

OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 7 vom 1. September 2006

OW Obergericht, 2006-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 2006_07 Nr. 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2006_07_Nr.7)

FR: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 7 du 1 septembre 2006

IT: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 7 del 1 settembre 2006

Regeste

AbR 2006/07 Nr. 7, S. 75: Art. 89 Abs. 1 lit. b und c ZPO Sicherheitsleistung im Widerspruchsprozess. Eine kleine Restschuld im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c ZPO kann unberücksichtigt bleiben. Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Sinne von

Erwägungen

E. 4

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) oder wenn sie aus einem früheren Gerichtsverfahren dem Kanton oder der Gegenpartei Kosten schuldet (lit. c). Wer ein Rechtsmittel einlegt und nach dem erstinstanzlichen Entscheid Parteikosten zu tragen hat, muss auch diese sicherstellen, sofern die Voraussetzungen der Sicherheitsleistung erfüllt sind (Art. 89 Abs. 2 ZPO).

E. 5

Vorab ist festzuhalten, dass Art. 89 Abs. 1 und 2 ZPO auch in Verfahren betreffend Widerspruchsklagen anwendbar sind (vgl. auch ZR 1992/93 Nr. 52; AbR 2000/01 Nr. 15). Fraglich ist hingegen, ob die Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c ZPO entsprechend der Darstellung der Gesuchsteller dem Kanton oder der Gegenpartei aus einem früheren Gerichtsverfahren Kosten schuldet. ... b) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin bisher alle Gerichtskosten bezahlt hat, den Beweis jedoch nicht erbracht hat, dass sie den Gesuchstellern die Parteientschädigung von Fr. 500.-- nicht mehr schuldet. Zu berücksichtigen ist indessen, dass die Gesuchsteller bei der Gesuchsgegnerin diesen Betrag aktenkundig noch nicht geltend gemacht oder sie diesbezüglich gemahnt haben. In der Rechtsprechung wird sodann betont, dass die Bestimmungen über die Sicherheitsleistung restriktiv auszulegen sind, und zwar namentlich, was den Zugang von juristischen Personen zu den Gerichten betrifft, da für diese der Ausweg über die unentgeltliche Prozessführung grundsätzlich ausgeschlossen ist (Urteil des Kassationsgerichts Zürich vom 23. Oktober 1992, SJZ 91/1995 Nr. 9, 98; vgl. auch AbR 2002/03 Nr. 13, E. 2a). Angesichts dessen, dass die Gesuchsgegnerin den Gesuchstellern den Betrag von Fr. 500.-- erst seit kurzer Zeit schuldet und es sich dabei um einen kleinen Betrag handelt, rechtfertigt es sich demnach nicht, allein aus dieser Schuld eine Pflicht zur Sicherheitsleistung gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. c ZPO abzuleiten. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang von vornherein, ob die Gesuchsgegnerin ihre eigenen Anwaltskosten bezahlt hat.

E. 6

Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Sicherstellungspflicht sich aus Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO ergibt. Die Gesuchstellerin behauptet nicht, dass gegen die Gesuchsgegnerin ein Konkursverfahren hängig ist oder dass Verlustscheine bestehen. Zu prüfen ist deshalb nur, ob die Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint. a) Nach der Rechtsprechung (vgl. AbR 2002/03 Nr. 13) liegt Zahlungsunfähigkeit einer Partei in der Regel dann vor, wenn sie sich aus betriebsrechtlichen 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). Die Zahlungsunfähigkeit kann sich aber auch aus anderen Umständen ergeben. So gilt eine Partei allgemein dann als zahlungsunfähig im Sinne der Bestimmungen über die Sicherheitsleistung, wenn ihre Aktiven wahrscheinlich nicht ausreichen werden, die Gegenpartei gemäss Urteilsspruch zu entschädigen (LGVE 2005 I Nr. 33; 1989 I Nr. 23). Entscheidend ist neben der Einkommens- die Vermögenslage. Auf die Liquidität der Aktiven kommt es dabei in der Regel nicht an; dadurch wird lediglich die Zahlungsbereitschaft berührt (LGVE 1998 I Nr. 27). An die Glaubhaftmachung wird kein allzu strenger Massstab gelegt. Der blosser Anschein der Zahlungsunfähigkeit kann unter Umständen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung genügen. Der Gesuchsteller hat aber die tatsächlichen Grundlagen anzuführen, die es dem Richter erlauben, sowohl die gegenwärtige Vermögenslage wie auch die künftige Vermögensentwicklung des Gesuchsgegners beurteilen zu lassen (LGVE 2005 I Nr. 33, 1998 I Nr. 27, 1989 I Nr. 23). b) Die Gesuchsgegnerin verfügt bei der Obwaldner Kantonalbank über das Unternehmerkonto Nr. X. Dieses wies - nach Bezahlung der bereits erwähnten Gerichtskosten und Parteientschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 15'426.10 noch einen Saldo von Fr. 2'448.50 auf. Über dieses Geld kann die Gesuchsgegnerin frei verfügen, nachdem der Arrest Nr. A diesbezüglich mangels Prosequierung dahingefallen ist. Allerdings würde dieser Betrag bei weitem nicht genügen, um die Gesuchsteller für die vorinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 19'740.95 sowie eine allfällige Parteientschädigung im Appellationsverfahren - von den Gesuchstellern mit Fr. 10'000.-- beziffert - bezahlt zu machen. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Gesuchsgegnerin in der Zwischenzeit eigene Anwaltskosten entstanden sind; so hat sie insbesondere für das Honorar ihres Rechtsvertreters betreffend die Eingaben vom 9. und 14. Juni 2006 sowie für die Appellationsbegründung vom 30. Juni 2006 aufzukommen. Daran vermag nichts zu ändern,

