

Beschluss vom 28. August 2017

ZK2 2017 20

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Bettina Krienbühl und Pius Schuler,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen

A. _____ GmbH,
Beklagte und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

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

betreffend

Austritt aus GmbH (Sicherheitsleistung für Parteientschädigung)
(Beschwerde gegen die Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts Höfe
vom 28. Februar 2017, ZGO 2017 8);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. C._____ klagte am 27. Januar 2017 gegen die A._____ GmbH beim Bezirksgericht Höfe um Bewilligung und die notwendigen Massnahmen zum Austritt aus der Beklagten, insbesondere um eine Abfindung von mindestens Fr. 2.19 Mio. und Streichung aus dem Handelsregister; eventualiter verlangt er die Auflösung der Beklagten. Mit Verfügung vom 28. Februar 2017 wies der Präsident des Bezirksgerichts Höfe das Gesuch der Beklagten um Sicherstellung der Parteientschädigung ab, da der Kläger mit Wohnsitz in London nicht ohne weiteres übertragbare Stammanteile an der Beklagten in der Schweiz besitze, die zur Deckung einer allfälligen Parteientschädigung ausreichen und andere Kautionsgründe nicht ersichtlich seien. Dagegen erhob die Beklagte rechtzeitig Beschwerde und beantragt, diese Verfügung aufzuheben und den Kläger zur Leistung einer angemessenen Sicherheit zu verpflichten, eventualiter die Sache zu einer solchen Festlegung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger verlangt am 24. März 2017, die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei (KG-act. 7).

2. Die angefochtene Verfügung über die Sicherheitsleistung ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Die Beschwerdeführerin behauptet, es liege der Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO vor. Nach dieser Bestimmung hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat. Der grundsätzliche Vorbehalt von Staatsverträgen (Art. 2 ZPO), vorliegend des schweizerisch-britischen Abkommens über Zivilprozessrecht vom 3. Dezember 1937 (SR 0.274.183.671), sowie die Angehörigkeit des Klägers zu einem Vertragsstaat sind jedoch vorliegend unbestritten.

a) Das schweizerisch-britische Abkommen bestimmt in Art. 2 nicht nur, dass die Angehörigen eines Vertragsstaates freien Zutritt zu den Gerichten des andern, sondern ausdrücklich, die „Angehörigen eines hohen vertrags-

chliessenden Teiles, die ausserhalb des Gebietes des andern, wo das Gerichtsverfahren durchgeführt wird, wohnhaft sind, sollen zur Sicherheitsleistung für Prozesskosten dann nicht verpflichtet sein, wenn sie in diesem Gebiete unbewegliches oder anderes nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum besitzen, das zur Deckung der Prozesskosten hinreicht“ (Art. 3 lit. b des Abkommens).

b) Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Stammanteile des Klägers nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum bilden. Soweit der Vorderrichter andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO verneinte, bleibt dies ebenso unbestritten wie seine Feststellung, dass die Beklagte erstinstanzlich nicht behauptet habe, der Leistungsfähigkeit des Klägers stehe keine Verpflichtung entgegen, die seine Aktiven bei weitem übersteigen würden (vgl. angef. Verfügung S. 4 Abs. 4). Die Beklagte beruft sich also auch nicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Klägers (Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. noch unten lit. c/dd).

c) Die Staatsverträge schliessen die Diskriminierung des ausländischen Klägers gegenüber Inländer insoweit ausschliesslich aus, als diese am ausländischen Wohnsitz anknüpfen (Rüegg, BSK, ³2017, Art. 99 ZPO N 9, explizit in Bezug auf das fragliche Abkommen ebd. N 9a Alinea 7). Stehen aber die Stammanteile unbestrittenermassen im nicht ohne weiteres übertragbaren Eigentum des Klägers und bestehen keine anderen Kautionsgründe, würde der Kläger durch eine Sicherheitsverpflichtung staatsvertragswidrig diskriminiert. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter das Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung abwies.

aa) Auf das Argument einzugehen, dass das Substrat für eine allfällige Parteientschädigung naturgemäss „ausserhalb“ der Streitsache liegen müsse, besteht hier kein Anlass, als doch wie gesagt unbestritten ist, dass die Stam-

manteile dem Kläger gehören und nicht ohne weiteres, d.h. ohne Zustimmung der Beklagten übertragbar sind (Art. 786 OR).

bb) Um die angeblich den Stammanteilen entgegenstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegenüber der Beklagten geht es in vorliegendem Hauptverfahren nicht. Der Kläger beantragt seinen Austritt aus der Beklagten unter Abfindung seiner Stammanteile und im Eventualstandpunkt die Auflösung der Beklagten. Sollte die Beklagte obsiegen und der Kläger folgedessen entschädigungspflichtig werden, verbleibt er im Besitz seiner Stammanteile und die Gesellschaft wird nicht aufgelöst.

cc) Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Stammanteile reichten zur Deckung einer allfälligen Parteientschädigung nicht aus, ist ohnehin nicht nachzuvollziehen, inwiefern der um einen allfälligen Verrechnungssteuerabzug geschmälernte Gesellschaftsgewinn den Wert des Stammanteils des Klägers derart reduzieren soll, dass eine Parteientschädigung nicht gedeckt werden könnte.

dd) Kann sich die klagende Partei vom Kautionsgrund des fehlenden Wohnsitzes nicht durch den Nachweis befreien, dass spätere Parteientschädigungen tatsächlich nicht gefährdet sind (Kuster, SHK, 2010, Art. 99 ZPO N 11), kann im Übrigen und abgesehen vom oben Gesagten umgekehrt die Beklagte nicht einfach die Geltung eines staatsvertraglichen Vorbehalts durch Behauptungen angeblicher Gefährdungen von Parteientschädigungen beseitigen; jedenfalls dann nicht, wenn Zahlungsunfähigkeit nicht als Kautionsgrund geltend gemacht ist (vgl. oben lit. b).

3. Aus diesen, teilweise alternativen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Mit diesem Beschluss entfällt die der Beschwerde erteilte aufschiebende Wirkung. Die unterliegende Beschwerdeführerin wird kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.00 werden der Beklagten auferlegt und aus dem geleisteten Vorschuss gedeckt.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 750.00 zu entschädigen.
4. Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.00.
5. Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

31. August 2017 rfl