

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 abliefеren 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 ZPO<sup>1</sup>).

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

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

wurde, stellte er verschiedene Anträge für das Liquidationsverfahren. Das Obergericht hat dieses prozessuale Vorgehen aus folgenden Gründen zugelassen:

Nach Einleitung der Klage ist eine Änderung der Rechtsbegehren, ausgenommen Verminderung, nur zulässig, wenn die Gegenpartei einwilligt oder wenn die Änderung nach dem Ermessen des Gerichts keine wesentliche Erschwerung mit sich bringt; Art. 133 ZPO<sup>1</sup>.

Keine Klageänderung liegt in der blossen Verminderung des Rechtsbegehrens, z. B. in der Weglassung einzelner Posten, in der Reduktion der Forderung, im Übergang von der Wandelungs- zur Minderungsklage oder von der Leistungs- zur Feststellungsklage; Lutz, Das Zivilrechtspflegegesetz für den Kanton St. Gallen, 1967, S. 116. Die Möglichkeit, ein Begehren im Laufe des Prozesses sinngemäss zu reduzieren, besteht auch bei Baueinsparungen; hier kann der Einsprecher die allfällige Zustimmung an bestimmte Bedingungen knüpfen; Urteil des Obergerichts vom 30. Juni 1965. Aber auch in Liquidationsprozessen muss die Befugnis bestehen, während des Verfahrens einzelne Liquidationsanträge im Rahmen des ursprünglichen Begehrens zu stellen.

Der Beklagte wandte sich grundsätzlich gegen die Auflösung der einfachen Gesellschaft. Diese Auflösung ist nach dem Tod eines Gesellschafters unabwendbar geworden. Dem Beklagten musste daher die Möglichkeit offenbleiben, der neuen Situation Rechnung zu tragen.

OGer 27.6.1967 (RBer 1967/68, S. 37)

## 3070

**Vermittlungsverfahren.** Entscheid über die Tagfahrtkosten; Vollstreckbarkeit. Berichtigung (Art. 103, 115 ZPO<sup>1</sup>).

Der Vermittler entscheidet in Fällen des Ausbleibens einer Partei in Anwendung von Art. 103 Abs. 4 ZPO<sup>1</sup> über die Kosten endgültig. Gegen einen sol-

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

<sup>1</sup> Zivilprozessordnung vom 24. April 1955, vgl. Art. 123 bzw. 130 ZPO vom 27. April 1980 (bGS 231.1)