

# NW\_GERICHTE BAZ 23 4 vom 11. Mai 2023

NW Gerichte, 2023-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_BAZ 23 4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_BAZ_23_4)

FR: NW\_GERICHTE BAZ 23 4 du 11 mai 2023

IT: NW\_GERICHTE BAZ 23 4 del 11 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist die Verfügung ZP 23 2 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/ Prozessleitung, vom 13. Februar 2023, mit welcher im Wesentlichen das Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteikosten abgewiesen, die Sistierung des Hauptverfahrens ZK 20 30 aufgehoben und die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer auferlegt wurden. Die vorliegende Beschwerde vom 3. März 2023 richtet sich gegen die vorinstanzliche Abwei- sung des Gesuchs um Sicherheitsleistung und gegen die Auferlegung der Gerichtskosten. Entscheide über Leistungen von Vorschüssen und Sicherheiten sind nach Art. 103 ZPO mit Beschwerde (Art. 319 lit. b ZPO) bei der Beschwerdeabteilung in Zivilsachen des Obergerichts Nidwalden anfechtbar (Art. 27 GerG; NG 261.1), die als Dreierkammer entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die Verfügung ZP 23 2 des Kantonsgerichts Nidwalden ist als prozessleitende Verfügung zu qualifizieren, weshalb die Beschwerdefrist 10 Tage beträgt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der Kostenpunkt kann unselbständig oder selbständig angefochten werden. Auf kantonaler Ebene können die Prozessparteien Kostenentscheide zusammen mit der Hauptsache anfech- ten, wozu das für die Hauptsache vorgesehene Rechtsmittel zu ergreifen ist. Art, Frist und weitere Voraussetzungen des Rechtsmittels richten sich diesfalls nach den Art. 308 ff., 319 ff., 328 ff. ZPO (VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 110 ZPO).

### E. 1.2.1

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. In rechtlicher Hinsicht kommt der Beschwerdeinstanz eine freie bzw. volle Kognition zu; inso- fern handelt es sich hierbei um ein vollkommenes Rechtsmittel (KARL SPÜHLER, in: Spühler/ Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 320 ZPO). Bei der Überprüfung eines Ermessensentscheids aufer- legt sich die Rechtsmittelinstanz praxisgemäss jedoch eine gewisse Zurückhaltung. Dies gilt insbesondere dort, wo das Gesetz dem Richter einen grossen Ermessensspielraum einräumt. Der Beschwerdeabteilung kommt zwar auch in Bezug auf die Prüfung der Angemessenheit grundsätzlich eine umfassende Kognition zu. Sie greift indes nur mit einer gewissen Zurück- haltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilpro- zessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N. 10 zu Art. 310 ZPO; CHRISTOPH BRUNNER/MARKUS VISCHER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilpro- zessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 320 ZPO; DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI,

### **E. 1.2.2**

Die Beschwerde hat Anträge zu enthalten, die zu begründen sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich die beschwerdeführende Partei beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leiden soll. Sie muss erklären, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird verlangt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; SPÜHLER, a.a.O., N. 4 zu Art. 321 ZPO und N. 15 zu Art. 311 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben jedoch immerhin besondere Bestimmungen des Gesetzes (Art. 326 Abs. 1 und 2 ZPO). Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). 2. Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung ZP 23 2 das Gesuch des Beschwerdeführers um Sicherstellung der Parteientschädigung abgewiesen. Nachfolgend wird zunächst die Frage geklärt, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

### **E. 5**

■ 17 Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Sicherstellung der Parteikosten in der Hauptsache mit Beschwerde angefochten, weshalb die Anfechtung des Kostenpunktes unselbständig erfolgt. Zur Beschwerde legitimiert ist, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwerde) und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwerde; DIETER FREIBURGHAUS/SUSANNE AF-HELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 7 ff. zu Art. 321 ZPO). Die Beschwerde vom 13. Februar 2023 wurde dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht fristgerecht eingereicht (Versand des vorinstanzlichen Entscheids am 20. Februar 2023, Zustimmung am 21. Februar 2023) und entspricht den Formerfordernissen. Der Beschwerdeführer ist zudem formell wie materiell beschwert, womit auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

