



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2019.37
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	14.07.2021
<b>Entscheiddatum:</b>	30.04.2021

### **Entscheid Kantonsgericht, 30.04.2021**

**Art. 98, Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO (SR 272): Nichteintreten wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses innert Nachfrist nach vorgängiger erfolgloser Beschwerde beim Kantonsgericht gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege; Aufhebung des erst-instanz-lichen Nichteintretensentscheids zwecks neuer (Nach-)Fristansetzung zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses mit Blick darauf, dass die vom Kläger mit rechtzeitiger Beschwerde beim Bundesgericht beantragte aufschiebende Wirkung nach Ablauf der Nachfrist und androhungsgemäsem Nichteintreten doch noch erteilt worden war (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 30. April 2021, BO.2019.37).**

Sachverhalt (Zusammenfassung):

In einem Verfahren betreffend Aberkennungsklage wies der verfahrensleitende Richter des Kreisgerichts das klägerische Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 11. Juni 2019 wegen Aussichtslosigkeit ab. Dagegen beschwerte sich der Kläger erfolglos beim Kantonsgericht und beim Bundesgericht; die Einzelrichterin des Kantonsgerichts wies die Beschwerde des Klägers mit Entscheid vom 12. Juli 2019 unter Abschreibung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung zufolge Gegenstandslosigkeit ab, während das Bundesgericht, das der bei ihm mit Eingabe vom 15. August 2019 erhobenen Beschwerde mit Verfügung vom 10. September 2019 aufschiebende Wirkung erteilt hatte, auf die vom Kläger kumulativ erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde mit Urteil vom 5. Dezember 2019 nicht eintrat und die Beschwerde in Zivilsachen abwies, soweit es darauf eintrat. Bereits nach der Abweisung der Beschwerde durch die Einzelrichterin des Kantonsgerichts in



Sachen unentgeltliche Rechtspflege setzte der verfahrensleitende Richter des Kreisgerichts dem Kläger für die Bezahlung des am 11. Juni 2019 in Rechnung gestellten Kostenvorschusses von Fr. 8'100.00 am 18. Juli 2019 eine Nachfrist bis 26. August 2019. Da der Kläger den Kostenvorschuss in der Folge nicht bezahlte, trat der verfahrensleitende Richter mit Entscheid vom 29. August 2019 auf die Aberkennungsklage nicht ein.

Aus den Erwägungen:

III.

[...]

2.

[...]

c) Die Erhebung einer Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht hemmt – mit vorliegend nicht relevanter Ausnahme von Beschwerden gegen Gestaltungsurteile – weder die formelle Rechtskraft des angefochtenen Entscheids noch dessen Vollstreckbarkeit. Indessen kann das Bundesgericht neben der Vollstreckbarkeit auch die Rechtskraft eines (kantonalen Leistungs-)Entscheids von Amtes wegen oder auf



Antrag einer Partei aufschieben; solange dies nicht geschehen ist, bleibt der kantonale Entscheid jedoch rechtskräftig und vollstreckbar (vgl. Art. 103 BGG und BGE 146 III 284 E. 2.3.4, m.w.H.; a.M. in Bezug auf die Rechtskraft BSK BGG-Meyer/Dormann, 2. Aufl., Art. 103 N 5). Insofern ist mithin nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Anschluss an den Entscheid der Einzelrichterin des Kantonsgerichts vom 12. Juli 2019 betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und ohne Abwarten der Frist für eine allfällige Beschwerde ans Bundesgericht am 18. Juli 2019 Nachfrist zur Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses ansetzte und in der Folge am 29. August 2019 nach unbenütztem Ablauf der Nachfrist und trotz der am 15. August 2019 gegen den Entscheid vom 12. Juli 2019 erhobenen Beschwerde, der bis zu jenem Zeitpunkt keine aufschiebende Wirkung erteilt worden war, auf die Klage nicht eintrat. Daran ändert auch nichts, dass der Kläger die Erhebung einer Beschwerde mit Schreiben vom 25. August 2019 (recte: 25. Juli 2019) in Aussicht gestellt und, was der Vorinstanz bekannt war, tatsächlich auch eingereicht hatte.

