

FR_GERICHTE 101 2018 262 vom 2. Mai 2019

FR Kantonsgericht, 2019-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_262

FR: FR_GERICHTE 101 2018 262 du 2 mai 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2018 262 del 2 maggio 2019

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid, mit dem ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) abgewiesen wurde. Dieser erging in Anwendung von Art. 248 Bst. d ZPO im summarischen Verfahren. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 Bst. b ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und der Berufungswort je zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Dabei muss sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen auseinandersetzen, ohne dass jedoch an dieses Erfordernis überspitzte Anforderungen gestellt werden dürfen. Er muss konkret aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird; die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, und die vorinstanzlichen Erwägungen, die angefochten werden, sind zu bezeichnen und die Aktenstücke zu nennen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.2; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), ZPO-Kommentar, 3. Aufl., 2016, Art. 311 N 36, je mit weiteren Hinweisen).

E. 1.2

Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, das "Consignment Stock Agreement vom 28. Januar 2009 (folgend: Rahmenvertrag von 2009) und der Konsignationslagervertrag von 2009 würden lediglich den Konsignationslagervertrag von 2006 ersetzen und aufheben, nicht jedoch auch die Scheck-Vereinbarung von 2008. Denn diese Vereinbarung würde sich nicht auf die Lieferung von

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 Polycarbonat, sondern auf die Absicherung von Forderungen der Gesuchsgegnerin für unbezahlte Lieferungen beziehen. Die gemäss Konsignationslagervertrag von 2009 vereinbarte Übergabe von Schecks in der Höhe von AED 36.6 Millionen sei nach gemeinsamer Absprache nicht erfolgt, da die Gesuchsgegnerin ja bereits im Besitz von Schecks desselben Betrages war, dies gemäss der Scheck-Vereinbarung von 2008. Auch die Gesuchstellerin habe die Scheck-Klausel im Konsignationslagervertrag von 2009 so verstanden, dass die Scheck-Vereinbarung von 2008 eben nicht aufgehoben worden sei. Andernfalls hätte die Gesuchstellerin damals die

Rückgabe der Schecks verlangt und auf der Grundlage des Konsignations- lagervertrages von 2009 neue Schecks ausgestellt, was aber gerade nicht passiert sei. Zudem habe sich L._____ von der K._____ in einem Schreiben aus dem Jahre 2017 explizit auf die Scheck-Vereinbarung von 2008 berufen, sodass nicht von deren Aufhebung durch den Konsignationslagervertrag von 2009 geschlossen werden könne. Sollte dennoch auf die Nichtigkeit der Scheck-Vereinbarung von 2008 geschlossen werden, so sei doch die Scheck-Klausel des Konsignationslagervertrages von 2009 durch die eben im Jahre 2008 bereits erfolgte Übergabe der Schecks erfüllt worden. Aus den genannten Gründen habe die Gesuchstellerin keinen Anspruch auf Herausgabe der Schecks und somit keinen Verfügungsanspruch, sodass die erste Voraussetzung zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt sei.

E. 1.3

Art. 16.7 des Rahmenvertrages von 2009 lautet wie folgt: „This agreement shall replace and supersede all prior agreements and understandings between the parties hereto regarding the subject matter hereof.“ Seite 4, letzter Satz des Konsignationslagervertrages von 2009 enthält eine identische Klausel. Gemäss den erwähnten Klauseln sollen der Rahmenvertrag von 2009 sowie der Konsignationslagerver- trag von 2009 jegliche vorgängigen Verträge, Vereinbarungen und Abmachungen ersetzen, die densel- ben Vertragsgegenstand aufweisen. Im Rahmenvertrag von 2009 geht es unter anderem um die Lieferung, die Liefermodalitäten, die Liefer- quantitäten, den Preis und die Zahlungsmodalitäten von Polycarbonat von der Gesuchsgegnerin an K._____, bzw. an die Gesuchstellerin. Der Vertragsgegenstand des Rahmenvertrages von 2009 stimmt somit nicht mit dem Gegenstand der Scheck-Vereinbarung von 2008 überein, sodass letztere auch nicht durch den Rahmenvertrag von 2009 ersetzt wurde. Jedoch sieht Seite 2 des Konsignationslagervertrages von 2009 Folgendes vor: „Within 60 days of signing this agreement, Purchaser will arrange security guarantee checks in favor of M._____ in the amount of AED 36.6 million equivalent to US\$ 10 million and provide J._____ with written proof of such security.“ Der Konsignationslagervertrag von 2009 enthält eine Klausel bezüglich der Sicherheitsgarantie. Im Konsignationslagervertrag von 2009 wurde demnach dieser Punkt bezüglich der Schecks zum Vertrags- inhalt, was darauf schliessen lässt, dass der Konsignationslagervertrag von 2009 gemäss der erwähn- ten Klausel auf S. 4 des Konsignationslagervertrages von 2009 die Scheck-Vereinbarung von 2008 ersetzt. Die Gesuchstellerin verpflichtete sich in der erwähnten Sicherungsklausel des Konsignationslagervertra- ges von 2009 dazu, der Gesuchsgegnerin innert 60 Tagen als Sicherheit neue Schecks in der Höhe von

