Urteilskopf

109 II 270

58. Verfügung des Präsidenten der I. Zivilabteilung vom 3. November 1983 i.S. Erbengemeinschaft Koch gegen Kollektivgesellschaft Burger Söhne (Berufung)
Regeste (de):
Art. 150 Abs. 2 OG.

Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft ist von der Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung abzusehen, wenn die Voraussetzungen dafür bei einem Streitgenossen fehlen.

Regeste (fr):
Art. 150 al. 2 OJ.

Il n'y a pas lieu d'exiger, de la part de consorts nécessaires, la fourniture de sûretés en garantie des dépens qui pourraient être alloués à la partie adverse lorsque l'un des consorts n'y pourrait être astreint au regard des conditions légales.

Regesto (it):
Art. 150 cpv. 2 OG.

In caso di litisconsorzio necessario si deve prescindere da una richiesta di garanzia per le eventuali ripetibili a favore della controparte, laddove manchino i presupposti per esigere tale garanzia da uno dei litisconsorti.

Erwägungen ab Seite 271

hat der Präsident der I. Zivilabteilung in Erwägung,

1. Mit Urteil vom 25. März 1983 hat das Obergericht des Kantons Aargau eine Klage der Erbengemeinschaft Georg Koch gegen die Kollektivgesellschaft Burger Söhne auf Zahlung von Fr. 600'000.– nebst Zins abgewiesen. Die Erbengemeinschaft hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, mit der sie an ihrem Klagebegehren festhält. Mit Eingabe vom 16. September 1983 ersucht die Beklagte das Bundesgericht, die Kläger 1 bis 3 zur Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung im Betrage von Fr. 15'000.– zu verpflichten, mit der Androhung, dass sonst auf ihre Berufung nicht eingetreten werde. Sie macht geltend, dass drei von vier Erben im Ausland wohnen, nämlich Frau Gabriele Koch im Fürstentum Liechtenstein, Peter und Caspar Koch in Kanada. Die Kläger widersetzen sich dem Gesuch um Sicherstellung. Sie anerkennen, dass drei von ihnen im Ausland leben und dass die im Berufungsverfahren obsiegende Partei gemäss Tarif mit einer Parteientschädigung von Fr. 15'000.– rechnen kann. Sie berufen sich nicht auf die Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905; denn weder Kanada noch das Fürstentum Liechtenstein ist diesem Abkommen beigetreten, auch der am 1. Mai 1954 revidierten Fassung nicht (SR 0.274.12). Sie bestreiten aber eine Kautionspflicht, weil im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft von einer Sicherstellung abzusehen sei, wenn dazu auch nur bei einem der Streitgenossen kein Grund bestehe.

2. Nach Art. 150 Abs. 2 OG kann eine Partei auf Begehren der Gegenpartei vom Präsidenten oder Instruktionsrichter zur Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung (Art. 159 und 160 OG) angehalten werden, wenn sie in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat oder erweislich zahlungsunfähig ist. Gemäss BGE 93 II 69 ist die Kautionspflicht bei einer Mehrzahl von Berufungsklägern für jeden Streitgenossen gesondert zu prüfen. Die Frage, ob sich bei notwendigen Streitgenossen eine Ausnahme

in dem Sinne rechtfertigt, dass bei fehlenden Voraussetzungen auch nur bei einem von ihnen alle von der Kautionspflicht zu befreien sind, ist in jenem Entscheid offen gelassen worden. Sie wird von LEUCH (Kommentar zur bernischen ZPO, 3. Aufl., N. 1 zu Art. 70) ausdrücklich bejaht, weil sich diesfalls die solidarische Haftung für Prozesskosten von selbst verstehe und es einem Rechtsmissbrauch gleichkäme, die Sicherstellung unbekümmert darum zu verlangen, dass die Voraussetzungen dafür bei einem Streitgenossen fehlen. Diese Auffassung liegt auch dem § 77 ZPO/ZH zugrunde, der selbst für das Rechtsmittelverfahren gilt (STRÄULI/MESSMER, 2. Aufl., S. 162 zu § 77 ZPO). Die eingeklagte Forderung betrifft einen streitigen Anspruch des Erblassers Georg Koch gegen die Beklagte. Sie kann nur von allen Erben zusammen gerichtlich geltend gemacht werden, da nach materiellem Recht gegenüber jedem von ihnen gleich zu entscheiden ist. Der einzelne Miterbe ist auch nicht befugt, auf Leistung an sämtliche Erben zu klagen (BGE 93 II 15). Durch eine Gutheissung des Sicherstellungsgesuches würde im vorliegenden Fall das Klagebegehren aber selbst dem Kläger 4 gegenüber zu Fall gebracht, wenn die Kläger 1 bis 3 die Sicherheit nicht fristgemäss leisten sollten, da diesfalls auf ihre Berufung nicht einzutreten wäre und der vierte Erbe sie für sich allein nicht aufrechterhalten könnte. Von einer Sicherstellung ist schon aus diesem Grunde abzusehen. Zu Bedenken besteht um so weniger Anlass, als die Beklagte im Fall ihres Obsiegens damit rechnen darf, dass die Parteientschädigung allen Klägern solidarisch auferlegt wird (BGE 93 II 69 E. a). Dass der in der Schweiz wohnhafte Kläger 4 zahlungsunfähig sei und deshalb ebenfalls kautionspflichtig wäre, macht die Beklagte nicht geltend; ihr Sicherstellungsgesuch richtet sich vielmehr nur gegen die Kläger 1 bis 3.

Dispositiv

Demnach wird verfügt:
Das Gesuch der Beklagten, die Kläger 1 bis 3 gemäss Art. 150 Abs. 2 OG zur Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung anzuhalten, wird abgewiesen.