dass es sich dabei an sich um ihre eigene Angelegenheit handelt. Insgesamt ist deshalb davon auszugehen, dass das Guthaben auf dem Unternehmerkonto aufgebraucht ist. Die Gesuchsgegnerin verfügt aktenkundig nicht über weitere Barschaft oder Wertschriften; sie behauptet dies nicht einmal. Die einzigen Einkünfte der Gesuchsgegnerin sind offenbar die Pachtzinsen aus der landwirtschaftlichen Verpachtung ihres Grundstücks. Diese dürften gerichtsnotorisch ebenfalls nicht zur Befriedigung der Gesuchsteller ausreichen. Da die Gesuchsgegnerin offenbar ausser der Verpachtung ihrer Liegenschaft an einen Landwirt seit Jahren keine andere Geschäftstätigkeit oder sonstige Aktivitäten ausübte, konnte sie ausser den Gesuchstellern auch keine anderen Gläubiger haben. Aus diesem Grund kann es nicht darauf ankommen, ob sich die Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin aus dem Betreibungsregister ergibt. c)aa) Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. Z. Dieses Grundstück ist nach wie vor mit Arrest belegt und bildet Gegenstand der nun im Appellationsverfahren vor dem Obergericht hängigen Widerspruchsklage. Wie erwähnt, hat das Kantonsgericht den Anspruch der Gesuchsgegnerin am Eigentum dieses Grundstücks im angefochtenen Urteil für das Arrestverfahren Nr. AA des Betreibungsamts Obwalden aberkannt und festgestellt, dass dieses Grundstück für das Verfahren der Arrestprosequierung dem Vollstreckungssubstrat S. zuzurechnen sei. ... cc) Mit dem Kantonsgericht und den Gesuchstellern ist von einem Verkehrswert von rund Fr. 380'000.-- auszugehen. Damit steht fest, dass angesichts der Forderungen der Gesuchsteller gegenüber S. im Betrag von rund Fr. 4,9 Mio., welche die Gesuchsteller unter anderem durch die Arrestlegung gegenüber der Gesuchsgegnerin erhältlich zu machen versuchen, auch bei Berücksichtigung des Grundstücks im Fall einer allfälligen Bestätigung des Urteils des Kantonsgerichts die zu bezahlenden Parteientschädigungen nicht gedeckt wären. Zu prüfen ist nun aber, ob im Rahmen der Beurteilung des Gesuchs um Sicherheitsleistung unterstellt werden darf, dass die Gesuchsgegnerin im Appellationsverfahren unterliegen wird. ... ee) Nach der Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich sind bei der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung im Gegensatz etwa zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung die Erfolgsaussichten des angehobenen Prozesses nicht zu prüfen. Vielmehr werde bei der Kautionsauflage einstweilen unterstellt, dass die sicherstellungspflichtige Partei die Kosten- und Entschädigungsfolgen voll träfen, und es werde demzufolge von ihrem Unterliegen ausgegangen (ZR 81/1982 Nr. 135, 317). Im zitierten Entscheid hielt das Obergericht Zürich fest, es entspreche seit einem Präjudiz des Gesamtobergerichts vom 12. Februar 1937 (ZR 36 Nr. 92) der konstanten Praxis der zürcherischen Gerichte, das ungenügende Ergebnis einer provisorischen Pfändung, selbst wenn dieser gerade die im Aberkennungsprozess strittige Forderung zugrunde gelegen sei, zum Kautionsgrund zu erheben, da jenes einen Ausweis für die ungenügende Zahlungsfähigkeit des Betriebenen bilde. Es bestehe kein Anlass von dieser Praxis abzuweichen und müsse deshalb an der Kautionspflicht des Aberkennungsklägers festgehalten werden. Die Befriedigung des Schutzbedürfnisses der Gegenpartei und des Staates auf Sicherstellung anfallender Kosten hänge nicht davon ab, ob die Forderung, die zur Pfändung geführt habe, begründet sei oder nicht. Die Beurteilung dieser Frage bilde Gegenstand des Aberkennungsprozesses und könne bei der Kautionsauflage nicht vorweggenommen werden. Es genüge, dass der Kläger für den Fall seines Unterliegens und mithin seiner Kosten- und Entschädigungspflicht nicht über genügende liquide Mittel verfüge, um diese Kostenschuld zu begleichen, und deshalb als zahlungsunfähig erscheine. Im zu beurteilenden Fall werde die Zahlungsunfähigkeit durch die provisorische Pfändungsurkunde belegt. Für den Fall des Unterliegens des Aberkennungsklägers stünden bereits der strittigen Forderung der Beklagten nur

