

OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 13 vom 22. November 2002

OW Obergericht, 2002-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03 Nr. 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03_Nr.13)

FR: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 13 du 22 novembre 2002

IT: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 13 del 22 novembre 2002

Regeste

AbR 2002/03 Nr. 13, S. 86: Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO Begriff der Zahlungsunfähigkeit als Voraussetzung der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die voraussichtlichen Parteikosten. Bedeutung eines früheren Nachlassvertrags mit Vermögen

Volltext

AbR 2002/03 Nr. 13, S. 86: Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO Begriff der Zahlungsunfähigkeit als Voraussetzung der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die voraussichtlichen Parteikosten. Bedeutung eines früheren Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung. Entscheid der Obergerichtskommission vom 22. November 2002 Aus den Erwägungen: 1. Der Rekurrent verlangt, der Rekursgegner sei zur Leistung einer Prozesskostensicherheit für die Parteikosten in der Höhe von mindestens Fr. 10'000.-- zu verpflichten. Bei der Vorinstanz hatte er noch eine Sicherheit in der Höhe von Fr. 90'000.-- beansprucht. Die Sicherstellung wird für den Zivilprozess vor dem Kantonsgericht Z 02/001 verlangt, dessen Gegenstand eine Forderung im Betrag von Fr. 100'000.-- bildet. Dass es sich bei der in diesem Prozess hängigen Klage um eine Teilklage handelt, ist irrelevant, sind doch Teilklagen nach dem Prozessrecht des Kantons Obwalden zulässig. Gemäss Art. 35 Abs. 1 GebOR beträgt die ordentliche Anwaltsgebühr bei einem Streitwert von Fr. 50'000.-- bis 100'000.-- Fr. 4'000.-- bis Fr. 10'000.--. Es stellt sich demnach die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung seitens des Rekursgegners in der Höhe von rund Fr. 10'000.-- erfüllt sind. 2. Gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO hat die Partei, welche als Kläger oder Widerkläger auftritt oder ein Rechtsmittel einlegt, auf Antrag der Gegenpartei für die voraussichtlichen Parteikosten und den vom Beklagten zu leistenden Gerichtskostenvorschuss Sicherheit zu leisten, wenn gegen sie ein Konkursverfahren hängig ist, Verlustscheine bestehen oder sie aus anderen Gründen zahlungsunfähig erscheint (lit. b). Der Rekurrent macht ausschliesslich geltend, der Rekursgegner erscheine im Sinne dieser Bestimmung "aus anderen Gründen zahlungsunfähig". Es ist folglich nicht zu prüfen, ob weitere Gründe für eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bestehen. a) Nach der Rechtsprechung liegt Zahlungsunfähigkeit einer Partei in der Regel dann vor, wenn sie sich aus betreibungsrechtlichen Akten ergibt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N. 30 zu § 73; Ergänzungsband, Zürich 2000, N. 6 zu § 73). Zahlungsunfähig ist, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen (BGE 111 II 206; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N. 13 zu § 105). Dabei ist die derzeitige ökonomische Lage des Sicherstellungspflichtigen von Belang. Da durch die Sicherstellungspflicht der Zugang zu den Gerichten nicht unnötig erschwert werden soll, darf Zahlungsunfähigkeit nicht leichthin angenommen werden (SJZ 1981 Nr. 33, 200; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 13 zu § 105). Zahlungsunfähigkeit ist etwa zu bejahen

