

Urteilstkopf

141 III 554

72. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. AG gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_216/2015 vom 21. Dezember 2015

Regeste (de):

Art. 99 und 312 Abs. 2 ZPO; Sicherheit für die Parteientschädigung; Frist für die Berufungsantwort.

Vorgehen der im erstinstanzlichen Verfahren ganz oder teilweise obsiegenden Partei, wenn sie im Falle eines Berufungsverfahrens ihre Parteientschädigung durch die Gegenpartei sicherstellen lassen will (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 99 et 312 al. 2 CPC; sûretés en garantie des dépens; délai de réponse à l'appel.

Manière dont doit procéder la partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause en première instance, si elle entend obtenir en cas d'appel des sûretés de la partie adverse en garantie de ses dépens (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 99 e 312 cpv. 2 CPC; cauzione per le spese ripetibili; termine per la risposta all'appello.

Modo di procedere della parte che ha - interamente o parzialmente - vinto in prima istanza, se vuole ottenere dalla controparte una cauzione per le sue spese ripetibili nel caso di una procedura di appello (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 554

BGE 141 III 554 S. 554

A. Mit Urteil vom 17. Dezember 2014 verpflichtete das Bezirksgericht Zürich B. (Beklagter, Berufungskläger, Beschwerdegegner) zur Zahlung von Fr. 3'895'207.80 nebst Zins an die A. AG (Klägerin, Berufungsbeklagte, Beschwerdeführerin). Gegen dieses Urteil erhob B. Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Verfügung vom 9. März 2015 setzte das Obergericht der Berufungsbeklagten die Frist von 30 Tagen nach Art. 312 Abs. 2 ZPO zur Einreichung einer Berufungsantwort an. Diese Frist stand vom siebten Tag vor Ostern (5. April 2015) bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO).
BGE 141 III 554 S. 555

B. Am 13. April 2015 beantragte die Berufungsbeklagte, der Berufungskläger sei zu einer Sicherheitsleistung von Fr. 80'449.- zwecks Sicherstellung ihrer Parteientschädigung zu verpflichten und es sei ihr die angesetzte Frist für die Einreichung der Berufungsantwort sowie einer allfälligen Anschlussberufung bis zur Leistung der beantragten Sicherheitsleistung abzunehmen und gegebenenfalls neu anzusetzen. Mit Verfügung vom 14. April 2015 wies das Obergericht den Antrag der Berufungsbeklagten auf Abnahme der Frist zur Einreichung der Berufungsantwort sowie einer allfälligen Anschlussberufung ab (Dispositiv-Ziffer 2).

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 21. April 2015 beantragt die Berufungsbeklagte dem Bundesgericht, Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Obergerichts vom 14. April 2015 sei aufzuheben und dieses sei anzuweisen, das Verfahren bis zum Entscheid über das pendente Begehren auf Sicherstellung der Parteientschädigung zu sistieren. Die Beschwerdeführerin beantragte zudem, der Beschwerde sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Obergericht sei umgehend anzuweisen, das Verfahren für die Dauer des bundesgerichtlichen

Verfahrens zu sistieren.

Mit Formularverfügung vom 24. April 2015 wurde den Verfahrensanhängern der Beschwerdeführerin superprovisorisch stattgegeben. Mit Präsidialverfügung vom 16. Juli 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und das Obergericht des Kantons Zürich wurde angewiesen, das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts über die Beschwerde zu sistieren. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Frist für die Einreichung der Berufungsantwort wird in Art. 312 Abs. 2 ZPO auf 30 Tage festgesetzt. Es handelt sich mithin um eine gesetzliche Frist, die nach Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckt werden kann. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dies stehe einer Abnahme der Frist vorliegend nicht entgegen; die Vorinstanz habe Art. 99 ZPO (Sicherheit für die Parteientschädigung) verletzt, indem sie den Antrag auf Abnahme der Frist zur Einreichung der Berufungsantwort und einer allfälligen Anschlussberufung abgewiesen habe.

BGE 141 III 554 S. 556

2.1 Die Vorinstanz hat ausgeführt, mit Verfügung vom 17. Februar 2015 sei der Berufungskläger zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden. Mit Verfügung vom 9. März 2015 habe das Gericht dem Berufungsbeklagten Frist zur Einreichung der Berufungsantwort gesetzt. Am 13. April 2015 habe die Berufungsbeklagte ein Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung gestellt und um Abnahme der Frist für die Einreichung der Berufungsantwort und einer allfälligen Anschlussberufung ersucht. Die Berufungsantwort sei nach Art. 312 Abs. 2 ZPO innert 30 Tagen zu erstatten. Es handle sich dabei um eine gesetzliche Frist, die im Sinne der Waffengleichheit so wenig erstreckt werden könne wie die Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren, wo die richterliche Frist für die Klageantwort nach Eingang eines Gesuchs um Sicherstellung der Parteikosten unterbrochen bzw. erstreckt werden könne, sei die Abnahme und spätere Neuansetzung der Frist im vorliegenden Fall deshalb aus Gründen der Waffengleichheit nicht möglich. Hinzu komme, dass die Berufungsbeklagte seit Empfang der Verfügung vom 17. Februar 2015 Kenntnis vom vorliegenden Rechtsmittelverfahren habe, weshalb sie das Gesuch um Sicherheitsleistung ohne Weiteres bereits früher hätte stellen können. Es sei der Berufungsbeklagten zumutbar, die Berufungsantwort innert der angesetzten gesetzlichen Frist zu erstatten.

