



I. Zivilabteilung

Z1 2021 32

Präsidentialverfügung vom 24. März 2022 [rechtskräftig]

in Sachen

A._____ SA, vertreten durch RA Dr.iur. B._____ und/oder RA Dr.iur. C._____,
Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

D._____,
vertreten durch RA lic.iur. E._____, und/oder RA F._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend

Forderung / Sicherstellung der Parteientschädigung
(Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 3. Abteilung, vom 28. Oktober 2021)

Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 28. Oktober 2021 (act. 69; Verfahren A3 2019 32) wies das Kantonsgericht Zug, 3. Abteilung, eine von der A. _____ SA (nachfolgend: Klägerin) gegen D. _____ (nachfolgend: Beklagte) erhobene Klage auf Zahlung von EUR 550'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. März 2019 ab (Dispositiv-Ziff. 1). Die Gerichtskosten von total CHF 21'000.00 wurden der Klägerin auferlegt (Dispositiv-Ziff. 2). Im Weiteren wurde die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 42'110.70 (MWST inbegriffen) zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 3.1), und die Gerichtskasse wurde angewiesen, den von der Klägerin bei der Gerichtskasse hinterlegten Betrag von CHF 30'000.00 der Beklagten nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids unter Anrechnung an ihre Parteientschädigung auszuzahlen (Dispositiv-Ziff. 3.2).

Der in Dispositiv-Ziff. 3.2 erwähnte Betrag von CHF 30'000.00 geht auf einen Entscheid der erstinstanzlichen Referentin vom 19. September 2019 zurück, mit dem die in _____ ansässige Klägerin auf Antrag der Beklagten gemäss Art. 11b IPRG i.V.m. Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet wurde, für eine allfällige Parteientschädigung der Beklagten Sicherheit in der Höhe von CHF 30'000.00 zu leisten (act. 8).

2. Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts vom 28. Oktober 2021 reichte die Klägerin mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 beim Obergericht des Kantons Zug innert Frist Berufung ein und beantragte im Wesentlichen, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 550'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. März 2019 zu bezahlen (act. 70).
3. In der Folge wurde die Beklagte mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2021 über das Rechtsmittelbegehren der Klägerin in Kenntnis gesetzt. Zugleich wurde die Klägerin aufgefordert, für die Kosten des Berufungsverfahrens innert 10 Tagen einen Vorschuss von CHF 21'000.00 zu bezahlen, wobei die Parteien ausdrücklich darauf hingewiesen wurden, dass weitere prozessleitende Anordnungen – namentlich die Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Berufungsantwort und einer allfälligen Anschlussberufung – erst erfolgen würden, nachdem die Klägerin den von ihr verlangten Kostenvorschuss geleistet habe (act. 71).
4. Nachdem die Klägerin den Kostenvorschuss innert Frist bezahlt hatte, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 17. Dezember 2021 die Berufung der Klägerin zugestellt und diese aufgefordert, innert nicht erstreckbarer Fristen von 30 Tagen die Berufungsantwort und eine allfällige Anschlussberufung einzureichen (act. 73).
5. In der Berufungsantwort vom 31. Januar 2022 schloss die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Berufung. In prozessualer Hinsicht beantragte sie ausserdem, der Klägerin sei eine Frist zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung in Höhe von CHF 42'000.00 anzusetzen und das Verfahren sei bis zur Leistung der Sicherheit "auszusetzen" (act. 74).
6. Mit Verfügung vom 2. Februar 2022 (act. 75) wurde die Eingabe der Beklagten vom 31. Januar 2022 der Klägerin zugestellt. Zugleich wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, der Klägerin nach dem Entscheid über die prozessualen Anträge der Beklagten indessen eine Frist zur Ausübung ihres (unbedingten) Re-

plikrechts angesetzt werde. Zudem wurde die Klägerin aufgefordert, zu den von der Beklagten gestellten prozessualen Anträgen schriftlich Stellung zu nehmen (act. 75). Die Klägerin kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 11. Februar 2022 nach und beantragte, die prozessualen Anträge der Beklagten seien abzuweisen (act. 76).

