Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 123/2013

Urteil vom 10. Juni 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Bettler.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt François Bernath,
Beschwerdeführer,

gegen

Kantonsgericht des Kantons Zug, 2. Abteilung, Postfach 760, 6301 Zug,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Prozesskostenvorschüsse (Kollokationsklagen),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, vom 10. Januar 2013.

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 20. Mai 1999 eröffnete das Kantonsgericht des Kantons Zug über die X._____ AG mit Sitz in J._____ den Konkurs ohne vorgängige Betreibung. Mangels Aktiven verfügte das Konkursgericht am 4. Dezember 2000 die Einstellung des Konkursverfahrens. Jahre später wurde die Einstellung des Konkurses widerrufen. Die erste Gläubigerversammlung setzte die Z._____ AG als ausseramtliche Konkursverwaltung ein. Diese erstellte am 24. März 2010 den Kollokationsplan, der anschliessend zur Einsicht aufgelegt wurde.

A.b. Mit Eingabe vom 26. April 2010 reichte A._____ als Konkursgläubiger beim Kantonsgericht des Kantons Zug insgesamt 112 Kollokationsklagen ein. In 110 dieser Kollokationsklagen (Verfahren Nrn. A2 2010 104 f., A2 2010 110 - 130; A2 2010 132 - 157, A2 2010 159 f., A2 2010 165 - 175, A2 2010 177 - 191, A2 2010 193 - 201, A2 2010 203 - 217 und A2 2010 219 - 227) beantragte er, die Forderung der jeweils beklagten Partei sei aus dem Kollokationsplan im Konkurs der X._____ AG wegzuweisen respektive die angemeldete Forderung im jeweiligen gemäss Kollokationsplan zugelassenen Betrag nicht zuzulassen.

In der Folge blieben diese Verfahren mit Rücksicht auf zwei von A._____ angehobene Beschwerden nach Art. 17 SchKG bis zu den Urteilen des Bundesgerichts 5A 576/2010 vom 18. November 2010 und 5A 734/2010

vom 17. März 2011 sistiert.

A.c. Mit Verfügung vom 22. Juli 2011 forderte das Kantonsgericht A._____ auf, für die voraussichtlichen Verfahrenskosten der erwähnten 110 Kollokationsklagen Kostenvorschüsse zwischen jeweils Fr. 850.– und Fr. 60'750.– zu bezahlen. Insgesamt beliefen sich die Vorschüsse für die 110 Verfahren auf Fr. 391'015.–.

A.d. Am 25. August 2011 stellte A._____ in diesen 110 Verfahren einerseits ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Entscheid vom 30. August 2011 wies das Kantonsgericht das Gesuch ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zug und schliesslich an das Bundesgericht blieb erfolglos (vgl. im Einzelnen Urteil 5A 103/2012 vom 3. Mai 2012).
Andererseits erhob er gegen die Kostenvorschussverfügung vom 22. Juli 2011 eine Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zug. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 16. Februar 2012 ab und das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (Urteil 5A 241/2012 vom 3. Mai 2012). In der Folge bezahlte A._____ die verlangten Kostenvorschüsse.

B.

Mit "Entscheid" vom 5. September 2012 bestimmte das Kantonsgericht die Kostenvorschüsse in den erwähnten 110 Verfahren neu und forderte A._____ auf, die "neu festgelegten Vorschüsse" (jeweils zwischen Fr. 1'125.– und Fr. 145'805.–; insgesamt Fr. 721'265.–) binnen 10 Tagen "nachzubezahlen". Der "nachzubezahlende" Betrag belief sich demnach unter Abzug der bereits geleisteten Kostenvorschüsse von Fr. 391'015.– auf Fr. 330'250.–.

C.

Eine von A._____ gegen diesen Entscheid des Kantonsgerichts vom 5. September 2012 erhobene Beschwerde vom 24. September 2012 wies das Obergericht des Kantons Zug mit Urteil vom 10. Januar 2013 ab.

D.

A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) hat das obergerichtliche Urteil vom 10. Januar 2013 beim Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen und eventualiter erhobener Verfassungsbeschwerde angefochten. Er beantragt in der Beschwerde in Zivilsachen, es sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und festzustellen, dass keine weiteren Kautionen zu leisten seien. In der eventualiter erhobenen Verfassungsbeschwerde beantragt er, es sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben.

Zudem ersucht er um aufschiebende Wirkung. Das Obergericht hat sich diesem Gesuch nicht widersetzt (Schreiben vom 15. Februar 2013). Mit Verfügung vom 22. März 2013 hat das Bundesgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.
In der Sache hat das Kantonsgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet (Schreiben vom 16. Mai 2013). Das Obergericht beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Schreiben vom 23. Mai 2013).
Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerdebegründung mit Schreiben vom 27. Mai 2013 und 10. Juni 2013 ergänzt.