#### **E. 5.1**

Die Prozessleitung der Vorinstanz erwog in der streitgegenständlichen Verfügung, dass sich der Streitwert des Kautionsverfahrens nach der Höhe der richterlich zu bestimmenden Sicherheit richte. Nachdem der Beschwerdeführer die Sicherstellung der Parteikosten in Höhe von Fr. 15'000.– bis Fr. 30'000.– beantragt habe und für das Kautionsverfahren sinngemäss die Bestimmungen für das summarische Verfahren zur Anwendung gelangen würden, würden die Gerichtsgebühren gestützt auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 PKoG auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Damit werde der gesetzlich vorgesehene Gebührenrahmen von Fr. 1'000.– bis Fr. 3'200.– eingehalten.

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass in einem arbeitsrechtlichen Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– das Verfahren von Gesetzes wegen kostenlos sei (vgl. Art. 114 lit. c ZPO). Diese Kostenfreiheit habe auch für prozessuale Begehren im Rahmen der Durchsetzung solcher arbeitsrechtlichen Ansprüche zu gelten. Das Gesuch um Kostensicherstellung sei ein Nebenpunkt dieses arbeitsrechtlichen Verfahrens. Weil der Streitwert von der Vorinstanz analog der Vorbringen des Beschwerdeführers auf Fr.

15'000.– bis Fr. 30'000.– festgelegt worden sei und somit innerhalb des Rahmens eines kostenlosen Verfahrens sei, hätte die Vorinstanz keine Gerichtskosten auferlegen dürfen. Dadurch dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Gerichtskosten auferlegt habe, habe sie das Recht unrichtig angewendet. Die Beschwerdegegnerin stellt sich sinngemäss auf den Standpunkt, dass das Hauptverfahren einen Streitwert von Fr. 37'500.– aufweise und sich der Streitwert des Sicherstellungsverfahrens nach dem Streitwert des Hauptverfahrens richte. Der vorinstanzliche Verweis auf eine Literaturstelle zur alten aargauischen Zivilprozessordnung gehe fehl. Der Streitwert bestimme sich nicht nach der Höhe der richterlich zu bestimmenden Sicherheit.

### **E. 5.3**

Der Entscheid über die Sicherheitsleistung ergeht in der Regel in der Form einer qualifizierten prozessleitenden Verfügung, welche auch die Verfahrenskosten selbständig verlegt (RÜEGG/ RÜEGG, a.a.O., N. 4 zu Art. 100 ZPO; LGVE 2012 I Nr. 33; a.M.: SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., N. 14 zu Art. 99 ZPO; Obergericht des Kantons Bern, ZK 18 534, 12. Februar 2019, E. 16). Die Vorinstanz hat den Streitwert des Sicherstellungsverfahrens nach der Höhe der richterlich zu bestimmenden Sicherheit festgelegt, dies mit Verweis auf ALFRED BÜHLER, Bühler/Edelmann/Killer (Hrsg.), Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 1998, N. 18 zu § 105. Die genannte Quelle verweist auf AGVE 1997 S. 102 ff. Nr. 33. Zwischenzeitlich gilt die Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO vom 19. Dezember 2008 (in Kraft seit 1. Januar 2011) sowie das Bundesgerichtsgesetz BGG vom 17. Juni 2005 (in Kraft seit 1. Januar 2007). Die Streitwertregelung des BGG strahlt in die ZPO aus. Bei deren Ausarbeitung hat sich der Gesetzgeber bewusst und stark an die Regelung des BGG angelehnt (MICHEL HEINZMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Niggli/UEBERSAX/WIPRÄCHTIGER/KNEUBÜHLER [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 51 BGG).