Erwägungen

1. Zur Begründung ihrer prozessualen Anträge brachte die Beklagte zusammengefasst Folgendes vor (act. 74 Rz 3-13):
 - 1.1 Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO habe die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten hat, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz habe. Die Klägerin habe ihren Sitz in _____, sodass der Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO grundsätzlich erfüllt sei. Zudem bestünden im vorliegenden Fall keine staatsvertraglichen Übereinkommen, welche die Klägerin von der ihr allein wegen des ausländischen Sitzes auferlegten Pflicht zur Sicherheitsleistung entbinden würden. Demzufolge sei dem Antrag der Beklagten zwingend stattzugeben und die Klägerin sei aufzufordern, für die Parteientschädigung der Beklagten Sicherheit zu leisten.
 - 1.2 Im erstinstanzlichen Verfahren sei die Klägerin zur Leistung einer Sicherheit in Höhe von CHF 30'000.00 verpflichtet worden. Mit dem angefochtenen Entscheid vom 28. Oktober 2021 habe die Vorinstanz der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 42'110.70 (inkl. MWST) zugesprochen. Die zugesprochene Parteientschädigung übersteige die Sicherheitsleistung, weshalb die Sicherheitsleistung zu erhöhen sei.
 - 1.3 Für das vorliegende Berufungsverfahren könne in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Klägerin in der Berufung von einem Streitwert von CHF 586'080.00 ausgegangen werden. Gemäss § 3 Abs. 1 AnwT betrage das Grundhonorar der Rechtsanwälte somit CHF 25'121.60. Vorliegend rechtfertige es sich, gemäss § 8 Abs. 1 AnwT von zwei Dritteln des Grundhonorars auszugehen, nachdem bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu erheblichen Mehraufwendungen gekommen sei. Zudem rechtfertige sich aufgrund der Komplexität sowie der fremdsprachigen Unterlagen und Parteien ein Zuschlag von 50 % auf dem Grundhonorar. Dieser Zuschlag berechne sich gemäss § 5 i.V. mit § 8 Abs 2 AnwT nach dem ungekürzten Grundhonorar und betrage somit CHF 12'561.00. Die Sicherheitsleistung müsse daher mindestens CHF 29'309.00 (zwei Drittel von CHF 25'122.00 + Zuschlag von 50 % auf CHF 25'122.00) betragen. Zudem werde beantragt, die Klägerin zur Leistung einer zusätzlichen Sicherheit in Höhe von CHF 12'000.00 für den nicht gedeckten Teil der im vorinstanzlichen Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung zu verpflichten. Mithin habe die Klägerin für die Parteientschädigung der Beklagten eine Sicherheit in Höhe von mindestens CHF 42'000.00 zu leisten.
 - 1.4 Zudem sei das Verfahren bis zur vollständigen Leistung der Sicherheit "auszusetzen". Dieser Unterbruch rechtfertige sich, nachdem die Beklagte mit der Eingabe vom 31. Januar 2022 die 30-tägige Frist zur Einreichung der Berufungsantwort eingehalten habe und damit das Prinzip der Waffengleichheit durch einen solchen Unterbruch nicht verletzt werde. Gleichzeitig werde die Beklagte vor einem Verlust infolge Uneinbringlichkeit einer Parteientschädigung geschützt;

eine solche Entschädigung in _____ durchzusetzen, wäre mit unzumutbaren Aufwendungen und grossen Risiken verbunden.

2. In der Stellungnahme vom 11. Februar 2022 (act. 76) bringt die Klägerin demgegenüber vor, die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Rechtsmittelverfahren erscheine mit Blick auf den Wortlaut von Art. 99 ZPO zumindest fraglich, weshalb das Sicherstellungsbegehren abzuweisen sei. Eventualiter sei die Sicherheitsleistung auf maximal CHF 8'333.00 festzusetzen.

Die Beklagte begründe die Höhe der beantragten Sicherheitsleistung unter anderem mit der Parteientschädigung des vorinstanzlichen Verfahrens. Für eine allfällige Sicherheitsleistung im Rechtsmittelverfahren wäre aber einzig die mutmassliche Parteientschädigung des laufenden Rechtsmittelverfahrens (künftige Parteientschädigung) massgebend. Die Beklagte verlange weiter, dass für die Berechnung der Parteientschädigung (bzw. Sicherheitsleistung) Zuschläge erhoben würden. Gemäss § 8 Abs. 1 AnwT liege die Parteientschädigung im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich bei ein bis zwei Dritteln des Grundhonorars, welches in diesem Verfahren CHF 25'000.00 betrage. Die Berufungsschrift sei kurz gehalten und das Gericht habe in der Verfügung vom 2. Februar 2022 bereits festgelegt, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werde (der Klägerin werde lediglich eine Frist zur Ausübung ihres Replikrechts angesetzt). Entsprechend rechtfertige es sich, die Parteientschädigung (und entsprechend auch eine allfällige Sicherheitsleistung) auf ein Drittel des Grundhonorars und somit auf maximal CHF 8'333.00 festzusetzen. Die von der Beklagten beantragte Sistierung des Verfahrens erübrige sich, da das Gericht gemäss Verfügung vom 2. Februar 2022 ohnehin zuerst einen Entscheid über die prozessualen Anträgen der Beklagten treffe, bevor es der Klägerin eine Frist zur Ausübung ihres Replikrechts ansetze.