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 36.6 Millionen Dirham auszustellen. Von der Rückgabepflicht der Schecks, welche auf der Grundlage der Scheck-Vereinbarung von 2008 ausgestellt wurden, ist nicht die Rede. Die Gesuchsgegnerin behauptet, im Anschluss an den Vertragsschluss des Rahmenvertrages von 2009 und des Konsignationslagervertrages von 2009 sei vereinbart worden, dass keine neuen Schecks ausgestellt würden, sondern dass die im Jahre 2008 ausgestellten Schecks bei der Gesuchsgegnerin verblieben, zumal die bereits ausgestellten Schecks auf den identischen Betrag von 36.6 Millionen Dirham lauteten und somit ein unnützer administrativer und zeitintensiver Aufwand erspart würde. Die Gesuchstellerin führt dazu aus, die Behauptung einer solchen Vereinbarung durch die Gesuchsgegne- rin sei gänzlich falsch, unsubstanziert und es sei zu keiner Zeit zu solch einer Vereinbarung zwischen den Parteien gekommen.

Vielmehr habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mehrmals aufgefordert, die Schecks zurückzugeben; unter anderem sei N._____ Mitte 2009 anlässlich der ordentlichen Generalversammlung der Gesuchstellerin in Dubai zu einer Besprechung eingeladen und aufgefordert worden, die Schecks zurückzugeben. In der Tat trifft es zu, dass die Gesuchsgegnerin kein Schriftstück ins Recht zu legen vermag, welches aufzeigt, dass eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustandegekommen ist, nach welcher keine neuen Schecks ausgestellt würden, sondern die im Jahre 2008 ausgestellten Schecks bei der Gesuchsgegnerin verbleiben sollten. Jedoch vermag auch die Gesuchstellerin nicht, durch Urkunden darzulegen, dass sie die Gesuchsgegnerin mehrmals aufgefordert hätte, die Schecks von 2008 zurückzugeben. Diese Aufforderungen seien lediglich mündlich erfolgt. Gerade dies erscheint doch ziemlich erstaunlich; sollte man doch eher vermuten, dass die Aufforderung der Rückgabe von Schecks in der Höhe von 36.6 Millionen Dirham in all den Jahren zumindest einmal schriftlich hätte erfolgen sollen, wäre dies denn auch tatsächlich der Wille der Gesuchsgegnerin gewesen. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin hingegen erscheinen schlüssig und logisch. Wäre tatsächlich keine Vereinbarung getroffen worden, wenn auch nur durch konkludentes Verhalten, dass die im Jahre 2008 übergebenen Schecks die Herausgabe neuer Schecks im Jahre 2009 ersetzen sollte, hätte die Gesuchstellerin bereits im Jahre 2009 auf der Rückgabe der im Jahre 2008 ausgestellten Schecks bestanden; die Gesuchsgegnerin ihrerseits hätte daraufhin auf Vertragserfüllung der Sicherungsklausel im Konsignationslagervertrag von 2009 und somit auf Ausstellung neuer Schecks 60 Tage nach Vertragsabschluss bestanden. Insgesamt hat die Gesuchsgegnerin glaubhaft gemacht, dass die Sicherungsklausel des Konsignationslagervertrages von 2009 durch konkludentes Verhalten dahingehend abgeändert wurde, als dass die bereits übergebenen Schecks bei der Gesuchsgegnerin verbleiben und keine Rückgabe der alten und im Gegenzug Ausstellung neuer Schecks erfolgt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin die Behauptungen der Gesuchstellerin entkräften konnte. Sie konnte glaubhaft machen, dass die Voraussetzung des Verfügungsanspruchs seitens der Gesuchstellerin nicht gegeben ist.»

