

3067

Kostenspruch. Bei Gutheissung eines Begehrens um Einräumung eines Notweges sind die Kosten in Abweichung von den allgemeinen Regeln dem Kläger aufzuerlegen (Art. 81 ZPO).

Auch bei Einräumung eines Notweges sind die Kosten der klagenden Partei zu überbinden. Das Bundesgericht hatte bereits am 28. Mai 1959 zu dieser Frage ausgeführt, es entspreche der besonderen Art des Notwegstreites, die enteignungsrechtlichen Kostennormen heranzuziehen. – In ihrer Monographie über den Notweg, Bern, 1969, führt K. Caroni-Rudolf aus:

«Die gewöhnlichen Grundsätze der Kostentragung werden dem Zwangscharakter des Anspruchs auf einen Notweg nicht gerecht, der im Ergebnis... der Auferlegung einer Dienstbarkeit im Enteignungsverfahren gleichkommt.»

Im Notwegrechtsprozess soll es jedem Beklagten freistehen, sich ohne Kostenrisiko gegen einen Anspruch auf Mitbenützung seines Grundstückes zur Wehr zu setzen, von ausgesprochen trölerischen Begehren oder Bestreitungen abgesehen.

Nach Auffassung des Obergerichts sind auch die üblichen Parteikosten von der Partei zu übernehmen, die den Notweg verlangt hat. Es sind Kosten, die durch sie notwendig geworden sind.

OGer 1.2.1983 (RBer 1983/84, S. 36)

3068

Sicherheitsleistung. Begriff der Zahlungsunfähigkeit (Art. 93 ZPO).

Nach Art. 93 der Zivilprozessordnung hat eine Partei, die als Klägerin oder Widerklägerin auftritt, nach Anordnung der Gerichtsleitung für die mutmasslichen amtlichen Kosten sowie für eine allfällige Parteientschädigung... Sicherheit zu leisten,

«3. wenn sie zahlungsunfähig ist.»

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit wurde bewusst allgemein gehalten. Das Vorliegen eines Verlustscheines, einer Konkursöffnung oder einer fruchtlosen Pfändung wird nach ausserrhodischer Prozessordnung nicht verlangt.

Ein früherer Entscheid der Justizaufsichtskommission bezeichnete noch offene Verlustscheine als geeignet, die Zahlungsunfähigkeit zu belegen (Rechenschaftsbericht des Obergerichts 1961/62, S. 45, Nr. 2). Das ist ein Beispiel; die allgemeine Formulierung nach Art. 93 Ziff. 3 ZPO lässt die Würdigung weiterer Tatbestände durchaus zu (vgl. Isler, Die Kautionspflicht im Schweiz. Zivilprozessrecht, Zürich 1967, S. 28). Andererseits bildet die blossе Zustellung eines Zahlungsbefehls nach schweizerischem Recht noch keinen Ausweis für eine bestehende Schuldverpflichtung (vgl. BGE 111 II 206 ff. zu Art. 150 Abs. 2 OG).

Hier handelt es sich jedoch um ausstehende Beiträge an die Ausgleichskasse aus dem Jahre 1984. Solche Beitragsforderungen sind nicht nur nach Art. 219 SchKG in zweiter Klasse privilegiert. Die bewusste Nichtweiterleitung der Beiträge ist nach Art. 14 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 91 AHVG, allenfalls nach Art. 87 AHVG, ausdrücklich unter Strafe gestellt. Eine Firma, die rückständige Beiträge in dieser Höhe nicht abliefern kann und dafür betrieben werden muss, ist ohne Willkür als zur Zeit zahlungsunfähig zu bezeichnen. Erhebt sie in einem Forderungsprozess Widerklage, ohne sich auf die ihr zu Gebote stehenden Einwendungen und Einreden zu beschränken, so kann von ihr eine angemessene Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 93 ZPO verlangt werden.

JuAK 6.5.1986 (RBer 1986/87, S. 43)

3069

Klageänderung. Zulässigkeit bejaht im Prozess über die Auflösung einer einfachen Gesellschaft (Art. 133 ZPO¹).

Im Prozess über die Auflösung einer einfachen Gesellschaft liess der Beklagte zunächst die Klage bestreiten. Als die Auflösung unumgänglich

¹ Zivilprozessordnung vom 24. April 1955, vgl. Art. 114 ZPO vom 27. April 1980 (bGS 231.1)