3. Dass die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung gemäss Art. 11b IPRG und Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO – auch unter Berücksichtigung staatsvertraglicher Übereinkommen – erfüllt sind, wird von der Klägerin zu Recht nicht bestritten (vgl. dazu auch act. 8 E. 5.1). Diese Sicherstellungspflicht gilt – entgegen der Auffassung der Klägerin – auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. BGE 141 III 554 E. 2.5.1 unter Hinweis auf BGE 141 III 155 [nicht publ. E. 1.3]; Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 99 ZPO N 4 m.w.H.).
4. Zutreffend ist hingegen der Einwand der Klägerin, dass die ein Rechtsmittel einlegende Partei nur zur Sicherstellung der zweitinstanzlichen Parteientschädigung verhalten werden kann (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 99 ZPO N 5 a.E.; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 592; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Leuenberger/Hasenböhler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 100 ZPO N 11; Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 99 ZPO N 10). Dem Antrag der Beklagten, wonach die Klägerin zur Leistung einer zusätzlichen Sicherheit in Höhe von CHF 12'000.00 für den nicht gedeckten Teil der im vorinstanzlichen Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung zu verpflichten sei, ist damit von vornherein die Grundlage entzogen. Die Beklagte hätte im Übrigen bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine Erhöhung der Sicherheitsleistung beantragen können, wenn sich das Verfahren in nicht vorhergesehenem Mass ausgeweitet und sich die ursprüngliche Kautionsvorsicht als ungenügend erwiesen haben sollte (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 100 ZPO N 3; Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 100 ZPO N 17).

5. Der Entscheid über die Anordnung der Sicherstellung der Parteientschädigung ergeht in Form einer prozessleitenden Verfügung aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse. Dabei ist die Höhe der Sicherheitsleistung nach der mutmasslichen Parteientschädigung zu bemessen, die sich anhand des anwendbaren kantonalen Anwaltstarifs bestimmt (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 14 und Art. 100 ZPO N 6).
- 5.1 Art. 99 ZPO soll die Beklagte davor schützen, die im Falle des Obsiegens zugesprochene Parteientschädigung bei der Klägerin nicht eintreiben zu können. Wenn sich diesbezüglich Schwierigkeiten abzeichnen, soll die Beklagte – die im Gegensatz zur Klägerin unfreiwillig mit Prozesskostenrisiken konfrontiert ist – eine Kautionsleistung der Klägerin für die Parteientschädigung beantragen können. Vor Leistung dieser Sicherheit mutet das Gesetz der Beklagten prinzipiell nicht zu, sich in den Rechtsstreit mit einer kautionspflichtigen Klägerin einlassen zu müssen (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 2; BGE 141 II 554 E. 2.5.1). Dass die Beklagte im vorliegenden Verfahren ein solches Prozesskostenrisiko trägt, liegt auf der Hand. Zu beachten ist jedoch, dass eine Kautionsleistung grundsätzlich nur für zukünftig anfallende Kosten verlangt werden kann (vgl. Sutter-Somm/Seiler, in Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 99 ZPO N 7; Schmid/Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 100 ZPO N 1; Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 99 ZPO N 5; Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 12 und Art. 100 ZPO N 9 f.; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. A. 2014, Art. 99 ZPO N 2; Geiser, Basler Kommentar, 3. A. 2018, Art. 62 BGG N 18; a.M. Sterchi, a.a.O., Art. 99 ZPO N 9).

Dieser Auffassung ist offenbar auch das Bundesgericht, welches bereits in BGE 140 III 444 darauf hingewiesen hat, dass mit der Sicherstellung eine allfällige *künftige* Parteientschädigung sichergestellt werden soll (a.a.O., E. 3.2.2 [Hervorhebung hinzugefügt]). In BGE 141 III 554 hat es sodann darauf hingewiesen, dass sich die Parteien [im Berufungsverfahren] 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. Geht 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 der Berufungsklägerin abgelehnt hat oder die angeordnete Sicherheit geleistet worden ist. 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 (fristauslösende) Zustellung der Berufung einstweilen aufzuschieben. 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 die Berufungsklägerin 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 (vgl. BGE 141 III 554 E. 2.5.2 f.).