2.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, der auch im Rechtsmittelverfahren geltende Art. 99 ZPO solle die (Berufungs-) Beklagte vor möglicherweise uneinbringlichen Auslagen schützen, wenn die Prozessentschädigung aus den im Gesetz genannten Gründen als gefährdet erscheine. Dieser Zweck werde vereitelt, wenn die Beschwerdeführerin gezwungen werde, vor dem Entscheid über ihr Sicherstellungsgesuch eine Berufungsantwort einzureichen. Die Vorinstanz führe zutreffend aus, dass ein Sicherstellungsgesuch im erstinstanzlichen Verfahren zu einer Unterbrechung der Frist zur Einreichung der Klageantwort führe. Im Berufungsverfahren bestehe zwar eine gesetzliche Frist zur Einreichung der Berufungsantwort. Der von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang bemühte Grundsatz der Waffengleichheit werde indessen durch das Gesetz mehrfach durchbrochen. So stünden bei einer Sistierung oder einem Fristenstillstand nach Art. 145 ZPO auch gesetzliche Fristen still. Die Frist für die Einreichung der Berufungsantwort könne sich zudem wegen gesetzlicher Verfahrensstillstände etwa im Fall eines Konkurses verlängern. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Vermeidung

BGE 141 III 554 S. 557

eventuell uneinbringlicher Kosten sei höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdegegners an einer Waffengleichheit. Denn der Beschwerdegegner habe die Umstände selbst zu verantworten, welche die Beschwerdeführerin zur Einreichung eines Sicherstellungsgesuchs veranlasst hätten.

2.3 In der Lehre wird die Ansicht vertreten, die Berufungsinstanz könne der Berufungsbeklagten die Frist zur Beantwortung der Berufung einstweilen wieder abnehmen, bis der Berufungskläger die Parteientschädigung sichergestellt habe, wenn - wie vorliegend - die Berufungsbeklagte ein entsprechendes Begehren gestellt habe (PETER REETZ, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 56 Vorbem. zu Art. 308-318 ZPO; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 1121). OLIVER M. KUNZ weist in seiner Kommentierung auf einen kantonalen Entscheid hin, in welchem eine Abnahme der Frist zur Einreichung der Berufungsantwort generell abgelehnt wird (OLIVER M.

KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], 2013, N. 38 ff. zu Art. 312 ZPO). Das Bundesgericht hat die Frage, ob die gesetzliche Frist zur Einreichung der Berufungsantwort abgenommen werden kann, in einem kürzlich ergangenen Urteil ausdrücklich offengelassen (Urteil 4A_44/2015 vom 25. Juni 2015 E. 2).

2.4 Die Rechtsmittelinstanz stellt die Berufung der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zu (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Frist für die Berufungsantwort beträgt 30 Tage (Art. 312 Abs. 2 ZPO) und läuft ab der Zustellung der Berufung an die Gegenpartei (BGE 138 III 568 E. 3.1 S. 569). Diese gesetzliche Frist von 30 Tagen soll zwecks Wahrung der Waffengleichheit sicherstellen, dass dem Berufungsbeklagten die gleiche Dauer für die Ausarbeitung der Berufungsantwort zur Verfügung steht wie dem Berufungskläger nach Art. 311 Abs. 1 ZPO für dessen Berufung (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 312 ZPO; GSCHWEND/BORNATICO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 312 ZPO; IVO W. HUNGERBÜHLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 14 zu Art. 312 ZPO; KUNZ, a.a.O., N. 39 zu Art. 312 ZPO;

BGE 141 III 554 S. 558

SEILER, a.a.O., N. 1118; vgl. auch Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7378, Art. 320 und 321 zur Beschwerde). Der Gesetzgeber hat sich bewusst für eine solche gesetzliche (und damit nicht erstreckbare, Art. 144 Abs. 1 ZPO) Frist entschieden, nachdem im bundesrätlichen Entwurf der ZPO noch eine richterliche (und damit erstreckbare, Art. 144 Abs. 2 ZPO) Frist vorgesehen war (Art. 309 Entwurf Schweizerische Zivilprozessordnung, BBI 2006 7413 ff., 7487).