bei Ausstellung einer leeren Pfändungsurkunde bei provisorischer Pfändung gemäss Art. 83 Abs. 1 SchKG, bei einem Gesuch um Nachlassstundung, bei einem Gesuch um einvernehmliche private Schuldenbereinigung, bei einem zeitlich nicht weit zurückliegenden Konkurs, bei wiederholten Konkursbegehren, die nicht zur Konkursöffnung geführt haben oder bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven. Hingegen wurde in der Praxis z.B. Zahlungsunfähigkeit verneint bei 25 Betreibungen in den letzten 2 ½ Jahren (BGE 111 II 207 E. 2). b) Der Rekurrent macht geltend, die Zahlungsunfähigkeit des Rekursgegners ergebe sich schon allein aus der Tatsache, dass ihm durch den zuständigen Einzelrichter von Nidwalden am 17. März 1999 ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bewilligt worden sei. In der Tat wurde dem Rekursgegner zunächst mit Entscheid vom 14. November 1997 eine Nachlassstundung von 4 Monaten bis 14. März 1998 gewährt und dann mit Entscheid vom 17. März 1999 ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vom 27. Januar 1999 gerichtlich bestätigt. Wie der Rekurrent zutreffend hervorhebt, hat sich die Vorinstanz mit der Frage, ob allein im Abschluss des Nachlassvertrages der Schluss auf Zahlungsunfähigkeit des Rekursgegners zulässig sei, nicht näher auseinander gesetzt. Im Schrifttum wird die Frage nicht einheitlich beantwortet. Ein Teil der Literatur nimmt zwar bei Abschluss eines Nachlassvertrages Zahlungsunfähigkeit an (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 409, N. 29; Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 15, N. 18, bezeichnen den Abschluss eines Nachlassvertrages als schwerwiegendes Indiz für die Zahlungsunfähigkeit). Ein Teil der Literatur nimmt jedoch Zahlungsunfähigkeit nur bei Bewilligung der Nachlassstundung, nicht jedoch bei Abschluss eines Nachlassvertrages an (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 4 zu § 126). Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., N. 26 zu § 73) weisen demgegenüber ausdrücklich darauf hin, dass das Gesetz auf das Begehren um eine gerichtliche Nachlassstundung und nicht mehr auf die Bewilligung eines Nachlassvertrags abstelle, welche gerade die schwächsten Schuldner nicht erhielten. Nach der Regelung des Kantons Zürich in § 73 ZPO genügt es indessen, wenn innert der letzten fünf Jahre eine gerichtliche Nachlassstundung verlangt wurde. Aufgrund der Regelung in Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO rechtfertigt es sich nicht, aus der Tatsache der Bewilligung eines Nachlassvertrags als solcher auf Zahlungsunfähigkeit zu schliessen. Entscheidend ist, wieviel Zeit seit der Bewilligung des Nachlassvertrags vergangen ist, und wie sich die finanzielle Situation der Prozesspartei gestützt auf die ganzen Verfahrensakten zeigt. Massgeblich sind also auch seither ergangene Betreibungshandlungen sowie alle weiteren Indizien, die für oder gegen eine Zahlungsunfähigkeit sprechen. Diese Auslegung drängt sich einerseits im Hinblick auf den erwähnten Grundsatz auf, dass die Sicherstellungspflicht den Zugang zu den Gerichten nicht unnötig erschweren und deshalb Zahlungsunfähigkeit nicht leichtthin angenommen werden darf; andererseits ergibt sie sich auch aus dem Umstand, dass Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO nur ein hängiges Konkursverfahren als Grund für eine Sicherheitsleistung erwähnt, nicht aber ein abgeschlossenes Konkursverfahren. Es ist kein Grund ersichtlich, ein Nachlassverfahren hier anders zu würdigen als einen Konkurs. Schliesslich kann auch die Frage, ob sich ein Schuldner nach Bewilligung eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung wieder erholt hat und er folglich als zahlungsfähig erscheint, nicht mit der Frage verglichen werden, ob eine als Klägerin auftretende Nachlassmasse für die Prozesskosten werde aufkommen können (so die Konstellation, welche LGVE 1985 I Nr. 26 zugrunde lag). Zu prüfen ist somit, ob sich aus den Akten weitere Indizien für eine Zahlungsunfähigkeit des Rekursgegners ergeben. c) Der Rekurrent weist in diesem