- 5.2 Im vorliegenden Fall ist die Beklagte nicht in der vom Bundesgericht dargelegten Weise vorgegangen, sondern hat das Sicherstellungsbegehren erst in der Berufungsantwort gestellt. Abgesehen davon hätte sie selbst nach Eingang der Berufung noch während mindestens 10 Tagen Gelegenheit gehabt, ein Gesuch um Sicherheitsleistung zu stellen, nachdem ihr mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2021 die Rechtsmittelbegehren der Beklagten mitgeteilt worden waren und dieser Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten des Berufungsverfahrens angesetzt worden war (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3). Sie hat auch diese Gelegenheit versäumt, weshalb ihr Kautionsanspruch für die Kosten der bereits ausgearbeiteten Berufungsantwort verwirkt ist (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 100 ZPO N 10).
- 5.3 Demzufolge ist die Klägerin einzig noch zur Sicherstellung der künftigen Parteikosten der Beklagten zu verpflichten. Diesbezüglich ist zu beachten, dass im vorliegenden Verfahren kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wird und die Berufungsantwort der Beklagten relativ kurz gehalten ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich sowohl eine allfällige Stellungnahme der Klägerin (im Rahmen des Replikrechts) wie auch eine darauf von der Beklagten verfasste Replik in einem beschränkten Rahmen halten werden. Hinzu kommt, dass in aller Regel keine Berufungsverhandlung durchgeführt wird, weshalb für das Berufungsverfahren – wenn überhaupt – noch mit einer mutmasslichen Parteientschädigung der Beklagten von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu rechnen und die Sicherheitsleistung auf den entsprechenden Betrag festzusetzen ist (vgl. vorne E. 5).
6. Die Sicherheit kann gemäss Art. 100 Abs. 1 ZPO durch Hinterlegung des Betrages bei der Gerichtskasse bzw. durch Überweisung auf das Konto des Gerichts oder durch Beibringung einer selbständigen, unbefristeten, unwiderruflichen und unbedingten Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens erbracht werden. Diese Aufzählung ist abschliessend (BGE 141 III 159 E. 4.4).
7. Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Anzumerken bleibt, dass bei diesem Entscheid das Ergebnis des vorliegenden Zwischenverfahrens für die Frage des Unterliegens bzw. des Verfahrensausgangs nach Art. 106 ZPO grundsätzlich ausser Betracht zu bleiben hat; für die Verteilung der Prozesskosten ist vielmehr das Gesamtergebnis des Prozesses in der Hauptsache massgebend (Urteil des Bundesgerichts 4A_442/2021 E.3.2 [zur Publikation vorgesehen]; Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 14).
8. Unter den gegebenen Umständen ist die von der Beklagten (sinngemäss) beantragte Sistierung des Verfahrens nicht zweckmässig (Art. 125 ZPO; s. dazu auch Dispositiv-Ziff. 4 der Präsidialverfügung vom 2. Februar 2022).

Verfügung

1. Die Klägerin wird verpflichtet, **binnen 10 Tagen** eine allfällige Parteientschädigung der Beklagten in der Höhe von **CHF 2'000.00** sicherzustellen. Die Sicherheit kann in bar, d.h. durch Hinterlegung bei der Gerichtskasse des Obergerichts oder Einzahlung dieses Betrages auf das Postkonto Nr. _____ der Gerichtskasse Zug, oder durch eine selbständige, unbefristete, unwiderrufliche und unbedingte Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden. Die Frist ist gewahrt, wenn der Betrag bis spätestens am letzten Tag der Frist auf der Gerichtskasse einbezahlt, der schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird (Valutadatum) bzw. die Garantie bis spätestens am letzten Tag der Frist der Gerichtskasse eingeliefert wird.
2. Über die Prozesskosten des vorliegenden Zwischenverfahrens wird im Endentscheid befunden.
3. Gegen diesen Zwischenentscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
4. Mitteilung an:
 - Parteien (an die Klägerin unter Beilage eines Einzahlungsscheins)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
I. Zivilabteilung
Abteilungspräsident

lic.iur. P. Huber
Oberrichter

versandt am: