



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

104 2014 6

Urteil vom 26. Mai 2014

Moderationshof

Besetzung

Präsidentin: Dina Beti
Richter: Hubert Bugnon, Michel Favre
Gerichtsschreiberin: Cornelia Thalmann El Bachary

Parteien

A. _____ AG, Klägerin und **Beschwerdeführerin**, vertreten durch Rechtsanwalt André Clerc

in der Angelegenheit gegen

B. _____, Beklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Hauenstein

Gegenstand

Höhe des Gerichtskostenvorschusses (Art. 103 ZPO; 15 JR)

Beschwerde vom 10. März 2014 gegen die Verfügung des Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 25. Februar 2014

Sachverhalt

A. Mit Eingabe vom 12. September 2012 hat die Gesellschaft A. _____ AG eine Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 754 OR gegen B. _____ eingeleitet. Der angegebene Streitwert belief sich auf 34'374'710 Fr. 10.

Mit Verfügung vom 3. Oktober 2012 wurde die Klägerin aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 100'000.- zu leisten, was am 5. November 2012 geschah.

Der Beklagte reichte seine Antwort am 7. Februar 2013 ein und schloss auf vollumfängliche Abweisung der Klage.

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. Februar 2014 wurden Schlichtungsverhandlungen geführt, welche scheiterten. Die Klägerin wurde aufgefordert, bis zum 30. April 2014 eine Replik und verschiedene Informationen und Unterlagen einzureichen.

B. Mit Verfügung vom 25. Februar 2014 wurde die Klägerin angehalten, einen zusätzlichen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 900'000.- zu leisten.

C. Mit Eingabe vom 10. März 2014 erhebt die A. _____ AG Beschwerde gegen die Verfügung des Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 25. Februar 2014. Sie schliesst, unter Kosten- und Entschädigungsfolge auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

Mit Brief vom 27. März 2014 hat der Präsident des Zivilgerichts des Saanebezirks zur Beschwerde Stellung genommen und auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 103 ZPO können Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten mit Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO angefochten werden. Art. 321 Abs. 2 ZPO sieht für die Anfechtung dieser prozessleitenden Verfügung eine 10-tägige Beschwerdefrist vor. Zuständig ist der Moderationshof (Art. 15 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]).

Der im vorliegenden Verfahren angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 26. Februar 2014 zugestellt, so dass die Beschwerde vom 10. März 2014 rechtzeitig eingereicht wurde. Die Beschwerde enthält überdies Anträge und eine Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

b) Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO nur die unrichtige Rechtsanwendung (Bst. a) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Bst. b) geltend gemacht werden. Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Bei Beschwerden gegen Zwischenentscheide – zu denen Entscheide über die Leistung von Vorschüssen gehören – bestimmt sich der Streitwert im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Bst. c BGG nach den Begehren, die vor der Instanz streitig sind, wo die Hauptsache hängig ist (vgl. BGER

5A_55/2008 vom 22. April 2008 E. 1). Im vorliegenden Fall beläuft sich der Streitwert daher auf 34'374'710 Fr. 10.

2. a) Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Die Höhe des Vorschusses richtet sich nach dem anwendbaren kantonalen Tarif (Art. 96 ZPO; V. RÜEGG, *in* BSK ZPO, 2. Aufl. 2013, Art. 98 N 2). Als prozessleitende Verfügung ist die Kostenvorschussverfügung naturgemäss bei veränderter Prozesslage abänderbar, insb. wenn sich der zunächst verfügte und geleistete Vorschuss wegen umfangreichen Bemühungen des Gerichts als ungenügend erweist (vgl. H. SCHMID, *in* KUKO ZPO, 2. Aufl. 2014, Art. 98 N 12; D. TAPPY, *in* CPC commenté, 2011, Art. 98 N 22; SUTER/VON HOLZEN, *in* ZPO-Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 98 N 11; nuancierter M. STERCHI, *in* BK ZPO, Art. 98 N 11, der die Erhöhung des Vorschuss von einer veränderten Sachlage infolge Klageänderung, d. h. Erhöhung des Streitwertes und/oder Erweiterung des Prozessgegenstandes, abhängig machen will).

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Möglichkeit des Gerichtspräsidenten, einen zusätzlichen Kostenvorschuss zu verlangen, nicht grundsätzlich. Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass der verlangte Betrag unverhältnismässig sei.

b) Dem Richter steht für die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie dessen Höhe ein grosser Ermessensspielraum zu. Mit der Kostenerhebung sollen einerseits dem Staat entstandene Kosten ersetzt, andererseits aussichtslose und ungerechtfertigte Verfahren möglichst verhindert werden. Die Kostenerhebung soll allerdings nicht so ausgestaltet sein, dass aus Kostengründen auf die Rechtsverfolgung verzichtet werden muss (vgl. BGer 2C_56/2011 vom 3. Mai 2011 E. 2.2.2).