2.5

2.5.1 Art. 99 Abs. 1 ZPO will die in den Prozess gezwungene beklagte Partei für den Fall, dass das spätere Eintreiben einer Parteientschädigung aus bestimmten Gründen (lit. a-d) schwierig erscheint, gegen das Risiko absichern, dass die ihr zugesprochene Parteientschädigung uneinbringlich ist (BGE 141 III 155 E. 4.3 S. 157). Diese Bestimmung gilt auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. nicht publ. E. 1.3). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz trotz Vorliegens einer gesetzlichen Frist diese abnehmen und später wieder neu ansetzen sollen; der Anspruch auf Sicherheit für die Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO könne nur mittels einer Durchbrechung des Grundsatzes der Waffengleichheit gewahrt werden. Es stellt sich damit die Frage, ob die in Art. 312 Abs. 2 ZPO vorgesehene gesetzliche Frist in einem Widerspruch zu Art. 99 ZPO steht, weil sie die Durchsetzung des verfahrensrechtlichen Anspruchs auf Sicherheit für die Parteientschädigung geradezu vereitelt.

2.5.2 Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, dass die Parteien einander bereits im erstinstanzlichen Verfahren gegenüberstehen und daher in der Regel wissen, ob ein Grund vorliegt, der sie gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a-d ZPO zum Beantragen einer Sicherheitsleistung berechtigt. Obsiegt eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren zumindest teilweise, so muss sie grundsätzlich mit einer Berufung durch die Gegenpartei rechnen. Will sie diesfalls eine Sicherheitsleistung beantragen, so ist es ihr - um ihren Anspruch auf Sicherheit für die Parteikosten sicherzustellen - zumutbar, noch vor Ablauf der Frist zur Einreichung einer Berufung der Rechtsmittelinstanz ein Sicherstellungsgesuch einzureichen oder zumindest mitzuteilen, sie stelle im Falle einer Berufung ein Sicherstellungsgesuch. Dass der Streitwert noch nicht bekannt ist, steht dem nicht entgegen, da der Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung nicht beziffert werden muss (BGE 140 III 444 E. 3.2 S. 446 ff.). Geht

BGE 141 III 554 S. 559

bei der Rechtsmittelinstanz tatsächlich eine Berufung ein, so hat diese der Berufungsbeklagten eine kurze Frist zur Begründung ihres Gesuchs zu setzen und die Berufung der Berufungsbeklagten erst zur schriftlichen Stellungnahme zuzustellen, wenn sie das Sicherstellungsgesuch nach Anhörung des Berufungsklägers abgelehnt hat oder die angeordnete Sicherheit geleistet wurde. Es ergibt sich bereits aus Art. 101 Abs. 2 ZPO, dass das Gericht zwar vorsorgliche Massnahmen schon vor Leistung der Sicherheit anordnen kann, das Verfahren im Übrigen aber e contrario bis zur Leistung der Sicherheit zu ruhen hat (BGE 140 III 159 E. 4.2.3 S. 165). Auch zwischen Einreichung des Gesuchs und Entscheid über die allfällige Leistung einer Sicherheit ist es sinnvoll, vorläufig keine weiteren Parteikosten entstehen zu lassen, welche durch eine Sicherheitsleistung gerade gesichert werden sollen. Zu diesem Zweck hat die Rechtsmittelinstanz mithin die (fristauflösende) Zustellung der Berufung einstweilen aufzuschieben (vgl. dazu im Zusammenhang mit der Klageantwort BGE 140 III

159 E. 4.2 S. 162 ff.).

2.5.3 Auf die dargelegte Weise können die mit Art. 312 Abs. 2 ZPO und mit Art. 99 Abs. 1 ZPO verfolgten Ziele in Einklang gebracht werden: Die Berufungsbeklagte erhält die Gelegenheit, ihre Parteikosten sicherzustellen, bevor diese anfallen, und hat gleichzeitig ab Zugang der Berufung eine Frist von 30 Tagen zur Ausarbeitung ihrer Eingabe (wie der Berufungskläger für die Ausarbeitung der Berufung), womit die Waffengleichheit gewahrt ist. Dem Anspruch einer Berufungsbeklagten nach Art. 99 ZPO kann mithin auch unter Beachtung der nicht erstreckbaren, fixen Frist von 30 Tagen ab Kenntnis der Berufungsschrift für das Verfassen ihrer Eingabe zum Durchbruch verholfen werden. Damit bleibt für eine Fristabnahme, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der Waffengleichheit darstellen und das Verbot der Erstreckung gesetzlicher Fristen nach Art. 144 Abs. 1 ZPO unterlaufen würde, kein Raum. Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Abnahme der (gesetzlichen) Frist zur Einreichung der Berufungsantwort abgewiesen hat.