Mit Blick auf die Gegebenheiten des vorliegenden (Einzel-)Falls, namentlich den Umstand, dass der (damals) nicht anwaltlich vertretene Kläger während noch laufender Nachfrist zur Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses um aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde beim Bundesgericht ersucht hatte, welche in der Folge – freilich zu einem Zeitpunkt, als die Nachfrist bereits abgelaufen war und die Vorinstanz, wie angedroht, den Nichteintretensentscheid erlassen hatte – mit Verfügung vom 10. September 2019 auch erteilt wurde, stellt sich indessen die Frage, ob es sich trotz des Umstands, dass das Bundesgericht in der Folge die Beschwerde des Klägers mit Urteil vom 5. Dezember 2019 letztinstanzlich abwies, rechtfertigt, den angefochtenen Nichteintretensentscheid zwecks Ansetzung einer neuen (Nach-)Frist zur Leistung des Kostenvorschusses aufzuheben. Dies ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

aa) Das Bundesgericht hielt in seiner Rechtsprechung fest, die Natur des Rechtspflegeanspruchs bringe es mit sich, dass ein Gericht bis zum rechtskräftigen Entscheid über ein hängiges Rechtspflegegesuch keinen Nichteintretensentscheid



wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses i.S.v. Art. 101 Abs. 3 ZPO fällen dürfe; insofern erfahre Art. 325 ZPO eine Einschränkung. Werde dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege ohne Einschränkung gewährt, falle die Kostenvorschussverfügung dahin; werde sie ihm rechtskräftig verweigert, so müsse ihm durch erneute Fristansetzung jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden, den verlangten Kostenvorschuss (noch) zu bezahlen (BGer 5A\_23/2012 E. 3.1). Die Rechtsprechung misst dem Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege in Bezug auf die Leistung des Gerichtskostenvorschusses mithin eine Art Suspensivwirkung in dem Sinne bei, dass die Zahlungsfrist bei Abweisung des Gesuchs von Amtes wegen zu erstrecken bzw. neu anzusetzen ist, wenn es der Betroffene unterlässt, mit dem Einreichen des Gesuchs gleichzeitig auch eine Erstreckung der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses zu beantragen (BGE 138 III 163 = Pra 102, 2013, Nr. 98 E. 4.2; BGer 5A\_241/2012 E. 2.3.3). Diesen Grundsätzen wird praxisgemäss – wie hier auch von der Vorinstanz – dadurch Rechnung getragen, dass im Falle des kantonalen Weiterzugs eines die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden Entscheids mit der Ansetzung der (Nach-)Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses bis zum Vorliegen des kantonalen Beschwerdeentscheids abgewartet wird. Auch das Kantonsgericht setzt, wenn die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren in Frage steht, die Zahlungsfrist regelmässig erst nach Ablauf der Frist für eine Beschwerde ans Bundesgericht bzw. unter dem Vorbehalt der Verweigerung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht erst nach Vorliegen des bundesgerichtlichen Urteils an. Dahinter steht nicht zuletzt die Überlegung, dass das Bundesgericht die Beschwerde gutheissen könnte und sich daraus Weiterungen bzw. Komplikationen ergeben könnten, welche sich durch das erwähnte Vorgehen vermeiden lassen. Zu verlangen ist dann aber immerhin, dass der Gesuchsteller im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren um aufschiebende Wirkung ersucht. So führte das Bundesgericht in Bezug auf die Erhebung einer Beschwerde gegen die Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren denn auch aus, dass der Beschwerdeführer um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchen müsse, um den Aufschub der angeordneten Frist für die Leistung des Kostenvorschusses zu erwirken. Bei Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei nach dem (abschlägigen) Entscheid des Bundesgerichts eine neue Frist bzw. Nachfrist zur



Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen (BGer 4A\_84/2014 E. 2.2.1 m.H. auf BGer 5A\_486/2011; s. auch BGer 5A\_506/2012 E. 6).

bb) Hier ist die Ausgangslage zwar insofern eine andere, als es vor Bundesgericht nicht mehr um das Gesuch, sondern um die die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs ging und die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses auch nicht Gegenstand des kantonalen Beschwerdeentscheids war, sondern mit – vom Kläger nicht angefochtener – Verfügung der Vorinstanz vom 18. Juli 2019 angesetzt wurde. Gleichwohl erteilte das Bundesgericht der vom Kläger erhobenen Beschwerde am 10. September 2019 antragsgemäss die "aufschiebende Wirkung", was angesichts des Ziels derselben, die Säumnisfolgen wegen Nichtleistung des Vorschusses innert angesetzter Frist zu vermeiden (vgl. BGer 4A\_84/2014 E. 2.2.1), vernünftigerweise nur in dem Sinne gedeutet werden kann, dass sich der Aufschub auf die Nachfristansetzung durch die Erstinstanz beziehen sollte. Dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht zu einem Zeitpunkt erfolgte, als die betreffende Nachfrist bereits abgelaufen und die Säumnisfolgen, d.h. das Nichteintreten durch die Vorinstanz, eingetreten waren, steht dieser Annahme im Übrigen insofern nicht entgegen, als gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit der einhelligen Lehre davon auszugehen sei, "dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ex tunc wirkt, nämlich rückwirkend auf den Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids" (BGE 127 III 569 = Pra 91, 2002, Nr. 58 E. 4.b; vgl. auch BGE 130 III 657 E. 2.2.1, BGer 5C.227/2000 E. 4.c, BGer 5A\_968/2015 E. 3.1 [zu Art. 36 SchKG] und – bezüglich Art. 325 Abs. 2 ZPO – Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 325 N 4 sowie BSK ZPO-Spühler, 3. Aufl., Art. 325 N 3). Jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem der Kläger seinen von der Rechtsprechung geforderten Obliegenheiten – rechtzeitige Beschwerde mit dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung – nachkam und der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz auch nur deshalb erging, weil die beantragte aufschiebende Wirkung erst am 10. September 2019 erteilt wurde (aus dem Schreiben des verfahrensleitenden Richters der Vorinstanz vom 29. Juli 2019 geht unzweideutig hervor, dass er den Nichteintretensentscheid bei einer Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor dem 26. August 2019 nicht getroffen hätte), erscheint es demnach



