

Art. 103 ZPO, Art. 325 Abs. 2 ZPO. Beschwerde gegen die Auferlegung eines Kostenvorschusses, aufschiebende Wirkung.

Die aufschiebende Wirkung muss eine Ausnahme bleiben. Die Höhe des Kostenvorschusses legt weder die Höhe der dereinst festzusetzenden Kosten noch deren Auferlegung definitiv fest. Übersteigt der Vorschuss die Möglichkeiten des Klägers, steht ihm das Instrument der unentgeltlichen Prozessführung zur Verfügung.

(Erwägungen:)

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) ficht die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 an, mit welcher er zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 34'075.00 für die Prozesskosten der angehobenen Kollokationsklage im Konkursverfahren über die Y. AG verpflichtet wurde (act. 2, 3).

2. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2011 wurde dem Beschwerdeführer Art. 98 ZPO Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren von Fr. 3'000.00 angesetzt. Gleichzeitig wurde der Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebende Wirkung nach Art. 325 Abs. 2 ZPO einstweilen abgewiesen (act. 6).

3. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2011 beantragte der Beschwerdeführer, es sei umgehend definitiv über die aufschiebende Wirkung zu entscheiden. Dazu stellte er sich auf den Standpunkt, bei Nichtgewährung wäre er trotz laufenden, gerade die Höhe der Kostenvorschussleistung betreffenden Beschwerdeverfahrens gezwungen, der ersten Instanz einen je nach Beschwerdeausgang nicht rückholbaren Vorschuss in der Höhe von Fr. 34'075.00 zu leisten. Angesichts seiner Konkursforderung von Fr. 11'098.90 und einer konkursamtlichen Schätzung der verwertbaren Aktiven auf Null Franken wäre dies geeignet, ihn faktisch der Möglichkeit zu berauben, seine Rechte in der gesetzlich vorgesehenen Weise wahrzunehmen (act. 8).

Gleichzeitig wies der Beschwerdeführer nach, dass er den Vorschuss für das Beschwerdeverfahren rechtzeitig leistete (act. 9).

4. Bereits in den Erwägungen zur Verfügung vom 11. Oktober 2011 wurde darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber die sofortige Vollstreckbarkeit als Regel vorsah. Der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO ist mit anderen Worten nur ausnahmsweise aufschiebende Wirkung zu erteilen. Daher müssen besondere Gründe vorliegen, um einen Aufschub der Vollstreckbarkeit zu rechtfertigen.

Die dem Beschwerdeführer bei sofortiger Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids drohenden Nachteile sind gegen die Nachteile abzuwägen, die ein Vollstreckungsaufschub für den Beschwerdegegner bedeutet. Zudem können die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels mit berücksichtigt werden (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 325 N 6 f. sowie act. 6 S. 2).

5. / 5.1 Die Beschwerdegegnerin hat ein legitimes Interesse an einer unverzüglichen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens. Wird die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids aufgeschoben, droht ihr mit der damit verbundenen Verzögerung ein relevanter Nachteil.

5.2 Auf der Seite des Beschwerdeführers droht dagegen kein relevanter Nachteil. Wenn für das erstinstanzliche Verfahren ein Kostenvorschuss nach Art. 98 ZPO auferlegt wird, so ist damit weder über die definitive Höhe der Entscheidgebühr noch über die Kostenverteilung (die sich nach dem Verfahrensausgang richten wird, Art. 106 ZPO) entschieden. Mit anderen Worten, über die definitive Verwendung des als Vorschuss geleisteten Betrages wird mit der Auferlegung des Kostenvorschusses nichts ausgesagt.

In Betracht fällt weiter, dass die Frage der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung ist. Wäre der Beschwerdeführer nicht in der Lage, den Vorschuss aufzubringen, so könnte er unter Nachweis seiner diesbezüglichen Bedürftigkeit ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung stellen (Art. 117 ff. ZPO).

Schliesslich hat der Beschwerdeführer auch kein schützenswertes Interesse daran, vor Vornahme weiterer (kostenrelevanter) Verfahrensschritte im Sinne

einer Prognose über die Gerichtskosten Gewissheit über die Höhe des Kostenvorschusses zu erhalten. Auch wenn kein Vorschuss verlangt wird, trägt die Partei, welche eine Klage erhebt, für den Fall ihres Unterliegens das Kostenrisiko, und besteht kein Anspruch darauf, zu Beginn des Verfahrens eine gerichtliche Angabe zur mutmasslichen Höhe der Entscheidgebühr zu erhalten. Auch bei Auferlegung eines Vorschusses hat die Partei keinen solchen Anspruch.

5.3 Eine Einschätzung der Prozessaussichten kann damit unterbleiben.

6. Damit ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Aufschub der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids abzuweisen.

7. Der Streitwert des Verfahrens betreffend Kostenvorschuss entspricht dem Streitwert der Hauptsache, wobei bei der Festsetzung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr dem Umstand Rechnung zu tragen sein wird, dass im Beschwerdeverfahren mit der Höhe des Kostenvorschusses lediglich ein Teilaspekt im Streit liegt (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 7). Für die Zulässigkeit der Beschwerde an das Bundesgericht ist einstweilen vom Verfahrensstreitwert auszugehen, welchen die Vorinstanz annahm¹. Damit wird der Beschwerdeentscheid in der Sache nicht vorweg genommen.

Es wird verfügt:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach Art. 325 Abs. 2 ZPO wird abgewiesen.
2. (...)

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung vom 1. November 2011
Geschäfts-Nr.: PS110182-O/Z02

¹ *Anmerkung:* mit der Klage wird verlangt, es sei die Kollokation der angegriffenen Forderung um rund Fr. 6.5 Mio. zu reduzieren