E. 2.1

Damit das Gericht eine vorsorgliche Massnahme anordnet, müssen gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO zwei Voraussetzungen kumulativ gegeben sein, respektive deren Vorhandensein glaubhaft gemacht werden. Die gesuchstellende Partei muss einerseits darlegen können, dass ihr ein zivilrechtlicher Anspruch, ein sog. Verfügungsanspruch, zusteht, und andererseits, dass eine Verletzung oder eine zu befürchtende Verletzung dieses Anspruches sowie ein daraus drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, der sog. Verfügungsgrund, vorliegen. Nicht explizit im Gesetz erwähnt, jedoch eine Grundvoraussetzung zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, ist die Dringlichkeit, welche dementsprechend als dritte Voraussetzung ebenfalls gegeben sein muss (SHK ZPO-TREIS, Art. 261 N 10 ff.).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 Es ist ein zivilrechtlicher Anspruch der gesuchstellenden Partei vorausgesetzt, für den sie vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Verfügungsanspruch kann grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, die auf eine positive oder negative Leistung, Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist. Die gesuchstellende Partei muss daher ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 15). Das Erfordernis der Dringlichkeit ist zwar nicht explizit in Art. 261 Abs. 1 ZPO enthalten, ergibt

sich jedoch unter anderem indirekt aus Art. 265 ZPO, wo „besondere“ Dringlichkeit verlangt wird, und auch aus der Tatsache, dass das summarische Verfahren Anwendung findet, da ein rascher Entscheid verlangt ist. Neben der objektiven Dringlichkeit wird verlangt, dass die gesuchstellende Partei mit dem Gesuch nicht zu lange zugewartet hat. Der Gesuchsteller kann mit anderen Worten seinen Anspruch auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf verwirken. Die provisorische Massnahme setzt demnach unter der Voraussetzung der Dringlichkeit auch „Nichtzuwarten“ voraus. Glaubhaftmachen heisst, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt zu werden braucht, sondern dass es genügt, ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage kommenden Tatsachen zu vermitteln, ohne dass er dabei die Möglichkeit ausschliessen müsste, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (BGE 130 III 421 E. 3.3; 104 Ia 408 E. 4). Glaubhaft gemacht werden muss, dass alle Voraussetzungen zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme gegeben sind, mithin die Prozessvoraussetzungen, der Verfügungsanspruch, der Verfügungsgrund und die Dringlichkeit. Das Gericht hat einzubeziehen, was die Gegenpartei zur Entkräftung der glaubhaft gemachten Tatsachen vorbringt und ihrerseits glaubhaft macht und die beidseitigen Vorbringen gegeneinander abzuwägen. Wenn sie sich die Waage halten, ist die vorsorgliche Massnahme nicht anzuordnen (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 54 und N 75).

E. 2.2

Der Gerichtspräsident hielt den Verfügungsanspruch für nicht gegeben und erwog im angefochtenen Entscheid, was folgt (S. 6 ff.). «1.1. Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass die Schecks im Zusammenhang mit dem Vertrag vom

E. 2.3

Der Gerichtspräsident hielt auch die Dringlichkeit für nicht gegeben (angefochtener Entscheid, S. 8). Er erwog, nach der Ansicht der Berufungsklägerin hätte die Berufungsbeklagte die Schecks mit dem Abschluss des Konsignationslagervertrages von 2009 zurückgeben müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Die Berufungsklägerin hätte demnach die Schecks zurückverlangen müssen, was sie jedoch neun Jahre nicht getan habe. Die Behauptung, die Herausgabe der Schecks sei mehrere Male verlangt worden, habe nicht glaubhaft gemacht werden können. Die Berufungsklägerin habe dafür lediglich eine Zeugeneinvernahme offeriert, konnte jedoch kein Schriftstück vorlegen. Es erscheine sehr zweifelhaft, dass solch eine Forderung, die Rückgabe von

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 Schecks in der Höhe von 36.6 Millionen Dirham, nur auf mündlichem Wege erfolgt sein soll. Demnach sei glaubhaft gemacht worden, dass eben die Herausgabe der Schecks während neun Jahren nicht gefordert wurde und die Dringlichkeit aufgrund des zu langen Zuwartens seitens der Berufungsklägerin nicht gegeben sei.