### **E. 5.4**

Das vorinstanzliche Hauptverfahren ZK 20 30 ist arbeitsvertraglicher Natur und weist einen Streitwert von CHF 37'500.– auf (BG-Bel. 4, Ziffer 4). Damit ist das vorinstanzliche Hauptverfahren und somit auch das Sicherstellungsverfahren kostenpflichtig (Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO e contrario). Die Vorinstanz ist zur Bestimmung der Gerichtskosten nach den vorstehenden Ausführungen fälschlicherweise gestützt auf die mutmasslichen Parteikosten von einem Streitwert im Rahmen von Fr. 10'000 bis Fr. 30'000.– ausgegangen und hat die Gebühren auf Fr. 1'000.– festgesetzt. Bei einem Streitwert von Fr. 37'500.– im Hauptverfahren würde gemäss Art. 7 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG der gesetzlich vorgesehene Gebührenrahmen Fr. 1'500.– bis Fr. 4'000.– betragen, weshalb die Vorinstanz die Gerichtskosten aufgrund des geltenden Rahmens zu tief angesetzt hätte. Handelt es sich jedoch um einen besonders einfachen Fall oder lassen es die Umstände sonst als angezeigt erscheinen, kann gemäss Art. 4 Abs. 1 PKoG die Gebühr ohne Bindung an den vorgegebenen Rahmen angemessen herabgesetzt oder ausnahmsweise auf die Erhebung der Gebühr verzichtet werden. Das Verfahren um Sicherstellung der Parteikosten ist ein Nebenverfahren. Die durch die Vorinstanz festgesetzte Gerichtsgebühren in Höhe von Fr. 1'000.– ist folglich in Nachachtung von Art. 2 PKoG zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden. Nachdem die Höhe der vor Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin nicht substantiiert angefochten wird, erübrigen sich dazu weitere Ausführungen.

## **E. 6**

■ 17 Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N. 3 zu Art. 310 ZPO). Neben der unrichtigen Rechtsanwendung kann die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist die Kognition des Rechtsmittelgerichts somit auf die Willkürprüfung beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Urteil BGer 4A\_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Willkür liegt vor bei aktenwidriger Tatsachenfeststellung, d.h. wenn sich die Feststellung auf einen Sachverhalt stützt, der überhaupt nicht aktenmässig belegt ist, es sei denn, es handle sich um eine bekannte Tatsache (d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze) im Sinne von Art. 151 ZPO. Dasselbe gilt, wenn eine aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten worden ist. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Der Beschwerdegrund ist nur erfüllt, wenn die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung qualifiziert falsch, d.h. schlechthin unhaltbar bzw. offensichtlich unrichtig ist (SPÜHLER, a.a.O., N. 3 zu Art. 320 ZPO; MARTIN H. STERCHI, Berner Kommentar, 2012, N. 6 f. zu Art. 320 ZPO).

### **E. 6.1**

Nach diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu verlegen. Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO).

### **E. 6.2**

Die Entscheidgebühr des Obergerichts beträgt als Beschwerdeinstanz Fr. 300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Mit Blick auf die tatsächliche und rechtliche Komplexität der Streitsache wird die Gebühr auf Fr. 800.– festgelegt. Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss von Fr. 800.– verrechnet und sind bezahlt.

### **E. 6.3**

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten. Die Parteientschädigung umfasst das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer und bemisst sich ebenfalls nach dem Prozesskostengesetz (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 31 PKoG). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 4'000.– (Art. 44 PKoG); hinzu kommen Auslagen und Mehrwertsteuer (Art. 52 und 54 PKoG).

## **E. 7**

■ 17 3. 3.1 Der vorinstanzlichen Verfügung lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer seinen Kautionsantrag damit begründet hat, dass sich die Beschwerdegegnerin in Liquidation befinde, was belegen würde, dass sie nicht mehr geschäftstätig sei und sodann keinen Umsatz bzw. keine Einnahmen mehr generiere, sondern einzig nur noch an Vermögen verlieren würde. Der Beschwerdeführer habe erst im Verlauf des vorinstanzlichen Hauptverfahrens erfahren, dass die Beschwerdegegnerin sich in Liquidation befinde. Es sei ferner zu befürchten, dass die Beschwerdegegnerin zu Ende des sehr aufwendigen und mit hohen Kosten verbundenen Verfahrens bereits ihr gesamtes Vermögen aufgebraucht habe und daher die anfallende Parteientschädigung voraussichtlich nicht mehr ausrichten könnte. Zudem habe der Beschwerdeführer nie die Gelegenheit erhalten, seine Forderung im Liquidationsverfahren der Beschwerdegegnerin einzugeben und sicherstellen zu lassen, zumal die Höhe der Parteikostenentschädigung noch nicht bekannt sei. Angesichts dieser Sachlage erscheine die Parteientschädigung als erheblich gefährdet i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO. Die Vorinstanz kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass der Beschwerdeführer keine konkreten Behauptungen aufgestellt habe, aus welchen Gründen die Beschwerdegegnerin tatsächlich nicht in der Lage sein sollte, eine allfällige Parteientschädigung zu bezahlen. Er habe damit die Gefährdungslage gemäss Art. 99 lit. d ZPO weder substantiiert noch glaubhaft gemacht.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen beschwerdeweise vor, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewendet habe, weil sie Art. 744 OR nicht beachtet habe. Zusammengefasst führt der Beschwerdeführer aus, Art. 744 Abs. 2 OR stipuliere, dass für die nicht fälligen und die streitigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ein entsprechender Betrag zu hinterlegen sei, sofern nicht den Gläubigern eine gleichwertige Sicherheit bestellt oder die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten ausgesetzt werde. Der Sicherstellungsanspruch würde nur für die bis zum Zeitpunkt der Publikation des Liquidationsbeschlusses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend «SHAB») entstandenen Forderungen gelten. Der mit dem Gesuch geltend gemachte Sicherstellungsanspruch würde daher ab Publikation im SHAB nicht mehr auf der Grundlage des Obligationenrechts bestehen, sondern es müsse der Schutz über die Zivilprozessordnung greifen. Das Schweizer Recht sehe die

## E. 8

■ 17 Sicherstellungsmöglichkeit bei einer Auflösung der Gesellschaft von Gesetzes wegen vor, daher seien Gläubiger (auch mit bestrittenen Forderungen) potenziell gefährdet. Diese Gefahr werde folglich vermutet. Eine weitergehende Gefährdung müsse deshalb nicht nachgewiesen werden. Lese man Art. 99 lit. d ZPO unter dem Gesichtspunkt von Art. 744 OR müsse in solchen Fällen von einer gesetzlichen Vermutung zugunsten einer Gefährdungslage ausgegangen werden. Es wäre daher an der Beschwerdegegnerin gelegen, zu begründen, weshalb die gesetzliche Vermutung nicht einschlägig sein soll.

3.3 Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (lit. a), zahlungsunfähig erscheint (lit. b), Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet (lit. c) oder wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen (lit. d). Diese Bestimmung will die in den Prozess gezwungene beklagte Partei (bzw. hier den Beschwerdegegner) für den Fall, dass das spätere Eintreiben einer Parteientschädigung aus bestimmten Gründen (lit. a–d) schwierig erscheint, gegen das Risiko absichern, dass die ihr zugesprochene Parteientschädigung uneinbringlich ist. Die Kautionspflicht ist auf den Kläger beschränkt (BGE 141 III 554 E.