Erwägungen:

1.

1.1. Beim angefochtenen Entscheid des Obergerichts, das als oberes Gericht kantonal letztinstanzlich und auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über die in 110 Verfahren (Kollokationsklagen) vor dem Kantonsgericht zu leistenden Kostenvorschüsse beziehungsweise deren Erhöhung entschieden hat, handelt es sich um einen selbst-

ständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, der - wie vorliegend - zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG führen kann (vgl. BGE 133 V 402 E. 1.2 S. 403; Urteil 5A 84/2012 vom 19. September 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 138 III 675).

1.2. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg demjenigen der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). In der Hauptsache geht es um Kollokationsklagen gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG, wobei nicht der Rang, sondern die Höhe oder Existenz einer Forderung aus Bundeszivilrecht zur Beurteilung steht, weshalb eine Zivilsache vorliegt (Art. 72 Abs. 1 BGG; BGE 135 III 545 E. 1 S. 547). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (Art. 74 BGG; zur Streitwertberechnung bei Zwischenentscheiden vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG).

1.3. Der Streitwert bei der Kollokationsklage bemisst sich nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn (vgl. BGE 138 III 675 E. 3.1 S. 676 mit Hinweisen). Gemäss Art. 52 BGG werden mehrere in einer vermögensrechtlichen Sache von der gleichen Partei oder von Streitgenossen und Streitgenossinnen geltend gemachte Begehren zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (zu den - aus dem nachfolgenden Grund vorliegend nicht zu beurteilenden - Voraussetzungen von Art. 52 BGG im Einzelnen vgl. Urteil 4A 530/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 1).
Wie aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich wird, erweist sich die Beschwerde wegen der Verletzung von vom Beschwerdeführer angerufenen verfassungsmässigen Rechten als begründet, weshalb offengelassen werden kann, ob die gesetzliche Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen als erreicht gelten kann.

1.4. Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde am 27. Mai 2013 sowie am 10. Juni 2013 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG ergänzt, wobei er zuvor zu Recht keinen ausnahmsweise zulässigen Antrag auf Ansetzung einer angemessenen Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung gestellt hatte (Art. 43 BGG). Die Ergänzung der Beschwerdeschrift nach Ablauf der Beschwerdefrist ist damit unzulässig, zumal ihr vorliegend nicht der Charakter einer Replik zukommt (BGE 138 II 217 E. 2.5 S. 217; 134 IV 156 E. 1.7 S. 162).

2.

2.1. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Neu sind Tatsachen und Beweismittel, die weder im vorangegangenen Verfahren vorgebracht noch von der Vorinstanz festgestellt worden sind (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 365).

Soweit der Beschwerdeführer insbesondere in seinem ersten Teil der Beschwerde (”Sachverhalt und Prozessgeschichte”, S. 10 f. der Beschwerde) neue Tatsachen vorbringt und dem Bundesgericht neue Beweismittel (Beschwerdebeilage 3) vorlegt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Der Beschwerdeführer beantragt vor Bundesgericht zudem, es sei bei der Gerichtskasse des Kantons Zug eine ”Zusammenstellung und kautionsmässige Behandlung aller am 1. Januar 2012 hängigen Zivilprozesse” einzuholen (S. 23 der Beschwerde). Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Sachgericht nicht ausgesprochen hat (BGE 136 III 209 E. 6.1 S. 214 f.). Dem Beweisantrag kann demnach nicht entsprochen werden.

2.2. Neue Begehren sind vor dem Bundesgericht unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG). Die Neuheit eines Begehrens bemisst sich im Verhältnis zu den vorinstanzlich gestellten Begehren (BGE 136 V 362 E. 4.2 S. 367). Soweit der Beschwerdeführer vor Bundesgericht neu beantragt, es sei festzustellen, dass in den kantonsgerichtlichen Verfahren keine weiteren Kautionen zu leisten seien, ist dieses Begehren unzulässig.

2.3.

2.3.1. Der Beschwerdeführer rügt erstmals vor Bundesgericht eine Verletzung des ”Grundsatzes der Unabhängigkeit der Rechtsprechung” (damit sinngemäss eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV), weil das Ober-

gericht die Anwendung einer Verordnung überprüfe, die es selbst erlassen habe. Ebenso rügt der Beschwerdeführer erstmals eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 2 BV.