Gerichtsgebühren sind Kausalabgaben, die ihren Grund in der Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung haben und deshalb auch von den Kosten der staatlichen Dienstleistung abhängen; sie haben den Anforderungen an das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu genügen (BGE 124 I 241 E. 4a).

Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen soll. Es spielt im Allgemeinen für Gerichtsgebühren keine Rolle, decken doch erfahrungsgemäss die von den Gerichten eingenommenen Gebühren die entsprechenden Kosten bei Weitem nicht. Die Beschwerdeführerin behauptet allerdings nicht, dass Letzteres für die Freiburger Justiz nicht zutreffen soll. Ihre Ansicht, das Kostendeckungsprinzip sei verletzt, begründet sie vielmehr mit dem Hinweis, dass die vom Gericht vorzunehmenden Handlungen konkret keinen ausserordentlichen Aufwand verursachen würden, der den in Rechnung gestellten Kostenvorschuss rechtfertigen könne. Diese Rüge erweist sich somit als unbegründet (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.3).

Das Äquivalenzprinzip verlangt in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes insbesondere, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen,

für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren darf deshalb innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden, und bei Gerichtsgebühren darf namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen. Dem Gemeinwesen ist es nicht verwehrt, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger bedeutsamen Fällen auszugleichen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwandes nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt (BGE 139 III 334 E. 3.2.4 mit Hinweisen).

c) Gemäss Art. 20 Abs. 1 JR erhebt das Zivilgericht eine Gebühr von Fr. 100.- bis Fr. 500'000.-. Bei besonderen Schwierigkeiten oder bei einem sehr hohen Streitwert kann der Höchstbetrag verdoppelt werden (Art. 20 Abs. 2 JR). Die Kritik der Beschwerdeführerin, dass weder das Ermessen des Richters an objektivierte Kriterien gebunden werde, noch ersichtlich sei, wie der Tarif durch die Gerichte anzuwenden wären, geht allerdings fehl. Sieht der Tarif eine veränderliche Pauschalgebühr vor, so wird ihr Betrag von der zuständigen Richterinnen oder vom zuständigen Richter festgesetzt, wobei namentlich der Streitwert, die Kompliziertheit des Verfahrens und die wirtschaftlichen Verhältnisse der zur Bezahlung der Kosten verurteilten Partei berücksichtigt werden (vgl. Art. 11 Abs. 2 JR). Der Freiburger Tarif zieht somit als Grundlage für die Bemessung der Gerichtsgebühr nicht allein den Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse heran, sondern berücksichtigt auch die Schwierigkeit des Falls und die wirtschaftlichen Verhältnisse der zur Bezahlung der Kosten verurteilten Partei. Mit diesen Möglichkeiten kann sowohl dem Nutzen für den Gebührenpflichtigen als auch dem Aufwandkriterium hinreichend Rechnung getragen werden. Sie erlauben, die Gerichtsgebühr so festzusetzen, dass sie sich in vernünftigen Grenzen hält und nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung steht. Die anwendbaren Tarifbestimmungen sind demnach unter dem Gesichtspunkt des Äquivalenzprinzips nicht zu beanstanden.

Das Kriterium des Streitwerts trägt dem Interesse des Pflichtigen an der staatlichen Handlung Rechnung und erlaubt einen Ausgleich zwischen mehr und weniger bedeutsamen Geschäften. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass das Gericht grundsätzlich auf den Streitwert abstellen darf, um die Gerichtsgebühr zu bestimmen. Für die Erhöhung bzw. Ermässigung der nach einem Tarif abgestuften Gerichtsgebühren ist im Einzelfall der Aufwand massgebend, den das Verfahren mit sich bringt, wie die Anzahl Verhandlungen, der Umfang der Rechtsschriften und Beilagen sowie die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit des Falles (vgl. BGer 5A_385/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 3.5).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der von ihr verlangte Gerichtskostenvorschuss sich schlicht am reglementarisch vorgesehenen Höchstmass orientiere, ohne dass ausserordentliche Schwierigkeiten ersichtlich wären, und dass ihr dadurch der Zugang zur Justiz verunmöglicht werde.