E. 3

Juli 2006 zwischen J. _____ SA und A. _____ betreffend „Establishment of a Consignment Store for K. _____“ (folgend: Konsignationslagervertrag von 2006) als Sicherungsmittel übergeben worden seien. Dieser Konsignationslagervertrag von 2006 sei jedoch aufgrund des "Consignment Stock Agreement vom 28. Januar 2009" (folgend: Konsignationslagervertrag von 2009), welcher „sämtliche frühere Vereinbarungen für aufgehoben erklärt“, nicht mehr in Kraft; dies gelte auch für die im Jahre 2008

unterzeichnete Vereinbarung „Security-Guarantee Cheques Acknowledgment vom 27. Februar 2008“ (folgend: Scheck-Vereinbarung von 2008). Da der Konsignationslagervertrag von 2006 aufgehoben sei, gäbe es aus diesem Vertrag nichts mehr zu sichern und es fehle deshalb an einer Rechtsgrundlage, welche die Gesuchsgegnerin berechtige, die Schecks zu besitzen und einzulösen. Aus diesem Grund sei die Voraussetzung des Verfügungsanspruches gegeben.

E. 3.1.1

In einem ersten Vorbringen rügt die Berufungsklägerin eine Rechtsverletzung. Die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, es liege eine konkludente Willensäußerung vor, den Konsignationslagervertrag von 2009 dergestalt abzuändern, dass die Berufungsbeklagte die Schecks aus dem Jahr 2008 zur Sicherung des neuen Vertrags von 2009 behalten dürfe. Blosses Nichtstun – das Nichtzurückfordern der 2008 ausgestellten Schecks – vermöge keine konkludente Willensäußerung darzustellen (Berufung, S. 9 f. Ziff. 1.2).

E. 3.1.2

Zwar mag zutreffen, dass blosses Nichtstun in der Regel keine Vertragsänderung durch konkludentes Verhalten zu begründen vermag. Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid sowie aus der Berufungsantwort ergibt, fusst das angenommene konkludente Verhalten indes nicht allein auf der Tatsache, dass die Berufungsklägerin die Schecks nicht zurückgefordert hat, sondern auf dem gesamten Verhalten der Parteien seit Abschluss des Konsignationsvertrags 2009. Die Berufungsbeklagte hat diesen neuen Vertrag erfüllt und jahrelang Polycarbonat im Wert von Millionen geliefert, obwohl ihr nicht wie vereinbart innert 60 Tagen nach Unterzeichnung neue Schecks ausgestellt wurden. Wie die Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt, ist kaum anzunehmen und lebensfremd, dass sie dies ohne Sicherheit getan hätte. Die Berufungsklägerin bringt auch nicht etwa vor, die Berufungsbeklagte hätte sie nach Ablauf der 60 Tage zum Ausstellen neuer Schecks aufgefordert. Die Schecks aus dem Agreement von 2008 wiesen exakt den gleichen Wert auf wie die Schecks aus dem Vertrag von 2009, was dafür spricht, dass jene diese ersetzen. Gleiches gilt für ein Schreiben der K. _____ vom 29. August 2017, in dem diese explizit Bezug auf «unsere» Garantieschecks nimmt, deren Erhalt von der Berufungsbeklagten quittiert worden sei (Gesuchsbeilage 11). In Anbetracht der gesamten Umstände durfte die Vorinstanz ein konkludentes Verhalten der Vertragsparteien hinsichtlich einer Änderung des Konsignationslagervertrages von 2009 annehmen, dergestalt, dass die bereits übergebenen Schecks bei der Berufungsbeklagten verbleiben und keine Rückgabe der alten und im Gegenzug Ausstellung neuer Schecks erfolgt. Die Rüge der Rechtsverletzung ist unbegründet.

