



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2016.6
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	12.02.2016
<b>Entscheiddatum:</b>	12.02.2016

### Entscheid Kantonsgericht, 12.02.2016

**Art. 98, Art. 103 ZPO (SR 272): Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Verfügungen über die Leistung von Kostenvorschüssen sind unmittelbar und ohne einschränkende Voraussetzungen mit Beschwerde anfechtbar. Eine Anfechtung erst mit dem Endentscheid ist nicht mehr zulässig (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 12. Februar 2016, BO.2016.6).**

I.

[...]

II.

[...]

2. Zur Begründung seiner Berufung bringt der Kläger vor, zumal es sich beim Kostenvorschuss um eine "Kann-Vorschrift" handle, sei der Kostenvorschuss eine bewusst vom Kreisgericht aufgestellte Hürde, um ihn, den Kläger, zu veranlassen, auf eine Klage zu verzichten. Ausserdem sei die Höhe des Kostenvorschusses im Verhältnis zum Streitwert und seinen, den klägerischen, Lebensverhältnissen vollkommen unangemessen und diskriminiere ihn als Kläger.

a) Es stellt sich vorab die Frage, ob diese Vorbringen gegen den Kostenvorschuss im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid noch vorgebracht werden können. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Verfügungen über die Leistung von Kostenvorschüssen stellen prozessleitende Verfügungen im Sinne von [Art. 319](#)



lit. b Ziff. 1 ZPO dar; sie sind kraft einer besonderen Gesetzesbestimmung unmittelbar und ohne einschränkende Voraussetzungen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Die ZPO äussert sich jedoch – anders als im Fall des Zwischenentscheids nach Art. 237 Abs. 2 ZPO – nicht dazu, ob derartige prozessleitende Verfügungen, gegen welche eine Beschwerde nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift möglich gewesen wäre (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), trotzdem noch zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden können. Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – zu dieser Frage noch nicht geäussert. Die herrschende Lehre hingegen verneint eine Anfechtung erst mit dem Endentscheid, wenn die direkte Beschwerde gestützt auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift im Sachzusammenhang möglich ist (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 5 S. 2039; BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 13; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 319 N 16; CPC-Jeandin, Art. 319 N 20; KUKO ZPO-Brunner, Art. 319 N 13; vgl. auch ZR 111/2012 S. 68; a.M. BK-Sterchi, N 10 zu Art. 103 ZPO; DIKE ZPO-Blickenstorfer, Art. 319 N 20 unter Berufung auf die – weniger eindeutige – Botschaft ZPO, S. 7376). Der Mehrheit der Lehre und der veröffentlichten Zürcher Praxis ist zuzustimmen. Wo die Beschwerde gegen eine bestimmte prozessleitende Verfügung ohne einschränkende Voraussetzungen zur Verfügung steht, ist diese zu ergreifen; später ist eine Anfechtung verwirkt und deshalb zusammen mit dem Endentscheid nicht mehr zulässig. Bezüglich der genannten prozessleitenden Verfügungen rechtfertigt sich die Analogie zur Regelung bei den Zwischenentscheiden (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Zudem entspricht diese Auffassung auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts gestützt auf Art. 2 ZGB bzw. Art. 52 ZPO, wonach grundsätzlich formelle Rügen – unter Verwirkungsfolge – in einem frühen Prozessstadium geltend zu machen sind (vgl. z.B. BGE 141 III 210 E. 5.2).

b) Vorliegend forderte die Vorinstanz den Kläger am 11. September 2014 sowie am 20. August 2015 auf, einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 14'000.00 zu leisten, und wies jeweils darauf hin, dass gegen die Erhebung und die Höhe des Kostenvorschusses innert Frist von zehn Tagen Beschwerde beim Einzelrichter des Kantonsgerichts erhoben werden könne (vi-act. 3 und 6). In der Folge reichte der Kläger keine Beschwerde gegen die Erhebung des Kostenvorschusses oder dessen Höhe ein. Seine mit der Berufung vorgebrachten Einwände gegen den Kostenvorschuss hätte der Kläger nach dem Gesagten (rechtzeitig) mit Beschwerde



vorbringen können und müssen. Im Rahmen der vorliegenden Berufung gegen den Nichteintretensentscheid kann er auf diese Fragen nicht zurückkommen.

Vorbringen, welche den Nichteintretensentscheid an sich betreffen, sind der Berufung nicht zu entnehmen. Insbesondere macht der Kläger zu Recht nicht geltend, es sei ihm keine Nachfrist unter Androhung der Säumnisfolgen angesetzt worden. Auf die Berufung ist folglich nicht einzutreten.

c) Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass selbst wenn der Kläger rechtzeitig Beschwerde gegen den Kostenvorschuss erhoben hätte, diese hätte abgewiesen werden müssen. Zwar ist die Bestimmung zur Erhebung des Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) als Kann-Vorschrift konzipiert und schreibt die Vorschusspflicht nicht zwingend vor, jedoch ist die Erhebung eines Vorschusses in Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten die Regel und die Verfügung eines geringeren oder gar keines Kostenvorschusses die Ausnahme (BGE 140 III 159 E. 4.2). Bei einer Klage mit Streitwert von Fr. 160'100.00 beträgt die Entscheidgebühr des Kreisgerichts bis Fr. 18'000.00 (Art. 96 ZPO; Art. 10 Ziff. 121 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. b GKV). Damit liegt der von der Vorinstanz verlangte Kostenvorschuss von Fr. 14'000.00 im Rahmen der Gebührenordnung, auch wenn er sich eher an deren oberen Grenze orientiert und ein tieferer Vorschuss wohl ebenfalls denkbar gewesen wäre. Berücksichtigt man allerdings, dass die Klage vier unterschiedliche und keinesfalls simple Themenkomplexe umfasst (Herabsetzung des Mietzinses, Unterhalt der Liegenschaft, Beteiligung des Vermieters am Umbau der Liegenschaft, Verteilung des Getränkeabatts des Bier- und Getränkelieferungsvertrages), so erscheint der erhobene Kostenvorschuss als noch im Rahmen des richterlichen Ermessens liegend.