2.5.1). Sicherheit für die Parteientschädigung ist nach Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu leisten, wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Dabei handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Entscheidend ist, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt, ohne dass ein Tatbestand gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a–c ZPO erfüllt ist (BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 34 zu Art. 99 ZPO). Nur eine erhebliche Gefährdung kann die Kautionspflicht begründen. In der Botschaft wird als erhebliche Gefährdung das sog. asset stripping vor Konkurs genannt, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt (Botschaft ZPO, BBl 2006 7721 ff., 7294). Zu denken ist ferner an weitere Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten) oder auch Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (PETER SCHMID/INGRID JENT-SØRENSEN, in: Oberhammer/Domej/Haas (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl, N. 12 zu Art. 99 ZPO m.w.H.). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann schliesslich ohne betreibungsrechtliche Vorgänge auch dann erheblich gefährdet sein, wenn

## **E. 9**

■ 17 sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt (RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N. 17 zu Art. 99 ZPO). Das Gericht beurteilt ermessensweise anhand einer summarischen Prüfung, ob eine erhebliche Gefährdung besteht (Urteil BGer 5A\_221/2014 vom 10. September 2014 E. 3; RÜEGG/ RÜEGG, a.a.O., N. 6 zu Art. 99 ZPO). Die antragsstellende Partei trägt die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kautionsgrundes, wobei in gewissem Umfang die Glaubhaftmachung genügt, wo bedingt durch die Natur der Sache kein strikter Beweis verlangt werden kann (SUTER/VON HOLZEN, a.a.O. N. 16 zu Art. 99 ZPO). 3.4 Zunächst ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie schloss, dass keine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung vorliegt. Der Beschwerdeführer begnügte sich, die erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung damit zu begründen, dass die Beschwerdegegnerin sich in Liquidation befinde. Weitere Beweise offerierte der Beschwerdeführer jedoch nicht. Der Beschwerdeführer verkennt, dass eine Gesellschaft in Liquidation nach wie vor voll rechts- und handlungsfähig ist. Lediglich der Zweck der Gesellschaft hat geändert und ist nun auf die Liquidation beschränkt. Die Organe können nur noch Handlungen vornehmen, die für die Durchführung der Liquidation notwendig sind (CHRISTOPH STÄUBLI, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N.1 zu Art. 739 OR; vgl. auch Art. 739 Abs. 2 OR). Weshalb nun die Parteientschädigung erheblich gefährdet sein soll infolge des Liquidationsbeschlusses, legt der Beschwerdeführer nicht weiter dar. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass nach Art. 744 OR eine gesetzliche Vermutung zugunsten einer Gefährdungslage bestehe, ist nicht zu hören. Die Argumentation des Beschwerdeführers findet keinen Halt in der juristischen Literatur. Art. 744 OR ist im Zusammenhang mit Art. 742 Abs. 2 und Art. 743 und Art. 745 Abs. 2 f. OR zu verstehen. Die beabsichtigte Vermögensaussonderung für hinterlegungspflichtige Ansprüche erlaubt den Liquidatoren die Vornahme der Verteilung an die Aktionäre (STÄUBLI, a.a.O., N. 1 zu Art. 744 OR). Ein Zusammenhang zwischen Art. 744 OR und Art. 99 lit. d ZPO, gar eine gesetzliche Vermutung zugunsten einer Gefährdungslage, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer verkennt, dass einzig Art. 99 lit. d ZPO zur Beurteilung, ob ein Kautionsgrund vorliegt,

massgebend ist. Wie bereits ausgeführt, muss eine erhebliche Gefährdung der Einbringlichkeit der Parteientschädigung bestehen. Der Beschwerdeführer vermochte jedoch nicht konkret und substantiiert