a) Gemäss der Darstellung der Vorinstanz handelt es sich bei der anhängig gemachten Klage um eine Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 754 OR, welche die Beschwerdeführerin gegen ihren vormaligen Verwaltungsrat eingereicht hat. Die Klägerin berufe sich dabei auf behauptete Vorgänge, welche in den Jahren 2006 bis 2009 stattgefunden hätten. Es handle sich um verschiedene Fallkomplexe mit internationalem Bezug in Russland, Kasachstan, Italien und Kanada. Die Geschäftsstrukturen und -abläufe, aus welchen der geltende gemachte Sachverhalt hervorgegangen sei, sei als so kompliziert zu werten, dass er vorgeschlagen habe, Beisitzer des Wirtschaftsstrafgerichts *ad hoc* als Beisitzer des Zivilgerichts zu ernennen. Die Beweisabnahme

werde ausserdem äusserst umfangreich sein, werde doch die Einvernahme von nicht weniger als 30 Zeugen beantragt, wovon mehr als die Hälfte rogatorisch einzuvernehmen seien. Es stellten sich zudem gewisse heikle juristische Fragen.

b) Die Klageschrift vom 12. September 2012 erstreckt sich auf 34 Seiten. Neben allgemeinen Vorbemerkungen, zu welchen insbesondere die Edition der Steuerakten des Beklagten und eines russischen Geschäftspartners offeriert wird, wird über verschiedene Fälle aufgezeigt, wie der Beklagte in Missachtung der Interessen der Klägerin diverse Geschäfte über Schein- und Drittfirmen abgewickelt habe und der Klägerin zustehende Erträge so abgeführt habe. Die erwähnten Fälle betreffen Gesellschaften ohne operative Tätigkeit und es wird geltend gemacht, in deren Umfeld hätten gewisse unerlaubte Zahlungsvorgänge eruiert werden können. Als Beweismittel hat die Beschwerdeführerin 70 Beilagen eingereicht, insbesondere Sitzungsprotokolle und Verträge, sowie Korrespondenz, teilweise in russischer Sprache, und die Einvernahme zahlreicher Zeugen angeboten.

Die Klageantwort vom 7. Februar 2013 umfasst ihrerseits 65 Seiten. Der Beklagte bestreitet das Klagefundament im Grundsatz, beanstandet aber auch die Substantiierung des angeblichen Schadens. Sämtliche von der Klägerin geltend gemachten Vorgänge werden bestritten. Zusätzlich werden 31 Beilagen ins Recht gelegt, die Einvernahme verschiedener Zeugen und diejenige des Beklagten angeboten und die Edition von zahlreichen Verträgen verlangt.

Unter diesen Voraussetzungen ist es nicht überraschend, dass der Gerichtspräsident, der in einer ersten Phase einen angesichts des Streitwertes als moderat zu bezeichnenden Kostenvorschuss von Fr. 100'000.- verlangt hatten, zum Schluss gekommen ist, dass der mutmassliche Aufwand des Gerichts viel höher sein werde, als ursprünglich angenommen. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass aufgrund einer Klageschrift allein der voraussichtliche Aufwand nicht abschliessend beurteilt werden kann. An der Instruktionsverhandlung vom 24. Februar 2014 hat sich zudem der Schlichtungsversuch als aussichtslos erwiesen, so dass ein zweiter Schriftenwechsel und ein umfangreiches Beweisverfahren notwendig wurden. Ein zusätzlicher Kostenvorschuss war daher im Grundsatz gerechtfertigt.

Was nun die Höhe des zusätzlichen bzw. des gesamten Kostenvorschusses betrifft, so ist zu bemerken, dass der Streitwert 34'374'710 Fr. 10 beträgt. Vergleicht man den Streitwert und den Gesamtkostenvorschuss, so entspricht dieser 2.9 % der Streitsumme, was im Vergleich mit dem vom Bundesgericht in den Urteilen 5A_385/2011 (0.26 % der Streitsumme) und 5A_55/2008 (0.98 % der Streitsumme) behandelten Fällen als hoch, im Vergleich mit dem Urteil 4P.315/2006 (3.27 % der Streitsumme) allerdings als durchaus zulässig erscheint.

Nicht gehört werden kann die Beschwerdeführerin auch mit ihrem Argument, die Höhe des Vorschusses versperre ihr den Weg zum Richter. Die Klägerin ist gemäss ihren eigenen Angaben eine international tätige Aktiengesellschaft, mit einem Aktienkapital von Fr. 2'100'000.-, welche den Handel und die Fabrikation von Fahrzeugen aller Art, insbesondere von Spezialfahrzeugen, die Herstellung und den Vertrieb von Maschinen und Geräten, Apparaten, insbesondere für den Strassenbau und -unterhalt, sowie für den Unterhalt von Flugplätzen bezweckt. Dies ergibt sich auch aus dem Handelsregisterauszug der Beschwerdeführerin. Hält man sich die finanzielle Leistungsfähigkeit und die internationale Rolle der Klägerin in ihrem Segment vor Augen, muss mit dem Gerichtspräsidenten angenommen werden, dass sie durchaus in der Lage ist, den verlangten Kostenvorschuss zu bezahlen, zumindest in Raten sollte sie Liquiditätsschwierigkeiten haben.

4. Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich, dass durch die Festsetzung des Kostenvorschusses auf das reglementarisch vorgesehene Maximum das Zusammenspiel

zwischen Art. 98 und Art. 102 ZPO nicht mehr funktioniere, weil gar kein Vorschuss für Beweiserhebungen mehr verlangt werden könne, da die Kosten der Beweiserhebung Teil der Gerichtskosten bilden.

a) Art. 102 ZPO regelt die Vorschusspflicht für die Auslagen des Gerichts bei Beweiserhebungen. Diese Auslagen sind Teil der Gerichtskosten (vgl. Art. 95 Abs. 2 Bst. c ZPO). Art. 102 ZPO ist eine Spezialnorm zur allgemeinen Pflicht der Bevorschussung der Gerichtskosten nach Art. 98 ZPO. Im Unterschied zur Vorschusspflicht nach Art. 98 ZPO, die nur den Kläger – typischerweise nur zu Beginn des Prozesses – trifft, trifft die Vorschusspflicht nach Art. 102 ZPO diejenige Partei, welche eine bestimmte Beweiserhebung beantragt, d. h. gegebenenfalls auch den Beklagten (vgl. SUTER/VON HOLZEN, op. cit., Art. 102 N 1).

b) Im vorliegenden Fall begründet der Gerichtspräsident den zusätzlichen Kostenvorschuss unter anderem damit, dass ein umfangreiches Beweisverfahren notwendig sein werden, gelte es doch nicht weniger als 30 Zeugen einzuvernehmen, wovon mehr als die Hälfte rogatorisch. Diesem Argument kann mit dem Verweis auf Art. 102 ZPO grundsätzlich zur Begründung des Kostenvorschusses nach Art. 98 ZPO nicht gefolgt werden. Würden nämlich die erwähnten Zeugeneinvernahmen vom Beklagten verlangt, müsste der entsprechende Kostenvorschuss von ihm verlangt werden. Die Einvernahme dieser Zeugen wurde allerdings fast ausschliesslich von der Klägerin und heutigen Beschwerdeführerin beantragt. Das gleiche gilt für die möglicherweise notwendigen, und jedenfalls von der Klägerin offerierten Gutachten über das Ausmass des erlittenen Schadens. Dennoch ist offensichtlich, dass es nicht angehen kann, das reglementarische Maximum als Vorschuss zu verlangen, denn dann bleibt kein Raum für die korrekten Anwendung von Art. 102 ZPO. Wenn der Gerichtspräsident argumentiert, dass sich die Frage stelle, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt zulässig wäre, den Kostenvorschuss auf das gesetzlich vorgesehene Maximum anzusetzen, wenn angesichts des voraussichtlichen Umfangs des Beweisverfahrens, des Aufwands des Gerichts und des Streitwertes dies in der vorliegenden Angelegenheit nicht angeordnet werden könne, stelle sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies überhaupt zulässig wäre, kann ihm somit nicht gefolgt werden.

Die Beschwerde ist unter diesen Voraussetzungen teilweise gutzuheissen. Der zusätzliche Kostenvorschuss wird angesichts des Streitwertes und des voraussichtlichen Aufwands des Gerichts auf Fr. 600'000.- festgesetzt.

5. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Prozesskosten der Beschwerdeführerin zu 2/3 auferlegt. Die restlichen 1/3 der Prozesskosten gehen zu Lasten des Staates Freiburg. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 6'000.- festgesetzt.

b) Die Zusprechung einer Parteientschädigung erfolgt nach den gleichen Regeln wie diejenige der Gerichtskosten (vgl. H. SCHMID, in KUKO ZPO, 2. Aufl. 2014, Art. 106 N 4). B. _____ hat zwar eine kurze Stellungnahme eingereicht, ihm kommt jedoch im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zu. Im Übrigen hat er auch keine Parteientschädigung beantragt. Dem Kanton kann keine Parteientschädigung zugesprochen werden, denn die streitige Rechtsfrage betrifft keine Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 Bst. c ZPO (vgl. BGE 139 III 471 E. 3.3). In Anwendung dieser Grundsätze wird somit keine Parteientschädigung zugesprochen.

Der Hof erkennt:

- I. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

Die Verfügung des Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 25. Februar 2014 wird insoweit abgeändert, als der zusätzliche Kostenvorschuss auf Fr. 600'000.- festgesetzt wird.

- II. Die Prozesskosten für das Beschwerdeverfahren werden zu 2/3 der Beschwerdeführerin und zu 1/3 dem Staat Freiburg auferlegt.

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 6'000.- festgesetzt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

- III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 26. Mai 2014/dbc

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin