



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2011.9
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	20.04.2011
<b>Entscheiddatum:</b>	20.04.2011

### **Entscheid Kantonsgericht, 20.04.2011**

**Art. 98 und Art. 111 ZPO (SR 272); Art. 4 ff. und Art. 10 GKV (sGS 941.12).  
Kostenvorschuss. Bemessung. Die Verfügung des vollen Kostenvorschusses stellt die Regel, die Verfügung eines geringeren oder keines Vorschusses die Ausnahme dar. Es ist vom Gesetzgeber gewollt, dass der Kläger im Zivilprozess grundsätzlich das Inkassorisiko für die Gerichtskosten trägt. Da im Anfangsstadium des Prozesses die Kriterien, nach denen schliesslich die Entscheidgebühr festzulegen ist, regelmässig (in der Regel mit Ausnahme des Streitwerts) noch nicht feststehen, muss bei der Bemessung des Kostenvorschusses - wenn nicht bereits in diesem Prozesstadium offensichtlich ist, dass eines der weiteren Kriterien zur Bemessung der Entscheidgebühr eine wesentliche Rolle spielen wird - zwangsläufig hauptsächlich auf den Streitwert abgestellt werden. Die proportionale Bemessung des Kostenvorschusses innerhalb des Kostenrahmens für die Entscheidgebühr ist daher zulässig, wenn nicht einerseits besondere fallbezogene Umstände - beispielsweise bereits absehbare bedeutende oder geringe Umtriebe - schon in diesem Prozesstadium eine wesentlich höhere oder tiefere Entscheidgebühr nahelegen und nicht andererseits die finanziellen Verhältnisse des Vorschusspflichtigen ausnahmsweise einen unter den mutmasslichen Prozesskosten liegenden Kostenvorschuss als gerechtfertigt erscheinen lassen (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Obligationenrecht, 20. April 2011, BE.2011.9).**

Erwägungen

I.



## St.Galler Gerichte

1.1 Am 1. März 2011 gelangte der Kläger mit folgendem Rechtsbegehren an die Vorinstanz:

1. Die Forderungen von A über CHF 38'400.- unter Kostenfolge seien gutzuheissen.
2. Die Gegendarstellung der Beklagten sei vollumfänglich abzulehnen.
3. Die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei für die Forderung von CHF 22'168.- zuzüglich Kosten vorzumerken.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolge.

1.2 Mit Schreiben vom 7. März 2011 (dem Kläger zugegangen am 11. März 2011) gelangte die Vorinstanz an den Kläger und führte aus, er habe innert der Frist von 10 Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 4'700.- zu leisten. Diese prozessleitende Verfügung war von einem Richter unterzeichnet und enthielt eine Rechtsmittelbelehrung. Der Verfügung lag ein von einer Kanzleimitarbeiterin unterzeichnetes Schreiben vom selben Datum betreffend "Mitteilung / Eingangsanzeige" bei. Darin wurde gemäss Art. 97 ZPO darauf hingewiesen, dass das Verfahren Gerichtskosten in der mutmasslichen Höhe von Fr. 4'700.- verursachen werde, wobei insbesondere Beweisführungskosten und die Kosten für die Entschädigung der Gegenpartei darin nicht enthalten seien. Die Prozesskosten würden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt respektive nach dem Verfahrensausgang verteilt. Weiter wurde darauf aufmerksam gemacht, dass in der Regel bei der klagenden Partei ein Kostenvorschuss im Umfang der mutmasslichen Kosten eingeholt werde und dieser dann unabhängig vom Verfahrensausgang mit den Gerichtskosten verrechnet werde. Sodann enthält das Schreiben einen Hinweis betreffend die Voraussetzungen, unter denen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden kann.

2.1 Mit Beschwerde vom 20. März 2011 (Postaufgabe: 21. März 2011) gelangte der Kläger mit folgenden Anträgen ans Kantonsgericht:

1. Der in obiger Verfügung verlangte Kostenvorschuss von Fr. 4'700.- sei vollumfänglich abzuweisen.



## St.Galler Gerichte

2. Eventualiter:
3. Es sei der verlangte Kostenvorschuss angemessen zu reduzieren.
4. Dem Kläger sei Gelegenheit und ausreichend Frist zu geben, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen.
5. Unter Kosten und Entschädigungsfolge.

2.2 Den im vorliegenden Beschwerdeverfahren verfügten Vorschuss für die Gerichtskosten von Fr. 500.- wurde vom Kläger - zwar nicht innert der verfügten Frist, aber noch bevor ihm eine Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzt worden ist - geleistet.

2.3 Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde wegen offensichtlicher Unbegründetheit der Beschwerde (Art. 322 Abs. 1 ZPO) und zur Vermeidung von unnötigen weiteren Kosten verzichtet.

II.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 59 f., Art. 319 lit. b Ziff. 1 i. V. m. Art. 103 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Zuständig ist - ausgehend davon, dass der Streit in der Hauptsache obligationenrechtlicher Natur ist und nicht die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zum Hauptgegenstand hat - der Einzelrichter im Obligationenrecht (Art. 15 Abs. 1 lit. b EGzZPO; Art. 14 Abs. 2 Ziff. 4 GO).

III.

Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen.



1.1 Obwohl die Kostenvorschusspflicht als Kann-Vorschrift konzipiert ist, so dass das Gericht gemäss Wortlaut im Einzelfall ganz oder teilweise auf die Erhebung des Vorschusses verzichten kann, stellt die Verfügung des vollen Kostenvorschusses die Regel und die Verfügung eines geringeren oder gar keines Vorschusses die Ausnahme dar. Aus Billigkeitsgründen auf den Vorschuss soll namentlich dann verzichtet werden, wenn der Kläger nur wenig über dem Existenzminimum lebt, so dass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege knapp nicht erfüllt sind (BBI 2006 7221 [Botschaft zur ZPO], 7293; Kuster, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Bern 2010, Art. 98 N 6; Mohs, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 98 N 3; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 98 N 10; ähnlich Schmid, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 98 N 8, der die Auffassung vertritt, das Einverlangen eines Vorschusses stehe nicht im freien Ermessen des Gerichts, vielmehr müssten die mutmasslichen Gerichtskosten bevorschusst werden, sofern nicht besondere Gründe für einen ganzen oder teilweisen Verzicht auf Vorschussleistung vorlägen; wohl weniger weit gehend Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 98 N 2, der aus der Kann-Vorschrift ableitet, es liege im Ermessen des Gerichts, bei der Festlegung des Vorschusses auf die finanzielle Leistungsfähigkeit und/oder die finanzielle Liquidität einer vorschusspflichtigen Partei gebührend Rücksicht zu nehmen).

1.2 Das Einverlangen eines Kostenvorschusses vom Kläger ist demnach im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Es ist deshalb nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht weiter ausgeführt, inwiefern es im vorliegenden Fall willkürlich sein sollte, von ihm einen Kostenvorschuss einzuverlangen (Beschwerde, 3 Ziff. 4).

1.3 Zugestimmt werden kann dem Kläger darin, dass er dadurch, dass er einen Kostenvorschuss zu erbringen hat, in der klageweisen Geltendmachung seiner Forderung behindert wird (Beschwerde, 3 Ziff. 4). Diesbezüglich ist einerseits anzumerken, dass dies an sich weder ungewöhnlich noch unzulässig ist. Auch andere prozessuale Vorschriften, z. B. Fristenbestimmungen, Novenrecht, Verfahrenssprache, Beweisvorschriften etc., behindern einen Kläger letztendlich bei der Durchsetzung seiner Ansprüche. Andererseits gilt es betreffend die Kostenvorschusspflicht