#### **E. 10**

■ 17 darzulegen, inwiefern eine erhebliche Gefährdung vorliegen sollte. Es besteht keine Veranlassung in den wohlüberlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz einzugreifen (zur diesbezüglichen Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanz: vgl. oben, E.1.2.1). Die Rüge, dass die Vorinstanz Art. 744 OR nicht beachtet und somit eine Rechtsverletzung begangen habe, ist unbegründet. Zudem verkennt der Beschwerdeführer, dass der antragstellenden Partei, d.h. vorliegend dem Beschwerdeführer, die Beweis- und Behauptungslast obliegt. Die Beschwerdegegnerin ist nicht verpflichtet darzulegen, weshalb eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung vorliegen sollte. 3.5 Sofern der Beschwerdeführer noch eine falsche Feststellung des Sachverhaltes und eine falsche Rechtsanwendung rügt, weil die Vorinstanz ausgeführt habe, dass der Beschwerdeführer das normale Prozessrisiko trage, so ist ihm nicht zu folgen. Die Rechtsmittelinstanz prüft lediglich eine offensichtlich falsche Feststellung des Sachverhaltes (vgl. oben, E. 1.2.1). Ausführungen, weshalb die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt haben soll, ergeben sich aus der Beschwerdeschrift nicht. Auf die Rüge ist nicht einzutreten. Zudem geht die Rüge der falschen Rechtsanwendung fehl. Wie ausgeführt, gelingt es dem Beschwerdeführer nicht darzulegen, dass eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 lit. d ZPO vorliegt, weshalb er folglich das normale Prozessrisiko zu tragen hat. 4. 4.1 Der angefochtenen Verfügung ZP 23 2 ist des Weiteren zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vorbringt, er habe nie Gelegenheit erhalten, seine Forderungen im Liquidationsverfahren der Beschwerdegegnerin einzugeben und sicherzustellen. Die Vorinstanz führte hierzu aus, dass diese Behauptung nicht näher begründet oder belegt worden sei. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch den Beweis offeriert, dass sie den öffentlichen Schuldenruf im SHAB drei Mal durchgeführt habe. Die Anmeldung einer allfälligen Forderung wäre somit Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen.

#### **E. 11**

■ 17 4.2 Der Beschwerdeführer moniert, dass die Vorinstanz mit ihrer Argumentation verkenne, dass nach Art. 742 Abs. 2 OR in Fällen, in denen der Gläubiger durch Geschäftsbücher oder in anderer Weise bekannt sei, dieser durch besondere Mitteilung informiert werden müsse. Diese Mitteilung hätte die Beschwerdegegnerin weder behauptet noch tatsächlich gemacht. Die Beschwerdegegnerin habe ihre Pflicht verletzt, den Beschwerdeführer über die Liquidation durch besondere Mitteilung in Kenntnis zu setzen. Zudem gehe es bei der Sicherstellung von Parteikosten um Kosten, die erst noch entstehen würden, und zwar nach der Publikation des Liquidationsbeschlusses im SHAB. Dafür sehe das Obligationenrecht keine Sicherstellungspflicht vor. Diese Kosten hätten daher gar nicht angemeldet werden können. Der Beschwerdeführer mache mit seinem Gesuch um Kostensicherstellung aber nichts anderes als die Absicherung zukünftig entstehender Forderungen geltend. Indem die Vorinstanz ausführe, es wäre Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, eine allfällige Forderung anzumelden, impliziere sie, dass der Beschwerdeführer die ab Gesuchseinreichung entstehenden Parteikosten hätte geltend machen und sicherstellen lassen müssen. Folglich stelle die Vorinstanz den Sachverhalt falsch fest und wende das geltende Recht falsch an. 4.3 In rechtlicher Hinsicht wird vorab

auf die vorstehenden Ausführungen in E. 1.2.1 und E. 3.3 verwiesen. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt habe. Es gilt erneut festzuhalten, dass nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden kann (Art. 320 lit. b ZPO). Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerde wiederum nicht aus, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich ermittelt haben soll. Auf diese Rüge ist daher nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer moniert ferner, dass die Vorinstanz das Recht falsch angewendet habe, weil sie zum einen dargelegt habe, dass der Beschwerdeführer seine Forderungen hätte anmelden müssen und zum anderen nicht beachtet habe, dass die ab Gesuchseinreichung entstehenden Parteikosten nach der Publikation des Schuldenrufs im SHAB nicht mehr angemeldet und sichergestellt hätten werden können. Dieser Einwand geht an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführer ersuchte am 13. Januar 2023 um Sicherstellung der Parteikosten, wofür er sich auf Art. 99 lit. d ZPO berief. Der Kautionsgrund setzt, wie bereits ausgeführt (vgl. oben, E. 3.3), eine erhebliche Gefährdung der Einbringlichkeit der Parteientschädigung voraus. Der Beschwerdeführer vermag nicht darzutun, inwiefern seine Ausführungen darauf abzielen, die