E. 3.1.3

Eher beiläufig wiederholt die Berufungsbeklagte ihr tatsächliches Vorbringen aus erster Instanz, sie habe die Schecks sehr wohl zurückgefordert, wenn auch nur mündlich, und bietet als Beweis die Einvernahme von drei Zeugen an. Die Vorinstanz hat eingehend dargelegt, weshalb sie Zeugeneinvernahmen für nicht zulässig erachtet und (in Übereinstimmung mit Art. 254 Abs. 1 ZPO) einen Urkundenbeweis für die Rückforderung der Schecks fordert (Entscheid, S. 8 Ziff. 1.3 und 2). Damit setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander, sodass auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

E. 3.2.1

In einem zweiten Vorbringen rügt die Berufungsklägerin eine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz. Sie bringt vor, letztere habe sich mit drei wesentlichen Vorbringen der

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 Berufungsklägerin nicht auseinandergesetzt. Erstens, dass die im Konsignationslagervertrag 2009 erwähnten Schecks von einer anderen Partei ausgestellt werden sollten als die Schecks von 2008 und eine andere Begünstigte aufweisen. Zweitens, dass im Konsignationslagervertrag 2009 nicht festgehalten worden sei, dass die im Jahr 2008 übergebenen Schecks auch als Sicherheit unter dem neuen Vertrag (von 2009) dienen sollten. Drittens, dass die J. _____ AG bzw. die Berufungsklägerin zu keinem Zeitpunkt versucht hätten, die 2008 übergebenen Schecks einzulösen, obwohl die Berufungsklägerin und die K. _____ ab Oktober 2012 teilweise nicht mehr in der Lage waren, die Rechnungen für das Polycarbonat zu begleichen (Berufung, S. 10 f. Ziff. 1.3).

E. 3.2.2

Das rechtliche Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nach ständiger Rechtsprechung nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Diese verfahrensrechtlichen Minimalanforderungen an die Begründung gelten auch für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (statt vieler: BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

E. 3.2.3

Es trifft in der Tat zu, dass die Aussteller der Schecks gemäss Vereinbarung von 2008 und gemäss Konsignationslagervertrag von 2009 nicht identisch sind und dass die Vorinstanz dieses Argument unberücksichtigt gelassen hat. Aussteller der Schecks von 2008 ist die A. _____, während die Schecks gemäss dem Vertrag von 2009 von der A. _____ und der K. _____ hätten ausgestellt werden sollen. Allerdings sieht dieser Vertrag auch vor, dass die A. _____ und die K. _____ sowohl einzeln als auch gemeinsam haften («both companies shall be jointly and severable liable», S. 1). Selbst wenn gestützt auf den Vertrag von 2009 neue Schecks allein von der A. _____ ausgestellt worden wären, wäre dies ohne weiteres zulässig gewesen. Damit ist das vorgerbachte Argument irrelevant und musste von der Vorinstanz auch nicht erwähnt werden. Weiter nennen sowohl das Agreement von 2008 als auch der Konsignationslagervertrag von 2009 die J. _____ SA als Vertragspartei. Dass die Schecks 2009 zugunsten der M. _____ hätten ausgestellt werden sollen, vermag daran nichts zu ändern. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Vorinstanz hier ihre Begründungspflicht verletzt hätte, indem sie diesen Umstand unerwähnt liess. Offensichtlich ohne Belang ist das Argument, im Konsignationsvertrag 2009 sei nicht festgehalten worden, dass die im Jahr 2008 übergebenen Schecks auch als Sicherheit unter dem neuen Vertrag dienen sollten. Dass dies nicht ausdrücklich festgehalten wurde, schliesst in keiner Art und Weise aus, dass sich die Parteien später

diesbezüglich konkludent einigten, ansonsten konkludente Willensäusserungen oder Vertragsabschlüsse bzw. -änderungen von vornherein unmöglich wären. Die Vorinstanz hat das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin nicht verletzt, indem sie dieses Scheinargument unerwähnt liess. Die Vorinstanz musste auch nicht berücksichtigen, dass die Berufungsklägerin nie versucht hat, die Schecks einzulösen. Denn aus der Tatsache, dass eine Sicherheit nicht eingelöst wird, kann nicht darauf geschlossen werden, die Sicherheit bestehe nicht mehr. Im Übrigen hat die Berufungsbeklagte überzeugend dargelegt, dass sie in Anbetracht der Wirtschaftssanktionen, der politi-

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 schen Lage und der langjährigen Geschäftsbeziehung versucht hat, einvernehmliche Lösungen zu finden (Berufungsantwort, S. 9 Rz. 28). Die Vorinstanz hat ihre Begründungspflicht somit nicht verletzt.