ungenügende Vermögenswerte gegenüber. Die Beklagte hätte diesfalls nicht nur einen Teilverlust ihrer Forderung in Kauf zu nehmen; vielmehr stünde überdies die Erhältlichkeit ihrer Prozesskosten sowie der Gerichtskosten in Frage. Gleichermassen hielt das Obergericht des Kantons Zürich schon in ZR 60/1961 Nr. 58, 109 ff., fest, dass die Pflicht zur Leistung einer allgemeinen Prozesskaution auch dann bestehe, wenn ein Pfandausfallschein vorliege, der selber die den Gegenstand der Aberkennungsklage bildende Forderung verkörpere. ff) Im vorliegenden Fall geht es zwar nicht um die Sicherheitsleistung im Rahmen einer Aberkennungsklage. Nicht anders als in den erwähnten Zürcher Entscheiden ist aber auch hier davon auszugehen, dass die Gesuchsteller hinsichtlich der Parteientschädigungen im Falle eines Unterliegens der Gesuchsgegnerin im Appellationsverfahren nicht befriedigt werden, da deren Aktiven hierfür nicht ausreichen. Es rechtfertigt sich sodann, im Appellationsverfahren bezüglich der Frage, ob die Appellantin eine Sicherheitsleistung zu erbringen hat, einen strengeren Massstab anzulegen als im erstinstanzlichen Verfahren. Das Unterliegen im erstinstanzlichen Prozess dokumentiert, dass die Argumente der unterlegenen Partei durch das Gericht nicht geschützt werden konnten. Obgleich der Ausgang des Appellationsverfahrens selbstredend offen ist, besteht aufgrund des Ausgangs des erstinstanzlichen Prozesses doch das Risiko, dass die unterlegene und nun appellierende Partei im Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig werden könnte. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass gemäss Art. 90 ZPO hinsichtlich Widerspruchsklagen keine Ausnahmen von der Sicherheitsleistungspflicht bestehen (vgl. auch Rainer Isler, Die Kautionspflicht im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Affoltern a.A. 1967, 78). Ein Rechtsmissbrauch, wie ihn die Gesuchsgegnerin geltend macht, ist nicht ersichtlich. Das Institut der Sicherheitsleistung ist denn just auch auf Fälle wie den vorliegenden zugeschnitten. Es will der Partei, deren spätere Zahlung von Entschädigungen unsicher ist, das (weitere) Prozessieren nur gestatten, wenn die Gegenpartei sichergestellt ist. Der Ordnungsgeber nimmt ausdrücklich in Kauf, dass der leistungspflichtigen Partei unter Umständen die Führung des Prozesses verwehrt bleibt (Art. 92 ZPO). Insgesamt rechtfertigt es sich demnach, im vorliegenden Fall das Unterliegen im Appellationsverfahren zu unterstellen und die Gesuchsgegnerin daher antragsgemäss zu einer Sicherheitsleistung zugunsten der Gesuchsteller zu verpflichten. de| fr | it Schlagworte zahlungsunfähigkeit gesuchsteller parteientschädigung grundstück entscheid verfahren kantonsgericht frage kanton gerichtskosten beklagter sicherstellung widerspruchsklage umstände kläger Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZPO: Art.89 Art.90 Art.92 SchKG: Art.83 LGVE 2005 I Nr.33 1998 I Nr.27 SJZ 91/199 S.5 198 S.1 Leitentscheide BGE 111-II-206 S.207 111-II-206 AbR 2000/01 Nr. 15 2002/03 Nr. 13 2006/07 Nr. 7

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