#### **E. 12**

■ 17 erhebliche Gefährdungslage zu substantiieren. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz das Recht falsch angewendet haben soll. Die Rüge der falschen Rechtsanwendung ist daher unbegründet. 4.4 Sofern der Beschwerdeführer noch eine falsche Feststellung des Sachverhaltes rügt, weil die Vorinstanz den Antrag auf «Leistung eines Parteikostenvorschusses» abwies (vgl. Ziff. 2.5 der Verfügung vom 13. Februar 2023, Seite 8; BF-Bel. 1), so ist er nicht zu hören. Wie bereits erläutert, prüft die Rechtsmittelinstanz lediglich eine offensichtlich falsche Feststellung des Sachverhaltes, was der Beschwerdeführer nicht gerügt hat. Aus der angefochtenen Verfügung vom 13. Februar 2023 (ZP 23 2) ergibt sich zudem sinngemäss, dass der Prozessleitung der Vorinstanz aus Versehen wohl ein Tippfehler unterlaufen ist, denn sie hat korrekterweise das Gesuch um «Leistung einer Parteikostensicherheit» abgewiesen (vgl. auch Ziff. 1 der Verfügung vom 13. Februar 2023, Seite 11; BF-Bel. 1). Zusammengefasst hat die Vorinstanz das Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung zu Recht abgewiesen. 5. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung dem Beschwerdeführer alsdann die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– auferlegt, was der Beschwerdeführer beanstandet.

#### **E. 13**

■ 17

#### **E. 14**

■ 17 Im Verfahren vor Bundesgericht gilt nach Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG, dass sich der Streitwert bei Beschwerden gegen Vor- und Zwischenentscheide nach den Begehren, die vor der Instanz streitig sind, wo die Hauptsache hängig ist, bestimmt. Das Bundesgericht prüft also seine Zuständigkeit im Falle von Beschwerden gegen Entscheide betreffend Parteikostensicherheit jeweils aufgrund des Streitwertes in der Hauptsache, denn nach der Terminologie des BGG handelt es sich bei einem angefochtenen Entscheid über die Sicherheitsleistung um einen Zwischenentscheid, der das Verfahren nicht abschliesst (vgl. Urteil BGer 5A\_997/2014 vom 27. August 2015 E. 1.1). Zwar enthält die ZPO keine entsprechende Regelung für die Streitwertbemessung von prozessleitenden Verfügungen der ersten Instanz. Es macht aber zur Vermeidung von Widersprüchen durchaus Sinn, die

Streitwertberechnung in Verfahren um Par- teikostensicherheit in gleicher Weise vorzunehmen wie das Bundesgericht, nämlich nach dem Streitwert der Hauptsache. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als dass ein Antrag auf Sicher- stellung nicht zwingend beziffert werden muss (BGE 140 III 444 E. 3.2.3), mithin kein konkre- tes Rechtsbegehren im Sinne von Art. 91 Abs. 1 ZPO gefordert ist.

#### **E. 15**

■ 17 Das Sicherstellungsverfahren ist entgegen der Vorbringen des Beschwerdeführers kosten- pflichtig, weshalb seine Rüge nicht durchdringt. Zusammengefasst ist die Beschwerde abzu- weisen, soweit darauf einzutreten ist. 6.

#### **E. 16**

■ 17 Die Honorarnote von Rechtsanwalt Christoph Hehli vom 3. April 2023 im Umfang von Fr. 1'432.40 (Honorar Fr. 1'320.–, Auslagen Fr. 10.– und 7.7% Mehrwertsteuer Fr. 102.40) liegt innerhalb des gesetzlichen Rahmens, erweist sich als angemessen und wird genehmigt. Demnach hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'432.40 zu entschädigen.

#### **E. 17**

■ 17

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.