

*§ 43 Abs. 1 ZPO. – Sicherstellung der Parteientschädigung bei definitivem Verlustschein.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Gemäss § 43 Abs. 1 ZPO kann die Sicherstellung der Parteientschädigung von Amtes wegen oder auf Antrag der Gegenpartei verlangt werden, wenn der Kläger, Intervenant oder Widerkläger in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat, wenn seine Zahlungsfähigkeit durch Konkurs, durch einen Verlustschein oder eine gleichbedeutende Urkunde nachgewiesen ist, wenn er binnen der letzten fünf Jahre einen gerichtlichen Nachlassvertrag erlangt hat oder wenn er der Gerichtskasse von früher her noch Kosten oder Bussen schuldet. Nach dem Wortlaut der Bestimmung genügt zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit u.a. das Vorliegen eines Verlustscheins. Damit wollte der Gesetzgeber einerseits dem Anspruchsberechtigten eine einfache und klare Beweisführung in die Hand geben und andererseits das Gericht von einem aufwendigen Beweisverfahren zur Frage der Zahlungsunfähigkeit entbinden. Nach dieser Zweckbestimmung ist es dem Verpflichteten verwehrt, bei Vorliegen eines die Zahlungsunfähigkeit indizierenden Verlustscheins den Gegenbeweis anzutreten. Der ungetilgte Verlustschein stellt mit anderen Worten eine unwiderlegbare Vermutung der Zahlungsunfähigkeit dar (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 4a zu Art. 276). Es kommt deshalb nichts darauf an, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich noch über Aktiven in Form von Anlagen und Immaterialgüterrechten verfügt, wie sie geltend macht. Abgesehen davon wäre die vermutete Zahlungsunfähigkeit damit noch keineswegs widerlegt. Zahlungsunfähig im Sinne von § 43 ZPO ist, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zeitgerecht zu beschaffen (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N 13 zu § 105 mit Hinweis auf BGE 111 II 206 E.1). Ohne Bedeutung ist deshalb auch der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die Handelsregisterbehörde davon ausgehe, dass sie (die Beschwerdeführerin) noch über verwertbare Aktiven verfüge. Ob dem Beschwerdegegner solche Aktiven bekannt sind oder nicht, wie die Beschwerdeführerin weiter bemerkt, ist daher in diesem Zusammenhang ebenso irrelevant. Dass der Beschwerdegegner selber im Besitze dieser Aktiven sei oder diese allenfalls verkauft und der Beschwerdeführerin den Erlös nicht erstattet habe, behauptet die Beschwerdeführerin zwar, bleibt indessen jeglichen liquiden Beweis dafür schuldig. Sie macht denn auch zu Recht nicht geltend, dass deswegen ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch im Sicherstellungsbegehren des Beschwerdegegners zu erblicken sei, der keinen Rechtsschutz verdienen würde (Art. 2 ZGB).

Die Beschwerdeführerin bestreitet im Übrigen aber nicht, dass gegen sie nach wie vor offene Verlustscheine über insgesamt rund Fr. 170'000.- bestehen. Wie bereits erwähnt, bildet der Verlustschein, solange er besteht, einen

Kautionsgrund (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 27 zu § 73 mit Hinweis auf ZR 26 Nr. 131). Durch einen definitiven Verlustschein wird nämlich festgestellt, dass kein pfändbares Vermögen vorhanden ist. Dementsprechend entfällt die Sicherstellungspflicht erst, wenn der Schuldner die Befriedigung des Verlustscheingläubigers nachweist (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N 4 zu § 125). Ob dabei die Befriedigung durch Zahlung oder Verzicht des Gläubigers erfolgt ist, spielt keine Rolle (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, N 7 zu Art. 70). Einen solchen Nachweis hat die Beschwerdeführerin aber nicht erbracht.

Justizkommission, 18. Dezember 2003

*§ 46 Abs. 1 ZPO. – «Notgroschen». Bei einer Familie kann sicher ein Vermögen von Fr. 10'000.– und bei einer Einzelperson ein Vermögen von Fr. 5'000.– als unantastbar betrachtet werden. Es darf jedoch nicht schematisch auf diesen Richtwert abgestellt werden, sondern es sind stets die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles mit zu berücksichtigen.*

*Aus den Erwägungen:*

4. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, der nach der Praxis des Kantonsgerichtspräsidiums unantastbare «Notgroschen» von Fr. 10'000.– werde ohne die Berücksichtigung des Fahrzeugwertes nicht überschritten. Die Verneinung der Bedürftigkeit gründe einzig in der Berücksichtigung dieses Fahrzeuges als Vermögenswert. Dies verstosse gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 124 I 98 f.).

b) Das Bundesgericht hat in dem vom Beschwerdeführer zitierten Entscheid (BGE 124 I 98 f.) lediglich entschieden, dass es verfassungswidrig sei, den Besitzer eines Autos ohne Kompetenzcharakter unbekümmert darum, ob seine Vermögensverhältnisse unter Einrechnung des Wertes des Autos die Bestreitung der Prozesskosten ganz oder teilweise ermöglichen, als nicht bedürftig zu erachten. Das Bundesgericht erkannte in jenem Falle, dass die dortige Beschwerdeführerin selbst bei Berücksichtigung des Wertes des Autos bedürftig bleibe, da bereits ihr Einkommen monatlich um Fr. 250.–, dasjenige ihres Ehemannes gar um Fr. 830.– unter dem errechneten zivilprozessualen Notbedarf liege und der Wert des Autos lediglich Fr. 534.– betrage. Mit diesem Fall ist der vorliegende offensichtlich nicht zu vergleichen.