung, als auch der gesetzgeberischen Intention, dass sich die "Erhöhungskurve" nach oben verflachen soll. Von Willkür bei der Anwendung des kantonalen Rechts kann nicht die Rede sein. Ebenso wenig ist der Vorwurf berechtigt, die Vorinstanz habe ihre Überlegungen nicht hinreichend transparent dargestellt, weshalb auch der aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitete Begründungsanspruch gewahrt wurde (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen).

4.4.3 Was den Umfang der Herabsetzung der Grundgebühr nach § 9 AT anbelangt, rügt die Beschwerdeführerin zwar eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV, bezeichnet aber keine Umstände, auf die sie sich im kantonalen für eine über den Regelfall hinaus reichende Ermässigung des Tarifs berufen hätte. Die Rüge ist damit nicht hinreichend begründet. Soweit sie sich auf einen Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen möchte, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Frage der Verhältnismässigkeit ausserhalb des Schutzbereichs spezieller Grundrechte nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots geprüft werden kann (BGE 134 I 153 E. 4.2.2 S. 157 f.). Inwiefern die konkrete Anwendung von § 9 AT das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV verletzt haben soll, wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend begründet. Dass bei ausserordentlich hohen Streitwerten hohe Grundgebühren anfallen, lässt sich auf die damit verbundene besondere Verantwortung des Rechtsanwalts zurückführen und insoweit sachlich begründen, womit Willkür von vornherein ausscheidet.

5.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens wird die Beschwerdeführerin dafür kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Vizegerichtspräsidium des Bezirksgerichts Arbon schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. April 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Gelzer