E. 3.3

Bezüglich der von der Vorinstanz verneinten Voraussetzung der Dringlichkeit bringt die Berufungsklägerin in ihrer Berufung vor, die Vorinstanz gehe von einem falschen Sachverhalt aus. Dringlichkeit sei gegeben, weil ihr die Berufungsbeklagte erstmals mit Schreiben vom 25. August 2017 mit einem Strafverfahren wegen ungedeckter Schecks gedroht habe. Diese Drohung würde die Dringlichkeit begründen (Berufung, S. 11 f. Ziff. 2). Die Annahme, die Androhung eines Strafverfahrens würde Dringlichkeit begründen, wäre nur dann haltbar, wenn die Berufungsbeklagte die Schecks zu Unrecht besitzen würde. Dies ist aber wie dargelegt nicht der Fall. Im Übrigen ist wie dargetan mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Berufungsklägerin nicht erstellen konnte, die Schecks zwischen Januar 2009 und November 2017 zurückgefordert zu haben, was gegen Dringlichkeit spricht. Schliesslich ist anzumerken, dass nicht vorgebracht wird, die Berufungsbeklagte habe gegen die Berufungsklägerin seit dem 25. August 2017 ein Strafverfahren eingeleitet oder auch nur (erneut) angedroht. Auch aus diesem Grund ist Dringlichkeit zu verneinen. Die Rüge ist unbegründet und die Berufung mithin abzuweisen, was die Anordnung vorsorglicher Massnahmen betrifft.

E. 4.1

Die Berufungsklägerin bestreitet die Höhe der Gerichtsgebühr, welche die Vorinstanz gestützt auf Art. 95 Abs. 2 ZPO sowie Art. 23 und 20 des Justizreglements (JR, SR 130.11) auf CHF 7'500.- festgesetzt hat. Sie bringt vor, die Gebühr sei massiv zu hoch angesetzt und dadurch der kantonale Tarif, das Justizreglement und das Äquivalenzprinzip verletzt worden, und beruft sich auf Art. 21 JR. Sie beantragt, die Gebühr auf maximal CHF 3'000.- festzusetzen (Berufung, S. 13 f. lit. G Ziff. 2). Die Berufungsbeklagte hält die Gerichtsgebühr für angemessen.

E. 4.2

Gemäss Art. 96 ZPO setzen die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest. Dazu gehören auch die Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 20 Abs. 1 JR erhebt das Zivilgericht eine Gebühr von 100 bis 500'000 Franken. Das Gleiche gilt für Verfahren vor dem Zivilgerichtspräsidenten (Art. 23 JR). Für vermögensrechtliche Streitigkeiten erstellt das Kantonsgericht die Gebührenabstufung unter Berücksichtigung des Streitwerts (Art. 21 JR). Gemäss Art. 2 dieses Tarifs (Tarif des Kantonsgerichts vom 21. Januar 2016 der Gerichtsgebühren für vermögensrechtliche Streitigkeiten, SGF 130.16) erhebt das Zivilgericht (bzw. der Zivilgerichtspräsident) eine vom Streitwert abhängige Gebühr von 1'000 bis 5'000 Franken bei einem Streitwert von 10'000 bis 30'000 Franken (Bst. d) und

eine Gebühr von 2'500 bis 20'000 Franken bei einem Streitwert von 30'000 bis 100'000 Franken (Bst. e).

