

3302**Rechtsverweigerungsbeschwerde, aufschiebende Wirkung. (Art. 280 ff. ZPO).**

Die Beschwerde an die Justizaufsichtskommission ist ein ausserordentliches, kassatorisches Rechtsmittel (vgl. *M. Ehrenzeller*, Komm. Vorbemerkung zu Art. 263 ff. ZPO). Dies bedeutet, dass im Gegensatz zur Appellation, die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht ohne weiteres gehemmt wird (Art. 270 Abs. 1 und 282 Abs. 1 ZPO). Daraus folgt, dass vorliegend die vom Kantonsgerichtspräsidenten gesetzte Zahlungsfrist ab Eröffnung des angefochtenen Entscheides lief. Diese Frist ist ungenützt abgelaufen, weil der Beschwerdeführer kein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt hat. Sollte der Beschwerdeführer der Auffassung sein, dass er Anspruch auf eine Wiedereinsetzung nach Art. 75 ZPO habe, so hätte er ein begründetes Gesuch an das Kantonsgerichtspräsidium zu richten.

JuaK 13.3.1997

3303**Unentgeltliche Rechtspflege. Aussichtslosigkeit verneint bezüglich der beklagten Partei im Scheidungsprozess (Art. 87 ZPO).**

Gemäss Art. 87 Abs. 1 ZPO wird die unentgeltliche Rechtspflege einer Partei bewilligt, wenn ihre Bedürftigkeit ausgewiesen ist und die Prozessführung nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Als aussichtslos gilt ein Prozess, wie dies im angefochtenen Entscheid richtig ausgeführt worden ist, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 122 I 271 und dort zit. Entscheide). Diese Möglichkeit des vernünftigen Entscheidens ist bei Streitsachen, bei denen der Prozessgegenstand nicht der freien Parteidisposition untersteht, für die beklagte Partei nicht vorhanden. Ist die aussergerichtliche Erledigung eines Rechtsstreites von der Sache

her ausgeschlossen, wie in Ehe- oder Statussachen, so kann das Gesuch der beklagten Partei nicht wegen Aussichtslosigkeit der Verteidigung abgelehnt werden (*Leuch/Marbach/Kellerhals*, Komm. zur bernischen ZPO, 4. Aufl., N. 3 lit. b zu Art. 77). Dagegen wäre näher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung durch einen Anwalt gegeben sind. Dies steht vorliegend aber nicht zur Diskussion, weil die Beklagte ein solches Begehren gar nicht gestellt hat. Aufgrund dieser klaren Rechtslage konnte der Kantonsgerichtspräsident das Gesuch nicht ablehnen.

JuaK 19.9.1997

2.4 Schuldbetreibung und Konkurs

3304

Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens. Betreibung aufgrund eines Konkursverlustscheines nach den revidierten Bestimmungen des SchKG. Verfahren. Zur Frage der Feststellung neuen Vermögens (Art. 265a SchKG).

Aus den Erwägungen

1. Gemäss Art. 25 Ziff. 2 lit. d SchKG erlassen die Kantone die Bestimmungen über das summarische Prozessverfahren für den Entscheid über das Vorliegen neuen Vermögens. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden kommen grundsätzlich die Bestimmungen über das summarische Verfahren vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichtes zur Anwendung (Art. 221 ff. ZPO). Der Sachverhalt ist nicht von Amtes wegen abzuklären, d.h. ein Untersuchungsverfahren findet nicht statt (Art. 207 Ziffer 8 ZPO sieht ein solches für die 'Feststellung' neuen Vermögens vor, nicht aber für den 'Rechtsvorschlag im Verfahren auf Feststellung neuen Vermögens', eine sprachliche Unterscheidung, die aus den Art. 7 Ziffer 6 und Art. 8 Ziff. 8 lit. a ZPO folgt). Eine mündliche Verhandlung ist grundsätzlich nicht vorgesehen.