2.3.2. Im Anwendungsbereich des Rügeprinzips (Art. 106 Abs. 2 BGG) verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben, der Vorinstanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und diese erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheids im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben. Dies ergibt sich auch aus dem Erfordernis der Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheids und fusst auf dem Gedanken, dass der Instanzenzug nicht nur prozessual durchlaufen, sondern auch materiell erschöpft sein muss (Art. 75 Abs. 1 BGG; BGE 133 III 638 E. 2 S. 640).
Auf die erwähnten Rügen ist demnach nicht einzutreten.

3.

3.1.

3.1.1. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz.

Die Übergangsbestimmung von Art. 404 Abs. 1 ZPO betrifft die Anwendbarkeit der ZPO selbst (und die im Anhang 1 zur ZPO geregelten Gesetzesänderungen, vgl. Urteil 5A 754/2011 vom 2. Juli 2012 E. 2, nicht publ. in: BGE 138 III 520). Jedoch gilt diese Übergangsbestimmung nicht für diejenigen Bereiche, die weiterhin in die Zuständigkeit der Kantone fallen, wie beispielsweise die Tarife für die Prozesskosten (Art. 96 ZPO); das diesbezügliche Übergangsrecht untersteht kantonaler Gesetzgebungshoheit (vgl. WALTHER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, N. 2 zu Art. 404 ZPO; TAPPY, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JdT 2010 III 14; SCHWANDER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, N. 26 zu Art. 404 ZPO; TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, S. 1561).

3.1.2. Der Beschwerdeführer hat seine 110 Kollokationsklagen am 26. April 2010 beim Kantonsgericht eingereicht. Diese Verfahren waren somit im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängig, weshalb für das kantonsgerichtliche Verfahren das bisherige Verfahrensrecht, also die Zivilprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (nachfolgend ZPO/ZG; vormals BGS 222.1; in Kraft bis 31. Dezember 2010), anwendbar war und ist.

3.2. Nach § 36 Abs. 1 ZPO/ZG hat derjenige, der ein gerichtliches Verfahren einleitet, auf entsprechende Aufforderung hin die voraussichtlichen Gerichtskosten gemäss Gebührentarif vorzuschiessen.
Beim "Gebührentarif" handelt es sich um die Verordnung des Kantons Zug vom 28. November 1995 betreffend die Kosten und Entschädigungen in der Zivil- und Strafrechtspflege (nachfolgend GebV; vormals BGS 161.7; in Kraft bis 31. Dezember 2011). Die GebV wurde per 31. Dezember 2011 aufgehoben und an ihre Stelle trat auf den 1. Januar 2012 die Verordnung des Kantons Zug vom 15. Dezember 2011 über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege (Kostenverordnung Obergericht, KoV OG; BGS 161.7; vgl. § 33 Abs. 1 und § 34 KoV OG).
Die (neue) KoV OG ist gemäss ihrem § 33 Abs. 2 (Marginalie "Inkrafttreten und Übergangsbestimmung") anwendbar "auf alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Zivil- und Strafverfahren".

4.

4.1. Vorliegend ist strittig, ob das Kantonsgericht einzig gestützt auf das Inkrafttreten der KoV OG (per 1. Januar 2012) und der darin im Vergleich zur GebV enthaltenen höheren Tarife die Kostenvorschüsse von seit dem 26. April 2010 hängigen Verfahren erhöhen durfte.

4.2. Für die Beantwortung dieser Frage braucht nicht erörtert zu werden, ob die KoV OG auf die Verfahren

vor dem Kantonsgericht anwendbar ist (beziehungsweise für die Bestimmung der Gerichtskosten sein wird) : Wie nachfolgend aufgezeigt wird, bestünde selbst dann keine Grundlage für die - vorliegend einzig zu behandelnde - Erhöhung des Kostenvorschusses, wenn die KoV OG anwendbar wäre.

4.3. Der Kostenvorschuss wird zu Beginn des Verfahrens erhoben, nämlich bei der Einschreibung des Prozesses (Urteil der Justizkommission des Kantons Zug vom 15. Juni 2007, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, 2007, S. 238), zumal die Leistung des Kostenvorschusses eine Prozessvoraussetzung darstellt (SPÜHLER/REETZ, Voraussetzungen und Höhe von Kautionen, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 93 f.).

Die Kostenvorschussverfügung gestützt auf § 36 Abs. 1 ZPO/ZG ist eine prozessleitende Verfügung (Urteil der Justizkommission des Kantons Zug vom 15. Juni 2007, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, 2007, S. 238). Nach allgemeinen Grundsätzen können prozessleitende Verfügungen im Verlauf des Verfahrens geändert werden. Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid ausdrücklich festgehalten, der Kostenvorschuss könne nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts Zug unter der ZPO/ZG nachträglich erhöht werden, wenn entsprechende Gründe vorlägen. Es hat im Übrigen darauf hingewiesen, die Rechtslage sei insoweit dieselbe wie nunmehr unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung. So sei eine Erhöhung etwa angezeigt bei umfangreichen Bemühungen des Gerichts, im Falle der nachträglichen Bezifferung einer unbezifferten Forderungsklage und bei Klageerweiterung (Ziff. 2.3.4 S. 25 des angefochtenen Entscheids mit Hinweis auf Schmid, in: Kurzkommentar ZPO, 2010, N. 12 zu Art. 98 ZPO).