insbesondere zu berücksichtigen, dass der endgültige Entscheid über die Kostentragung erst im Endentscheid erfolgt (Art. 104 Abs. 1 ZPO) und die Kosten der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dringt der Kläger mit seiner Klage durch, werden die Gerichtskosten zwar mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), er kann sich dafür aber bei den Beklagten schadlos halten (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die mit dieser Regelung verbundene Reduktion des Inkassorisikos der Kantone für die Gerichtskosten respektive die Aufbüdung desselben an den obsiegenden und nicht von der unentgeltlichen Prozessführung profitierenden Kläger mag zwar als stossend erscheinen - die Durchsetzung von Rechtsansprüchen wird, insbesondere für mittelständische Parteien, dadurch erschwert, dass die klagende Partei nicht nur prozessual obsiegen muss, sondern bezüglich der Gerichtskosten zusätzlich für die Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei eintreten muss -, ist vom Gesetzgeber aber so ausdrücklich vorgesehen und gewollt. Es erschien ihm in einem Zivilprozess, in dem rein private Streitigkeiten ausgetragen werden, als gerechtfertigt, dass die klagende Partei bei ihrem Entscheid, ob sie klagen will oder nicht, auch dieses Inkassorisiko einzukalkulieren und allenfalls die Bonität der beklagten Partei vorher abzuklären hat. Es soll damit sichergestellt werden, dass nicht der Staat den Prozess der Parteien zu finanzieren hat (Botschaft zur ZPO, 7293, 7299; Fischer, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Bern 2010, Art. 111 N 5 und 8; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 111 N 1; Kuster, Art. 98 N 1; Mohs, Art. 98 N 1, Art. 111 N 1 f.; Rüegg, Art. 98 N 1, Art. 111 N 1 f.; Schmid, Art. 98 N 1 f., Art. 111/112 N 2 und 6; Suter/von Holzen, Art. 98 N 1).

Die vom Kläger monierte Benachteiligung erweist sich deshalb als gesetzlich vorgesehen und vermag entsprechend nicht zu einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung zu führen.

1.4 Nach dem Gesagten kann - entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung (Beschwerde, 3 Ziff. 5) - keine Rede davon sein, dass ein "Vorentscheid zu Gunsten der Beklagtschaft" gefällt würde und dass das Kreisgericht respektive dessen verfahrensleitender Richter mit der Verfügung betreffend den Kostenvorschuss den



Anschein von Befangenheit erweckt und die Beklagten in unverhältnismässiger Weise bevorzugt.

2. Was der Kläger mit seinen Hinweisen auf einen noch ungewissen Prozesse betreffend die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts - er habe diesbezüglich noch keine Klageschrift erhalten (Beschwerde, 3 Ziff. 6) - und auf ein noch nicht abgeschlossenes Verfahren betreffend die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Beschwerde, 3 Ziff. 7) für das vorliegende Verfahren für sich ableiten will, ist unklar. Seine Ausführungen sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren unwesentlich. Fest steht jedenfalls, dass er eine Klage anhängig gemacht hat. Dafür ist er vorschusspflichtig (Art. 98 ZPO).

3.1 Eventualiter ersucht der Kläger ohne weitere Begründung und jedenfalls ohne der Vorinstanz eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen "um eine erhebliche Reduktion" des Kostenvorschusses (Beschwerde, 3 Ziff. 8).

3.2 Wie dargelegt müssen grundsätzlich die mutmasslichen Gerichtskosten vollumfänglich bevorschusst werden. Gerichtskosten sind die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren und den Entscheid (Entscheidgebühr) sowie die Kosten der Beweisführung, für die Übersetzung und für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 ZPO), wovon im vorliegenden Fall einzig die Entscheidgebühr und allenfalls die Kosten der Beweisführung relevant sind. Dem Begleitschreiben zur angefochtenen Verfügung kann sinngemäss denn auch entnommen werden, dass bei der Bemessung des Kostenvorschusses einzig die Entscheidgebühr berücksichtigt worden ist ("Weitere Kosten [z. B. künftige Beweisführungskosten] bleiben vorbehalten").

Mit der Entscheidgebühr wird der Aufwand des Gerichts als Pauschale abgegolten (Art. 4 Abs. 1 GKV). Bei einer gewöhnlichen, vom Kreisgericht als Kollegialgericht zu entscheidenden Forderungsstreitigkeit bis zu einem Streitwert von Fr. 50'000.- beträgt die Entscheidgebühr Fr. 500.- bis Fr. 6'000.- (Art. 10 Ziff. 121 GKV). Innerhalb dieses Rahmens sind bei der Gebührenbemessung die Art des Falls, die finanziellen Interessen der Beteiligten, die Umtriebe, die finanziellen Verhältnisse des Kostenpflichtigen und die Art der Prozessführung der Beteiligten zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 2 GKV). Der Gebührensatz kann unterschritten werden, wenn dieser ein



offensichtliches Missverhältnis zwischen Gebühr und Aufwand des Gerichts zur Folge hat oder der Aufwand aussergewöhnlich gering ist (Art. 5 Abs. 1 GKV). Wenn die Umtriebe oder Schwierigkeiten des Falls aussergewöhnlich sind, kann diese Gebühr bis auf das Vierfache erhöht werden (Art. 6 GKV).