vertretbar, dem Kläger nach erfolgter Abweisung seiner Beschwerde durch das Bundesgericht eine erneute (Nach ) Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses zuzubilligen, zumal seine Unterlassung, die Vorinstanz nur über die Absicht, bei der Beschwerdeerhebung auch die aufschiebende Wirkung zu beantragen, nicht aber über das tatsächlich gestellte Gesuch zu informieren, nicht derart schwer wiegt, dass deshalb angezeigt wäre, daran die Folge der Verwirkung der Möglichkeit zu knüpfen, seinen Standpunkt im Rahmen des Aberkennungsverfahrens beurteilen lassen zu können (immerhin durfte der Kläger davon ausgehen, dass dem Kantonsgericht sein Gesuch um aufschiebende Wirkung aufgrund der Aufforderung des Bundesgerichts zur diesbezüglichen Stellungnahme [sowie der mit der Eingangsanzeige zugestellten Kopie der Beschwerdeschrift] bekannt war, weshalb es nicht gänzlich abwegig erscheint, als Laie daraus auch auf eine entsprechende – tatsächlich damals allerdings fehlende – Kenntnis der Vorinstanz zu schliessen).

cc) Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Vorinstanz am 29. August 2019 zwar insofern von einer rechtskräftigen und vollstreckbaren Bestätigung ihrer Abweisung des Gesuchs des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ausgehen durfte, als im fraglichen Zeitpunkt der rechtzeitig erhobenen Beschwerde des Klägers ans Bundesgericht noch keine aufschiebende Wirkung erteilt worden war. Da diese Erteilung indessen am 10. September 2019 dann doch noch erfolgte, rechtfertigt sich mit Blick darauf, dass praxisgemäss bei der Nachfristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses – und damit auch beim Erlass eines Nichteintretensentscheids i.S.v. Art. 101 Abs. 3 ZPO im Säumnisfall – eine gewisse Zurückhaltung geübt wird, wenn gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden Entscheid noch ein Beschwerdeverfahren hängig ist, und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, nach der bei Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach dem (abschlägigen) Entscheid des Bundesgerichts eine neue Frist bzw. Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen ist, den angefochtenen Nichteintretensentscheid zwecks erneuter (Nach-)Fristansetzung aufzuheben.



Beizufügen bleibt bei diesem Ergebnis, dass in der Praxis nicht ausgeschlossen ist, die Frist oder allenfalls sogar die Nachfrist für die Bezahlung des Kostenvorschusses nach einer Abweisung des Begehrens um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. einer Beschwerde gegen die Verweigerung einer solchen Bewilligung nach der ZPO sofort anzusetzen. Sinnvollerweise sollte die Ansetzung aber zur Vermeidung von Fällen wie dem vorliegenden oder unnötiger Fristerstreckungsgesuche so erfolgen, dass allfällige Säumnisfolgen erst eintreten können, wenn klar ist, dass einer Beschwerde ans Kantons- bzw. Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung zukommt. Unter dem Aspekt der Verhinderung der Prozessverschleppung sei darüber hinaus angemerkt, dass laut Rechtsprechung kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf jederzeitige und voraussetzungslose Wiedererwägung von abweisenden Entscheidungen über ein Armenrechtsgesuch besteht. Wird ein neuerliches Gesuch auf der Basis desselben Sachverhalts gestellt, ohne dass der Gesuchsteller sich auf echte Noven beruft oder geltend macht, er habe neue Tatsachen oder Beweismittel entdeckt, die ihm im früheren Verfahren noch nicht bekannt, aber schon vorhanden gewesen seien (unechte Noven), hat er demnach keinen Anspruch auf Wiedererwägung und kann auf sein Begehren ohne nochmalige Prüfung nicht eingetreten werden (s. dazu ausführlich KGer SG 06.06.2013, BO.2012.44/ZV.2013.49 E. II.2, abrufbar unter <https://publikationen.sg.ch/rechtsprechung-gerichte-detail/1881/>; vgl. auch KGer SG 18.11.2013, BE.2013.55 E. III.2.b). Auch diesfalls stände einer direkten (Nach-) Fristansetzung nichts entgegen.