4.4. Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid erwogen, die "nachträgliche Erhöhung" des Kostenvorschusses werde mit dem Inkrafttreten der KoV OG per 1. Januar 2012 (und deren erhöhten Tarifen) begründet. Da diese auf alle hängigen Zivilverfahren anzuwenden sei, rechtfertige sich vorliegend die "nachträgliche Erhöhung des Kostenvorschusses" durch das Kantonsgericht, unabhängig davon, ob ein zusätzlicher Aufwand entstanden sei.

4.5. Der Beschwerdeführer rügt insbesondere eine Verletzung des verfassungsmässigen Grundsatzes des Rückwirkungsverbots und in diesem Zusammenhang namentlich von Art. 8 und Art. 9 BV.

5.

5.1. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen eigentlicher oder echter und unechter Rückwirkung. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Erlass bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis anknüpft, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist. Diese echte Rückwirkung ist nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Rückwirkung ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert.
Bei der unechten Rückwirkung wird auf Verhältnisse abgestellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern. Das neue Recht gilt lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro). Auch diese Rückwirkung gilt nur dann als verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (zum Ganzen BGE 138 I 189 E. 3.4 S. 193 f. mit Hinweisen; 126 V 134 E. 4a S. 135 f.).

5.2. Die - in den Worten des Obergerichts - "nachträglich" vorgenommene Erhöhung des Kostenvorschusses (mit dem einzigen Grund des Inkrafttretens der KoV OG) stellt eine echte Rückwirkung der KoV OG dar:

Es wird ein bereits vollzogener Verfahrensakt (Einforderung des Kostenvorschusses zu Beginn des Verfahrens, wobei sich die Höhe nach der GebV bestimmte), welcher dem neuen Recht (KoV OG) nicht mehr genügt, wiederholt (vgl. SCHOCH, Das intertemporale Zivilprozessrecht, 1959, S. 30). Das Kantonsgericht hat denn auch treffend nicht von einer Erhöhung des Kostenvorschusses, sondern ausdrücklich davon gesprochen, dieser sei "neu zu bestimmen".

Für eine solche echte Rückwirkung würde § 33 Abs. 2 KoV OG jedoch von vornherein keine ausdrückliche Grundlage darstellen, ohne dass auf die Frage der erforderlichen Normstufe einzugehen ist: Sieht eine Übergangsbestimmung - wie vorliegend § 33 Abs. 2 KoV OG - vor, das neue Recht sei auf alle hängigen (Zivil- und Straf-) Verfahren anwendbar, handelt es sich nämlich bloss um eine unechte Rückwirkung (BGE 113 Ia 412 E. 6 S. 425; MOOR, Droit administratif, Band I, 3. Aufl. 2012, S. 190; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 340; SCHOCH, a.a.O., S. 31).

5.3. Der angefochtene Entscheid verletzt demnach das Verbot der (echten) Rückwirkung (BGE 102 Ia 69 E. 2 S. 71; zur Rechtsgrundlage im Einzelnen vgl. Urteile 2C 218/2012 vom 25. Juli 2012 E. 3.2; 2C 797/2009 vom 20. Juli 2010 E. 4.1; 2P.194/2005 vom 8. Februar 2006 E. 3.1).

6.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde gutgeheissen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid und der Entscheid des Kantonsgerichts vom 5. September 2012 werden aufgehoben. Zur Regelung der Kosten und Entschädigungen des vorangehenden Verfahrens wird die Sache an das Obergericht zurückgewiesen (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).
Die Unzulässigkeit der Beschwerde betrifft vernachlässigbare Nebenpunkte. Der Kanton Zug, der vorliegend in seinen finanziellen Interessen betroffen ist (Art. 66 Abs. 4 BGG; vgl. Urteil 5A 84/2012 vom 19. September 2012 E. 4, nicht publ. in: BGE 138 III 675), wird kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und sowohl das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 10. Januar 2013 als auch der Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Zug vom 5. September 2012 werden aufgehoben.

2.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen des vorangehenden Verfahrens an das Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, zurückgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Kanton Zug auferlegt.

4.
Der Kanton Zug hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.– zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Juni 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Bettler