E. 4.3

Wie oben festgehalten (E. 1.2), beträgt der Streitwert sowohl im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren CHF 30'000.-. Die Gerichtsgebühr richtet sich somit nach Art. 2 Bst. d bzw. e des Tarifs vom 21. Januar 2016, welche eine Gebühr von höchstens CHF 5'000.- bzw. mindestens CHF 2'500.- vorsehen. Indem die Vorinstanz die Gerichtsgebühr auf CHF 7'500.- festgesetzt hat, hat sie – wenn man von einem Streitwert von CHF 30'000.- ausgeht – ihr Ermessen missbraucht. Es ist nicht einzusehen und wird auch nicht begründet, weshalb die Gerichtsgebühr CHF

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 5'000.- übersteigen sollte, wenn der Streitwert CHF 30'000.- beträgt. Es wäre auch offensichtlich unrichtig, einfach wie von der Berufungsbeklagte vorgetragen die beiden Schwellenwerte von Art. 2 Bst. d und e des Tarifs zu addieren, um auf einen Betrag von CHF 7'500.- zu kommen. Die Rüge ist begründet. Die Angelegenheit war relativ komplex (vgl. unten, E. 5.3). Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtsgebühr erster Instanz in Anwendung von Art. 2 Bst. d des Tarifs vom 21. Januar 2016 auf das reglementarische Maximum von CHF 5'000.- festzusetzen (Art. 318 Abs. 1 Bst. b ZPO). Die Berufung ist in diesem Punkt teilweise gutzuheissen.

E. 5.1

Die Berufungsklägerin ficht weiter die Höhe der Parteientschädigung an, welche die Vorinstanz in Anwendung von Art. 65 ZPO detailliert auf CHF 15'374.20 festgesetzt und dabei die vom Anwalt der Berufungsbeklagten eingereichte Kostenliste unverändert übernommen hat. Die Berufungsklägerin bringt vor, die Parteientschädigung hätte global und damit auf maximal CHF 6'000.- festgesetzt werden müssen (Berufung, S. 15 f. Ziff. 3). Die Berufungsbeklagte schliesst auf Abweisung dieses Rechtsbegehrens. Eventualiter sei die Parteientschädigung auf CHF 12'000.- festzusetzen (Berufungsantwort, S. 14 f.).

E. 5.2

Gemäss Art. 63 Abs. 1 JR wird das als Parteientschädigung geschuldete Anwaltshonorar global (Art. 64) oder detailliert (Art. 65) festgesetzt. Bei Streitigkeiten, die in die Zuständigkeit des Einzelgerichts fallen, mit Ausnahme derjenigen, die ihm nach Art. 56 des Gesetzes vom 28. Februar 1986 übertragen sind, wird das als Parteientschädigung geschuldete Anwaltshonorar global festgesetzt; der Höchstbetrag der Entschädigung beträgt 6000 Franken (Art. 64 Abs. 1 lit. a JR). Gemäss Art. 64 Abs. 2 JR kann die Festsetzungsbehörde diese Beträge bis auf das Doppelte erhöhen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen; die gesamte Entschädigung darf aber nicht höher als die Entschädigung sein, die bei detaillierter Festsetzung zugesprochen würde. In den nicht in Art. 64 JR geregelten Streitigkeiten wird das als Parteientschädigung geschuldete Honorar aufgrund eines Stundentarifs von 250 Franken festgesetzt (Art. 65 Satz 1 JR). Im vorliegenden Fall fiel die Angelegenheit offensichtlich in die Zuständigkeit des Einzelgerichts (vgl. Art. 51 Abs. 1 Bst. b JG), sodass das als Parteientschädigung geschuldete Anwaltshonorar global festzusetzen war (vgl. auch FZR 2015 S. 39 f.). Die Vorinstanz durfte die Parteientschädigung somit nicht detailliert festsetzen. Die Rüge erweist sich als begründet. Der Hof setzt die Entschädigung demnach neu fest (Art. 318 Abs. 1 Bst. b ZPO).

