

Beschluss vom 18. Mai 2017

ZK2 2016 38

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiber MLaw Patrick Neidhart.

In Sachen **A. _____ AG in Liquidation**, ohne Domizil,
Klägerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

gegen

C. _____,
Beklagter und Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____

betreffend Revision (Einberufung einer ao. Generalversammlung)
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 8. Juli 2016, ZES 2016 134);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Mit Eingabe vom 9. März 2016 stellte die A. _____ beim Bezirksgericht March ein Revisionsgesuch mit dem Rechtsbegehren, die Verfügung des Bezirksgerichts March vom 11. August 2014 sei aufzuheben und das Gesuch von C. _____ vom 20. Februar 2013 vollumfänglich abzuweisen (Vi-act. A). Am 13. Mai 2016 beantragte C. _____, die A. _____ sei zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteienschädigung von mindestens Fr. 2'880.00 zu leisten (Vi-act. G/1). Zu dieser Eingabe nahm die A. _____ am 18. Mai 2016 Stellung und trug auf Abweisung des Gesuchs um Sicherheitsleistung an (Vi-act. G/2). Mit Eingabe vom 1. Juni 2016 nahm C. _____ seinerseits nochmals Stellung (Vi-act. G/3). Der Einzelrichter am Bezirksgericht March forderte mit Verfügung vom 8. Juli 2016 die A. _____ auf, eine Prozeskautions in Höhe von Fr. 2'800.00 zu leisten (angef. Verfügung vom 8. Juli 2016, KG-act. 1/1).

b) Gegen diese Verfügung erhob die A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 15. Juli 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht Schwyz mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts March vom 8. Juli 2016 aufzuheben und das Kautionsbegehren des Beschwerdegegners vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MWST zu Lasten des Beschwerdegegners.

Mit prozessleitender Verfügung vom 26. Juli 2016 erteilte die Verfahrensleitung der Beschwerde vorläufig die aufschiebende Wirkung und setzte C. _____ (nachfolgend Beschwerdegegner) Frist zur Beschwerdeantwort und Stellungnahme zum Verfahrensantrag Ziff. 2 (KG-act. 6). Am 5. August 2016 reichte der Beschwerdegegner die Beschwerdeantwort und Stellungnahme zum Verfahrensantrag Ziff. 2 ein und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen und die aufschiebende Wirkung sei nicht zu erteilen, unter Kos-

ten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (KG-act. 7). Diese Eingabe wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG-act. 8).

2. a) Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, für das Revisionsverfahren gelte die gleiche Verfahrensart wie für das Verfahren, in welchem der mittels Revision angefochtene Entscheid gefällt worden sei, also das summarische Verfahren. Im summarischen Verfahren schliesse Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO eine Kautonierung indessen aus, weshalb die Vorinstanz diese der Beschwerdeführerin nicht hätte auferlegen dürfen. Der Beschwerdegegner bringt dagegen vor, die Revision sei ein ausserordentliches, unvollkommenes Rechtsmittel, für das eigene Verfahrensbestimmungen nach Art. 328 ff. ZPO zur Anwendung kämen. Diese Verfahrensbestimmungen seien Sonderbestimmungen, die den verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Erstverfahrens vorgehen würden. Es handle sich beim Revisionsverfahren somit nicht um ein Summarverfahren, weshalb eine Kautonierung zulässig sei.

b) Der vorinstanzliche Einzelrichter erwog in der angefochtenen Verfügung vom 8. Juli 2016, dass das Entscheidungsverfahren bei der Beurteilung eines Revisionsgesuchs insofern zweistufig verlaufe, als dass das Gericht zuerst darüber zu entscheiden habe, ob das Revisionsgesuch gutzuheissen sei und bei Gutheissung des Revisionsgesuchs dann unter Aufhebung des früheren Entscheides einen neuen Sachentscheid zu fällen habe. Die Verfahrensbestimmungen betreffend das Revisionsrechtsmittel seien somit Sondervorschriften, die den verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Erstverfahrens vorgehen würden. Erst im nachfolgenden Verfahrensabschnitt – nach Gutheissung des Revisionsgesuchs – würden die allgemeinen, auf die jeweilige Streitsache anwendbaren Verfahrensregeln der ZPO wieder zur Anwendung gelangen. Das vorliegende Revisionsverfahren unterstehe demzufolge selber nicht den Regeln über das summarische Verfahren, somit gelange die von der Be-

schwerdeführerin geltend gemachte Ausnahme gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO nicht zur Anwendung.

