



AR GVP 37/2025 Nr. 3889

Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 99 Abs. 1 ZPO). Allein aufgrund von Wohnortwechseln ist keine Zahlungsflucht anzunehmen. Betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger können unter Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO fallen, aber solche Handlungen gehören nicht zu den Tatbestandselementen der Strafbestimmung (Art. 25) des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz. Aus der Nichtmeldung einer Sitzverlegung eines Einzelunternehmens kann bezüglich der Zahlungsfähigkeit oder des Zahlungswillens schwerlich etwas abgeleitet werden.

Entscheid über die Prozesskosten (Art. 104 ZPO). Gemäss Praxis des Obergerichts werden in Kautionsentscheiden die Kosten bei der Hauptsache belassen.

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 05.12.2025, ERZ 25 35

Sachverhalt

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Anordnung einer Sicherheitsleistung ab, auferlegte ihm die Gerichtskosten und verpflichtete ihn, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu zahlen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Einzelrichter des Obergerichts. Umstritten ist, ob die vom Beschwerdeführer behaupteten anderen Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO).

Aus den Erwägungen:

2.1 Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung u.a. dann Sicherheit zu leisten, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (lit. a), wenn sie zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen (lit. b) oder wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (lit. d).

Die Behauptungs- und Beweislast des Vorliegens eines Kautionsgrundes liegt bei der um Sicherstellung der Parteientschädigung ersuchenden Partei (Urteil des Bundesgerichts 4A_541/2022 vom 6. Januar 2023 E. 3.1 f.; HOFMANN/BAECKERT, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 18 zu Art. 99 ZPO; SCHMID/SCHMID, Der Kautionsgrund bei der zivilprozessualen Sicherstellung der Parteientschädigung, in: AJP/2016, S. 674). Es gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens, zumindest für den Kautionsgrund der Zahlungsunfähigkeit. Glaubhaftmachen bedeutet weniger als Beweisen, aber mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft ist eine Tatsache, wenn das Gericht sie aufgrund der vorgelegten Dokumente für wahrscheinlich hält, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte. Vorausgesetzt ist damit zum einen ein schlüssiges Vorbringen und zum anderen, dass die Tatsachendarlegungen dem Gericht als wahrscheinlich erscheinen. Auch wenn die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht zu hoch anzusetzen sind, vermögen blosser Behauptungen des Gesuchstellers nicht zu genügen, selbst wenn sie schlüssig sind. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, die auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schliessen lassen. In diesem Sinn ist eine Beweisführung mindestens in den Grundzügen erforderlich (vgl. zum Ganzen etwa: MARK SCHWEIZER, Das Beweismass der Glaubhaftmachung, in: ZZZ 2014/2015 S. 1

ff.). Blosser Vermutungen der gesuchstellenden Partei genügen nicht (HOFMANN/BAECKERT, a.a.O., N. 18 zu Art. 99 ZPO).

Für den Entscheid über das Vorliegen eines Kautionsgrundes ist der Zeitpunkt der Beurteilung eines entsprechenden Antrages massgebend (Urteil des Bundesgerichts 5A_733/2012 vom 16. November 2012; DHEDEN C. ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 128, mit weiteren Hinweisen). Wenn der Beschwerdeführer aus Erwägung 2.4.3 des Entscheids des Bundesgerichts 5A_916/2016 vom 7. Juli 2017 ableiten will, massgebend sei der Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids (so in der freiwilligen Eingabe vom 30. Juni 2025), liegt er falsch. Dem Entscheid des Bundesgerichts lag ein Berner Fall zugrunde, in dem die erste Instanz ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und gleichzeitig ein Gesuch auf Leistung einer Parteikostensicherheit als gegenstandslos abgeschrieben hatte. Nach der Bestätigung dieses Entscheids durch das Obergericht befasste sich das Bundesgericht mit der Legitimation des Beschwerdeführers im zweitinstanzlichen Verfahren. In diesem Zusammenhang führte es am Anfang der Erwägung 2.4.3 aus: "Die Frage, ob ein Kautionsgrund vorliegt, ist nach den (voraussichtlichen) Verhältnissen im Zeitpunkt des (hier noch ausstehenden) Entscheids über die Sicherheitsleistung zu beurteilen." Eine Zeile weiter oben und damit am Schluss der Erwägung 2.4.2 schrieb das Bundesgericht: "Das Regionalgericht hat über das Gesuch des Beklagten noch nicht entschieden." Es ging also nicht darum, dass das Bundesgericht den Zeitpunkt des zweit- oder gar drittinstanzlichen Entscheids als massgebend erklären wollte. Es lag noch gar kein Entscheid der ersten Instanz (des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland) vor. Die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Regionalgerichts sollen massgebend sein. So ist der Entscheid des Bundesgerichts zu lesen und zu verstehen. Einer Verschiebung des massgebenden Zeitpunkts ins zweitinstanzliche Verfahren steht nur schon der Umstand entgegen, dass das Novenverbot gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO einer Weiterführung des erstinstanzlichen Verfahrens im Wege steht. Die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle.