Bei der Bemessung des Kostenvorschusses wird sich wegen des sich noch im Anfangsstadium befindenden Prozesses regelmässig das Problem stellen, dass mit Ausnahme des Streitwerts die Kriterien, mit denen schliesslich die Entscheidgebühr festgelegt werden wird, noch unbekannt respektive nur schwer abschätzbar sind. Es muss deshalb gelten, dass - wenn nicht bereits in diesem Prozessstadium offensichtlich ist, dass eines der weiteren Kriterien zur Bemessung der Entscheidgebühr eine wesentliche Rolle spielen wird - bei der Bemessung des Kostenvorschusses massgeblich auf den Streitwert abzustellen ist. Jedenfalls gilt, dass der Vorschuss die endgültige Festlegung der Gerichtskosten nicht präjudiziert (Kuster, Art. 98 N 8; Mohs, Art. 98 N 2; Schmid, Art. 98 N 9; Suter/von Holzen, Art. 98 N 13). Zum Teil wird sogar die Auffassung vertreten, der erst Vorschuss sollte in der Regel eher grosszügig und nicht zu knapp bemessen werden, um Nachforderungen wenn immer möglich zu vermeiden (Suter/von Holzen, Art. 98 N 13).

3.3.1 Die Vorinstanz hat nicht begründet, wie sie auf den von ihr verfügten Vorschuss in der Höhe von Fr. 4'700.- kam. Dieser scheint innerhalb des Kostenrahmens für die Entscheidgebühr von Art. 10 Ziff. 121 GKV proportional zum Streitwert der Klage bestimmt worden zu sein. Ein solcherart bestimmter Kostenvorschuss ist zulässig, wenn nicht einerseits besondere fallbezogene Umstände - beispielsweise bereits absehbare bedeutende oder geringe Umtriebe - schon in diesem Prozessstadium eine wesentlich höhere oder tieferen Entscheidgebühr nahe legen und andererseits die finanziellen Verhältnisse (Leistungsfähigkeit und allenfalls Liquidität; vgl. oben E. III/1.1) des Vorschusspflichtigen ausnahmsweise einen unter den mutmasslichen Prozesskosten liegenden Kostenvorschuss als gerechtfertigt erscheinen lassen.

3.3.2 Fallbezogene Kriterien, warum der verfügte Kostenvorschuss die voraussichtliche Entscheidgebühr übersteigt, nennt der Kläger keine und solche sind auch nicht ersichtlich. Zwar erscheint die Klageschrift mit vier Seiten umfangmässig für einen Streitwert von Fr. 38'400.- als eher gering, doch ist andererseits nicht absehbar, dass



der Prozess mit besonders geringen Umtrieben erledigt werden kann. Insbesondere scheinen bezüglich des Sachverhalts keine liquiden Verhältnisse vorzuliegen. In der Sache scheint es um mehrere Werkverträge zu gehen, wobei der Kläger einzig von einem "Nachtra[g] zu Offerte Fassadenrenovation" eine zumindest von einem der Beklagten unterzeichnete Vereinbarung ins Recht legt (kläg. act. 3). Des Weiteren scheint sich der Streit auch um von den Beklagten angeblich verlangte Mehrarbeiten (Klage, 2 f. Ziff. 8 f., 3 Ziff. 13 f.), dem Kläger vorgeworfene Arbeitsverzögerungen (Klage, 3 Ziff. 11) und dem Kläger von den Beklagten angeblich geliefertes untaugliches Material (Klage, 3 Ziff. 11) zu drehen. Ausserdem scheint der Kläger mit dem Vorwurf der Beklagten zu rechnen, er haben die Arbeiten nicht rechtzeitig oder in vertragswidriger Weise durchgeführt (Klage, 3 Ziff. 15). Sodann steht offenbar die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zur Diskussion. Schliesslich scheint selbst der Kläger mit einem Beweisverfahren, insbesondere Zeugeneinvernahmen (allenfalls Parteibefragungen) und/oder einer Expertise - und damit nicht mit besonders geringen Umtrieben - zu rechnen (vgl. Klage, 2 Ziff. 7; Expertise Klage, 4 Ziff. 16).

3.3.3 Auch bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse legt der Kläger nicht dar, inwiefern von ihm ausnahmsweise ein die mutmasslichen Prozesskosten nicht deckenden Kostenvorschuss verlangt werden sollte respektive warum billigerweise gänzlich auf die Erhebung eines solchen verzichtet werden sollte. Seine im Beschwerdeverfahren vorgebrachte unsubstantiierte Behauptung, ihm sei die "Bezahlung eines weiteren Kostenvorschusses nicht möglich" (Beschwerde, 3 Ziff. 5), rechtfertigt es jedenfalls nicht, von ihm lediglich einen die mutmasslichen Prozesskosten nicht deckenden Kostenvorschuss zu verlangen. Stellen sich die finanziellen Verhältnisse nicht augenscheinlich so dar, dass von einem Vorschusspflichtigen kein Vorschuss in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verlangt werden kann, sind diese Verhältnisse vom Vorschusspflichtigen - wie wenn er um unentgeltliche Rechtspflege ersucht - offenzulegen. Wird ein erstinstanzlich verfügter Kostenvorschuss angefochten und stellt sich der Vorschusspflichtige auf den Standpunkt, er habe wegen seiner finanziellen Situation ausnahmsweise nicht für die gesamten mutmasslichen Prozesskosten Vorschuss zu leisten, so hat die Offenlegung seiner finanziellen Verhältnisse mit der Beschwerde zu erfolgen.



3.4 Nach dem Gesagten ist der verfügte Kostenvorschuss in seiner Höhe nicht zu beanstanden. Weder scheint er gestützt auf den jetzigen Kenntnisstand wesentlich höher als die mutmasslichen Prozesskosten zu sein, noch tut der Kläger dar, weshalb es sich ausnahmsweise rechtfertigen soll, ihn nur einen Teil dieser Kosten vorschliessen zu lassen.

4.1 Schliesslich fordert der Kläger, ihm sei eine ausreichende Frist zu Einreichung eines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren (Beschwerde, 3 Ziff. 8).

4.2 Diesbezüglich gilt, dass - wenn das Gericht einen Kostenvorschuss bereits verfügt hat - die gerichtliche Fristansetzung zur Leistung des Vorschusses dahinfällt, wenn innerhalb der Zahlungsfrist ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt wird. Ein solches Gesuch beinhaltet den Antrag zur Befreiung von der Vorschusspflicht (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). Für den Fall, dass das Gesuch abgelehnt wird, ist vom Gericht eine neuerliche Frist für die Leistung des Vorschusses anzusetzen (Kuster, Art. 98 N 13).

4.3 Vorliegend hat der Kläger innerhalb der von der Vorinstanz angesetzten Zahlungsfrist zwar Beschwerde erhoben (welcher von Gesetzes wegen aber keine aufschiebende Wirkung zukommt, welche im vorliegenden Fall auch nicht beantragt respektive verfügt worden ist [Art. 325 ZPO]), er hat aber weder beim Kantonsgericht für das Beschwerdeverfahren noch - soweit ersichtlich - bei der Vorinstanz für das Hauptverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung eingereicht. Andererseits wurde dem Kläger von der Vorinstanz zur Leistung des verfügten Vorschusses noch keine Nachfrist (Art. 101 Abs. 3 ZPO) angesetzt, innerhalb derer er sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege noch stellen kann.

4.4 Es ist daher nicht angezeigt, dem Kläger für die Einreichung seines Gesuchs eine besondere Frist zu gewähren respektive eine solche förmlich anzusetzen. Er kann sein Gesuch jederzeit vor oder innert der von der Vorinstanz noch anzusetzenden Nachfrist zur Leistung des bereits verfügten Kostenvorschusses stellen.

5. Die Beschwerde ist abzuweisen.

# Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



-----