c) Örtlich und sachlich zuständig zur Entgegennahme und Behandlung eines Revisionsgesuchs ist diejenige kantonale Gerichtsinstanz, welche den mit der Revision angegriffenen Endentscheid gefällt hat (Schwander, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2016, N 20 zu Art. 328 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 10 zu Art. 328 ZPO). Das Revisionsverfahren verläuft zweistufig. In einem ersten Schritt wird über das Revisionsgesuch als solches entschieden (Art. 330 ZPO), d.h., das Gericht prüft, ob die Revision zulässig, insbesondere rechtzeitig ist und ob ein Revisionsgrund gegeben ist. Wird die Revision im Grundsatz gutgeheissen, ergeht in einem zweiten Schritt der Entscheid in der Sache selbst (Art. 333 ZPO; Carcagni Roesler, in: Baker/McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2010, N 1 f. zu Art. 332 ZPO; Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, ZPO, 2012, N 1 zu Art. 332 und Art. 333 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, N 3 zu Art. 332 ZPO).

d) Das Gesetz äussert sich nicht explizit zur anwendbaren Verfahrensart im Revisionsverfahren.

aa) In der Lehre gehen die Meinungen diesbezüglich auseinander. Einerseits wird die Auffassung vertreten, die Verfahrensbestimmungen betreffend das Revisionsrechtsmittel (Art. 330-334 ZPO) seien Sonderbestimmungen, die den verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Erstverfahrens vorgehen würden (Herzog, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, ZPO, 2013, N 7 zu Art. 330 ZPO). Für die erste Stufe des Revisionsverfahrens seien somit die allgemeinen Verfahrensvorschriften des ordentlichen Verfahrens gemäss Art. 219 ff. ZPO analog anzuwenden (Carcagni Roesler, a.a.O., N 2

zu Art. 330 ZPO). Andererseits wird die Meinung vertreten, dass sich das gesamte Revisionsverfahren nach der Verfahrensart richte, die dem Entscheid, welcher in Revision gezogen werde, zugrunde gelegen habe (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2015, S. 308). Sodann äussert sich ein dritter Teil der Lehrmeinungen nicht direkt zur anwendbaren Verfahrensart, sondern hält allgemein fest, dass bei Gutheissung des Revisionsgrundes in der ersten Stufe für den anschliessenden neuen Entscheid in der Hauptsache, also für die zweite Stufe, das seinerzeitige Prozessrechtsverhältnis wieder auflebe, wodurch dieselben Bestimmungen zur Anwendung gelangen würden, die auch beim damaligen Entscheid Geltung gehabt hätten (Sterchi, a.a.O., N 18 zu Art. 332 und Art. 333 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 333 ZPO; Schwander, a.a.O., N 7 zu Art. 333 ZPO).

bb) Den Gesetzesmaterialien, d.h. dem Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission zum Bundesgesetz über die Zivilprozessordnung (Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO) vom Juni 2003 (nachfolgend Begleitbericht) ist zu entnehmen, dass für das Revisionsverfahren die allgemeinen Vorschriften über das Entscheidungsverfahren gelten sollen, jedoch ein Schlichtungsversuch entfalle, weil die Revision durch direkte Eingabe an das Gericht hängig gemacht werde (Begleitbericht, S. 150). In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 lässt sich nichts Gegenteiliges finden; ebenso wenig wurde die Frage im Rahmen der parlamentarischen Beratungen besonders thematisiert, so dass keine Anzeichen für eine vom Vorentwurf abweichende Regelung bestehen bzw. beabsichtigt waren. Dem Begleitbericht entsprechend ist die erste Stufe des Revisionsverfahrens somit als spezielles Vorverfahren zu betrachten, auf das die allgemeinen Verfahrensvorschriften des ordentlichen Verfahrens analog anzuwenden sind.

cc) Letztere Lösung – die wie erwähnt auch von einem Teil der Lehrmeinungen vertreten wird – erscheint sachgerecht, zumal die Bestrebungen des vereinfachten Verfahrens nach einem einfachen, raschen und kostengünsti-

gen (Sterchi, a.a.O., N 1 f. zu Vorbemerkungen zu Art. 243 ZPO) bzw. des summarischen Verfahrens nach einem schnellen und einfachen Verfahren (Sterchi, a.a.O., N 3 zu Vorbemerkungen zu Art. 248-270 ZPO) bei der Revision in den Hintergrund treten und demgegenüber die materielle Wahrheit im Vordergrund steht (vgl. auch Carcagni Roesler, a.a.O., N 1 zu Art. 328 ZPO).

e) Gemäss Art. 99 ZPO kann die beklagte Partei unter den Voraussetzungen von Abs. 1 verlangen, dass die klagende Partei für ihre Parteikosten Sicherheit leistet. Im vereinfachten Verfahren mit Ausnahme der vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 1 ZPO, im Scheidungsverfahren und im summarischen Verfahren mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO ist keine Sicherheit zu leisten (Art. 99 Abs. 3 ZPO). Für das vorliegende Revisionsverfahren gelten bis zum Abschluss der ersten Stufe, d.h. bis zur Entscheidung über das Revisionsgesuch selber die Verfahrensregeln des ordentlichen Verfahrens analog. Dies bedeutet, dass bis zu einer allfälligen Gutheissung des Revisionsgesuchs eine Sicherheitsleistung für das Revisionsverfahren gesprochen werden kann. Die angefochtene Verfügung vom 8. Juli 2016 verstösst somit nicht gegen Art. 99 Abs. 3 ZPO.

f) Allgemein zu bedenken ist, dass sofern die für das Hauptverfahren anwendbaren Verfahrensbestimmungen eine Sicherheitsleistung ausschliessen (vgl. Art. 99 Abs. 3 ZPO), eine für die erste Stufe des Revisionsverfahrens bezahlte Sicherheitsleistung im Falle einer Gutheissung und Wiederaufnahme des Hauptverfahrens an den Gesuchsteller zurückzuerstatten ist, und zwar unabhängig vom weiteren Verlauf des Hauptverfahrens (vgl. analog zur Sicherheitsleistung bei Gewährung der aufschiebenden Wirkung: Schwander, a.a.O., N 7 zu Art. 333 ZPO).

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 8. Juli 2016 zu bestätigen. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 106 Abs. 1

ZPO). Überdies hat sie den Beschwerdegegner angemessen zu entschädigen. Für das Beschwerdeverfahren sieht der Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA) ein Honorar von Fr. 180.00 bis Fr. 2'400.00 (§ 12 GebTRA) vor. Innerhalb dieses Tarifr Rahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA). Für das Beschwerdeverfahren wurde keine Honorarnote eingereicht. Das Gericht hat deshalb das Honorar gestützt auf § 6 Abs. 1 GebTRA ermessensweise festzusetzen. Der Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners bestand im Wesentlichen in der Erstellung der rund achtseitigen Rechtsschrift, wobei sich lediglich die Frage der anwendbaren Verfahrensbestimmungen im Revisionsverfahren stellte. In Berücksichtigung der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen (vgl. § 2 GebTRA);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Verfassungsbeschwerde* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit *Beschwerde in Zivilsachen* gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 2'800.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), Rechtsanwalt D. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

19. Mai 2017 rfl