E. 5.3

Die Berufungsbeklagte bezifferte ihre Anwaltskosten für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 14'275 (=57.1 Std. à CHF 250.-) zzgl. 7,7 % MwSt. (CHF 1'099.20) und die Berufungsklägerin auf CHF 21'727.30 (Honorar: 19'398.- [=77.6 Std. à 50.-], Auslagen: 775.90, zzgl. 7,7 % MwSt. von 1'553.40). Das Verfahren war ohne Zweifel für ein vorsorgliches Massnahmenverfahren relativ komplex. Es wurden umfangreiche Rechtschriften eingereicht, und es fand ein zweiter Schriftenwechsel statt, aber keine Verhandlung. Die Rechtslage war nicht gerade klar, und es lag ein internationaler Sachverhalt vor. Viele Beilagen waren auf Englisch abgefasst. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 JR über den Höchstbetrag von CHF 6'000.- hinauszugehen und die Parteientschädigung pauschal auf CHF 9'000.- festzusetzen. Dies entspricht ca. 33 Stunden à CHF 250.- zzgl. MwSt. Eine Erhöhung auf das Doppelte des Höchstbetrags (CHF 12'000.-) rechtfertigt sich nicht, da keine Verhandlung stattfand und sich die Berufungsbeklagte darauf beschränken konnte, auf die Argumente der Gegenpartei zu reagieren.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 Die Berufung ist in diesem Punkt somit teilweise gutzuheissen und die Parteientschädigung für die erste Instanz auf CHF 9'000.- festzusetzen, zzgl. 7.7 % MwSt., das heisst CHF 693.-.

E. 6

Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1 Satz 1). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2). Die Berufungsklägerin unterliegt in der Sache und obsiegt bezüglich der Gerichtskosten und der Parteientschädigung erster Instanz teilweise. Somit sind die Prozesskosten entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Berufungsklägerin zu neun Zehnteln und dem Berufungsbeklagten zu einem Zehntel aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist mit Blick auf die Komplexität der Überprüfung pauschal auf CHF 2'500.- festzusetzen (Art. 95 und 96 ZPO, Art. 19 Abs. 1 JR). Die Berufungsklägerin hat davon CHF 2'250.- zu tragen und die Berufungsbeklagte CHF 250.-. Im vorsorglichen Massnahmenverfahren ist auch die Parteientschädigung zweiter Instanz global festzusetzen (FZR 2013 S. 151 ff.). Gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. a und e JR beträgt der Höchstbetrag der Entschädigung CHF 3'000.- und kann gemäss Absatz 2 dieser Bestimmung bis auf das Doppelte erhöht werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen. In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit der Rechtsbeistände (insbesondere Kenntnissnahme der Berufung bzw. Berufungsantwort sowie des vorliegenden Urteils, Redaktion von Replik bzw. Duplik, Besprechungen mit der Klientenschaft) rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung der Rechtsbeistände beider Parteien global auf je CHF 3'000.-, zzgl. 7.7% MwSt. festzusetzen. Die Berufungsklägerin hat neun Zehntel der Parteientschädigung der Berufungsbeklagten zu tragen, d.h. CHF 2'700.-, zzgl. 7.7% MwSt. von CHF 207.90. Die Berufungsbeklagte hat einen Zehntel der Entschädigung der Berufungsklägerin zu tragen, d.h. CHF 300.-, zzgl. 7.7% MwSt. von CHF 23.10. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer II des Entscheids des Gerichtspräsidenten des Saanebezirks vom 15. Juni 2018 wird abgeändert. Der Entscheid lautet neu wie folgt: 1. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 18. Januar 2018 wird abgewiesen. 2. Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) werden der Gesuchstellerin auferlegt. Die dem Staat geschuldeten

Gerichtskosten werden auf CHF 5'000.- festgesetzt und vom geleisteten Prozesskostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Die Parteientschädigung zu Gunsten von Rechtsanwalt Dr. Martin Burkhardt und Rechtsanwältin Angelina Sgier wird pauschal auf CHF 9'000.-, zzgl. 7.7 % MwSt., d.h. CHF 693.-, festgesetzt

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der A. _____ zu neun Zehnteln und der B. _____ SA zu einem Zehntel auferlegt. a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 2'500.- festgesetzt. CHF 2'250.- gehen zu Lasten der A. _____ und CHF 250.- zu Lasten der B. _____ SA. Die Gerichtskosten werden mit dem von der A. _____ geleisteten Vorschuss von CHF 5'000.- verrechnet. CHF 2'500.- werden ihr zurückerstattet. Die B. _____ SA schuldet der A. _____ CHF 250.-. b) Die A. _____ schuldet der B. _____ SA eine Parteientschädigung von CHF 2'700.- zzgl. 7.7 % MwSt., d.h. CHF 207.90, und die B. _____ SA schuldet der A. _____ eine Parteientschädigung von CHF 300.- zzgl. 7.7 % MwSt., d.h. CHF 23.10. 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, 2. Mai 2019/fba Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatteerin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.