

und zwar der höhere Betrag von beiden (vgl. *M. Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 109, N. 14 lit. b, und 110).

Bei der vorliegenden Klage handelt es sich klar um eine Unterlassungsklage, wollte der Kläger mit ihr doch ein seines Erachtens unzulässiges Bauvorhaben verhindern. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, für die Streitwertberechnung auf das Interesse des Klägers und nicht auf dasjenige des Beklagten abzustellen. Mithin gilt es also je den Wert zu ermitteln, der dem Grundstück des Klägers mit bzw. ohne Servitut zukommt. Die Differenz zwischen den beiden Werten entspricht alsdann dem Streitwert der Klage.

b) Wie der Kläger zu Recht festhalten liess, wirkt sich das vereinbarte Bauverbot grundsätzlich sicherlich positiv auf den Wert seiner Liegenschaft aus. Aus dem vom Kläger eingereichten Übersichtsplan sowie den Bauplänen ergibt sich aber auch, dass die geplante Tiefgarage nur sehr geringfügig und nur bei dem von der Liegenschaft des Klägers abgewandten Teil des Nachbargrundstückes aus dem Boden geragt wäre. Auch von der Einfahrt in die Tiefgarage von der Zufahrtsstrasse her wären von den örtlichen Gegebenheiten kaum nennenswerte Immissionen zu verzeichnen gewesen. Der Streitwert der vorliegenden Klage beträgt deshalb maximal Fr. 5'000.--.

KGer 15.11.95

3269

Kosten. Kostenrisiko der obsiegenden Partei bei Konkurs der Gegenpartei.

Ist die kostenpflichtige Partei infolge Konkurses nicht mehr belangbar, sind die amtlichen Kosten im Rahmen der geleisteten Vorschüsse von der obsiegenden Partei zu tragen (Art. 85 Abs. 1 ZPO).

Die Verfahrenskosten sowohl des erstinstanzlichen wie des obergerichtlichen Verfahrens treffen die Klägerin (Art. 81 und 83 ZPO). Diese ist freilich infolge Konkurses nicht mehr belangbar. Art. 85 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass Einschreibgebühren und Vorschüsse in der Regel angerechnet werden, auch wenn sie von der andern Partei bezahlt

werden, wobei in einem solchen Fall ein entsprechendes Kostenregressrecht auf die Gegenpartei einzuräumen ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb im vorliegenden Fall von dieser Regel abgerückt werden sollte. Das Risiko der Uneinbringlichkeit von zugesprochenem Kostenersatz tragen im Zivilprozess die Parteien. Dies gilt nicht nur, wenn eine Partei illiquid geworden ist, sondern auch dann, wenn sie wie hier in konkursamtliche Liquidation gefallen ist. Die gesetzliche Regelung will vermeiden, dass dem Staat Kosten erwachsen, die nicht er verursacht hat, sondern die eine Folge des Rechtsstreites zwischen den Parteien sind.

An die auf die Klägerin und Widerbeklagte entfallenden amtlichen Kosten von Fr. 13'323.-- hat die Beklagte einen Vorschuss von Fr. 10'300.-- geleistet. In diesem Betrag werden sie bei ihr erhoben. Das ihr von Gesetzes wegen zustehende Kostenregressrecht hat wegen des erfolgten Konkurses der regresspflichtigen Gegenpartei keine praktische Bedeutung.

OGer 28.03.95

3270

Parteientschädigung. Gegenstandslosigkeit. Beschwerdeverfahren vor der Justizaufsichtskommission (Art. 83, 86 ZPO).

Im Zivilprozess gilt das Erfolgsprinzip als Hauptgrundsatz für die Kostenverteilung (Art. 81, 86 ZPO). Dieses beruht auf dem Grundgedanken, dass die unterliegende Partei die Kosten verursacht hat. Dabei ist die Kostenverursachung nicht in einem engen Sinn zu verstehen. Erfasst werden nicht nur die von einer Partei unmittelbar bewirkten Kosten, sondern auch solche, die durch Massnahmen des Richters auf Antrag oder Veranlassung einer Partei entstanden sind. Wer ein Rechtsmittel ergreift oder sich auf ein Rechtsmittelverfahren einlässt und entsprechende Rechtsbegehren stellt, hat mit seinem Unterliegen und damit mit finanziellen Konsequenzen zu rechnen. Dagegen ist eine Partei vom Kostenrisiko befreit, wenn sie nicht am Verfahren teilnimmt (vgl. BGE 119 I 3). Vorliegend ist dies der Fall; somit besteht keine Grundlage, die Beklagte und Beschwerdegeg-