Zusammenhang vorab auf mehrere Betreibungen des Rekursgegners in den Jahren 1992 bis 1997 hin. Auf diese kann jedoch nicht abgestellt werden, da mit dem Nachlassvertrag gerade angestrebt und bewirkt wurde, dass der Rekursgegner von seinen damals bestehenden Verbindlichkeiten befreit wurde. Entsprechend verzichteten denn auch die Gläubiger mit der Annahme des Nachlassvertrages auf den durch das Liquidationsergebnis nicht gedeckten Teil ihrer Forderungen endgültig (vgl. auch Art. 311 SchKG). Unbehelflich ist auch der Hinweis des Rekurrenten, dass im Zusammenhang mit diesem Nachlassliquidationsverfahren am 30. Januar 2002 im Restaurant Sternen in Wil/ZH eine Liegenschaftsversteigerung stattgefunden habe, wobei mehrere Wohnungen des Rekursgegners versteigert worden seien. Mit dem Abschluss des Nachlassvertrags trat der Rekursgegner nämlich sein ganzes damaliges Vermögen an seine Gläubiger ab, und folglich waren diese berechtigt, sich aus dem Vermögen bezahlt zu machen und es zu diesem Zweck zu versilbern. Daraus lässt sich jedoch kein Schluss auf die heutige finanzielle Situation des Rekursgegners ziehen. Nichts abzuleiten vermag der Rekurrent ferner aus der Tatsache, dass der Rekursgegner am 20. Juni 2000 von der R. AG, Männedorf, für eine Forderung von Fr. 170'676.90 betrieben worden ist. Schon die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Höfe/SZ vom 3. Dezember 2001 davon auszugehen sei, dass diese Forderung verjährt sei. Der Rekurrent vermochte dem im Rekurs nichts entgegenzusetzen. Ist somit von einer Verjährung der Forderung auszugehen, so vermag diese auch keine Zahlungsunfähigkeit des Rekursgegners im heutigen Zeitpunkt zu belegen. d) Der Rekursgegner hat im Verfahren vor der Vorinstanz einen Kontoauszug der Zürcher Kantonalbank aufgelegt, wonach er über liquide Mittel von Fr. 49'500.-- verfügt. Der Rekurrent ist der Auffassung, diese Saldomeldung belege nicht, dass der Rekursgegner auch tatsächlich über den fraglichen Betrag verfügen könne. Er könnte diesen auch nur kurzfristig eingezahlt haben. Oder er könnte den Betrag treuhänderisch auf sein Konto überwiesen erhalten haben. Oder möglicherweise habe er damit schon andere Schulden tilgen müssen. Vielleicht sei der Betrag nur kurzfristig einbezahlt worden, um gegenüber dem Gericht den Anschein zu erwecken, dass er über hinreichende liquide Mittel verfüge. Der Rekursgegner wurde durch diese Äusserungen im Rekurs veranlasst, weitere Urkunden einzureichen. Diese Urkunden sind im Rekursverfahren gemäss Art. 274 Abs. 1 ZPO zuzulassen, weil der Rekursgegner erst durch die Argumentation des Rekurrenten im Rekurs zur Erweiterung seiner Beweisführung veranlasst wurde. Aus einer Bestätigung der P. AG vom 25. Juni 2002 ergibt sich, dass der Rekursgegner für die Vermittlung von Land Mäklerprovisionen im Betrag von Fr. 300'000.-- erhielt. Die beiden letzten Akontozahlungen datieren vom 11. Februar 2002 (Fr. 20'000.--) und vom 14. März 2002 (Fr. 67'500.--). Das zeigt, dass keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Mutmassungen des Rekurrenten bestehen. Wurden dem Rekursgegner erst noch Mitte März 2002 Fr. 67'500.-- bezahlt, so erscheint eine Saldomeldung vom 2. April 2002 über den Betrag von Fr. 49'500.-- als plausibel. Der Rekursgegner legt sodann eine Bestätigung der H. S.A. vom 27. Juni 2002 auf, wonach er an der Altreifen Recycling Anlage R. beteiligt sei. Die Gesellschaft führt in ihrer Bestätigung aus, die Anlage sei jetzt zum Preis von sieben Millionen Euro in jährlichen Zahlungsraten über vier Jahre verkauft worden. Bei jeder Ratenzahlung würden 10 % Beteiligung an den Rekursgegner ausbezahlt. Am Verkauf jeder weiteren Recycling Anlage sei der Rekursgegner zu 10 % beteiligt. Gestützt auf diese Unterlagen muss geschlossen werden, dass sich die finanzielle Situation des Rekursgegners seit der Bestätigung des Nachlassvertrages am 17. März 1999, also vor gut 3 ½ Jahren,

markant verbessert hat. Der Rekursgegner verfügt heute aktenkundig über Einkünfte und Vermögen, welche ihm die Bezahlung der Parteikosten des Rekurrenten ohne weiteres gestatten würden. Auch wenn der Meinung gefolgt würde, dass auch die voraussichtliche künftige Entwicklung der Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen sei (so LGVE 1985 I Nr. 26; vgl. aber vorne, E. 2a), so fehlen zurzeit Hinweise darauf, dass der Rekursgegner bei Abschluss des Zivilprozesses Z 02/001 nicht mehr in der Lage sein würde, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. e) Zusammenfassend ergibt sich somit aufgrund der Akten, dass der Rekursgegner nicht im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO als zahlungsunfähig erscheint. Er hat denn auch den Kostenvorschuss für das Verfahren vor dem Kantonsgericht bezahlt. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz das Gesuch um Sicherheitsleistung zu Recht abgewiesen. Ihr Entscheid ist folglich zu bestätigen und der Rekurs abzuweisen. de| fr | it Schlagworte zahlungsunfähigkeit nachlassvertrag entscheid vorinstanz nachlassstundung frage nachlassvertrag mit vermögensabtretung zivilprozess verfahren vermögen gründer konkursverfahren sicherstellung schuldner literatur Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZPO: Art.89 Art.274 SchKG: Art.83 Art.311 LGVE 1985 I Nr.26 SJZ 198 S.1 Leitentscheide BGE 111-II-206 S.207 111-II-206 AbR 2002/03 Nr. 13

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