2.4.4 Hinsichtlich Wohnortwechsel ist der Vorinstanz zu folgen. Die Beschwerdegegnerin hat fast vier Jahre in D. gelebt (vom 4. Januar 2019 bis 30. November 2022), danach weniger als ein Jahr in G. (vom 30. November 2022 bis 4. Oktober 2023) und seither in I. Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides war sie fast 1 ½ Jahre in I. wohnhaft. Alle Wohnorte befinden sich geographisch nicht weit voneinander entfernt und sind auf zwei benachbarte Kantone verteilt. Es geht nicht an, allein aufgrund der genannten Wohnortwechsel eine Zahlungsflucht anzunehmen.

2.4.6 Selbst wenn der Umstand, dass gegen die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit einem Covid-19-Kredit ein Strafbefehl erging, hier beachtet werden könnte, könnte der Beschwerdeführer daraus ebenfalls nichts für seinen Standpunkt ableiten. Zwar können betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger unter Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO fallen, solche Handlungen gehören aber nicht zu den Tatbestandselementen der Strafbestimmung (Art. 25) des Covid-19 Solidarbürgschaftsgesetz. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer weder behauptet noch nachgewiesen, die Beschwerdegegnerin habe die vereinbarten Rückzahlungsraten nicht bezahlt und es sei der Bank oder der Bürgin ein Schaden entstanden.

2.4.8 Vorwerfen kann man der Beschwerdegegnerin, dass sie dem J. Handelsregisteramt im Oktober 2023 den Wechsel ihres Wohnsitzes von G. nach I. nicht gemeldet hat und deshalb ab diesem Zeitpunkt für das Einzelunternehmen ein nicht zutreffender Sitz vermerkt war. Dies bis zur Löschung des Einzelunternehmens im Mai 2024. Daraus bezüglich der Zahlungsfähigkeit oder auch des Zahlungswillens etwas ableiten zu wollen, fällt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sehr schwer. Die Nichtmeldung ist mit keiner Vermögensdisposition verbunden und hatte auf allfällige Gläubiger nur geringe Auswirkungen. Denn eine Einzelunternehmung ist – wie bereits oben dargelegt – auch dann am Wohnsitz des Schuldners zu betreiben, wenn seine Einzelunternehmung anderswo im Handelsregister eingetragen ist (BENNO KRÜSI, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 26 zu Art. 46 SchKG).

3.3 Es entspricht konstanter Praxis der Einzelrichter des Obergerichts, in Kautions-Entscheiden die Kosten bei der Hauptsache zu belassen (Verfügungen ERZ 12 26 vom 26. Juni 2012 E. 5, ERZ 14 30 vom 26. Juni 2014 E. 6, ERZ 13 66 vom 9. Februar 2015 E. 6). Auch in der Lehre wird mehrfach die Auffassung vertreten, in prozessleitenden Verfügungen könne keine separate Kosten- und Entschädigungsregelung getroffen werden (SCHMID/JENT-SØRENSEN, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 104 ZPO; HOFMANN/BAECKERT, a.a.O., N. 78 zu Art. 99 ZPO und N. 12 zu Art. 104 ZPO; SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, N. 22 zu Art. 95 ZPO und N. 14 zu Art. 99 ZPO; INGRID JENT-SØRENSEN, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 2a zu Art. 104 ZPO). Dies gilt auch dann, wenn die prozessleitende Verfügung in einem eigenen Verfahren, d.h. unter einer eigenen Verfahrensnummer ergeht.

Damit erweist sich das Vorgehen der Vorinstanz, gesonderte Gerichtskosten zu erheben und eine Parteient-schädigung zuzusprechen, als unzulässig. Mithin sind die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Ent-scheids aufzuheben und die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.