

ZK 12 479, publiziert Februar 2013

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 4. Januar 2013

Besetzung

Oberrichter Kunz (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und Oberrichter Studiger
Gerichtsschreiber i.V. Nouredine

Verfahrensbeteiligte

P. AG

Beklagte/Beschwerdeführerin

gegen

K.

Kläger/Beschwerdegegner

Gegenstand

Kostenentscheid

Beschwerde gegen Kostenentscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom
19. Juli 2012

Regeste:

- *Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO*
- *Kostenverlegung bei Anerkennung einer negativen Feststellungsklage auf Bestreitung neuen Vermögens durch den Beklagten, wenn der Kläger im vorgängigen summarischen Bewilligungsverfahren gemäss Art. 265a Abs. 1 – 3 SchKG seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.*

Redaktionelle Vorbemerkungen

Angefochten war ein erstinstanzlicher Kostenentscheid, welcher im Rahmen einer Abschreibungsverfügung erlassen wurde. Die beklagte Beschwerdeführerin anerkannte eine negative Feststellungsklage des klagenden Beschwerdegegners auf Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG, worauf ihr durch die Vorinstanz in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sämtliche Verfahrenskosten auferlegt wurden. Dem Verfahren vorausgegangen war ein summarisches Bewilligungsverfahren gemäss Art. 265a Abs. 1 - 3 SchKG, in welchem der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens des Beschwerdegegners nicht bewilligt und neues Vermögen im Umfang von CHF 36'101.20 festgestellt worden war. Die Beschwerdeführerin rügte im Beschwerdeverfahren eine Verletzung von Art. 107 und 108 ZPO, da der Beschwerdegegner im Bewilligungsverfahren seine Vermögensverhältnisse nicht offen gelegt und so durch fehlende Mitwirkung im Summarverfahren den anschliessenden Prozess verursacht habe.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV. Rechtliches

1. (...)
2. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann aber von dieser Verteilung abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO).
3. (...)
4. Da eine Kostenverteilung nach den Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO im Einzelfall starr erscheinen kann, räumt Art. 107 ZPO dem Gericht einen Spielraum ein, um bei besonderen Umständen die Prozesskosten nach Ermessen zu verlegen (RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 1 zu Art. 107 ZPO). Bei der Kostenverteilung kann das richterliche Ermessen ausserordentlich wichtig sein, weil es dort die Funktion der «ausgleichenden Gerechtigkeit» übernehmen kann (URWYLER, in: DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, N. 9 zu Art. 107 ZPO). Es wurden fünf Gruppen (Bst. a-e) und eine Generalklausel (Bst. f) kodifiziert, wobei sich die verschiedenen Kategorien teilweise überschneiden (SCHMID, in: KUKO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 1 zu Art. 107 ZPO).

Art. 107 Abs. 1 Bst. b ZPO erfasst in erster Linie Verfahren, in denen sich die massgebenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse während des Prozesses verändert haben (SCHMID, a.a.O., N. 3 zu Art. 107 ZPO). So soll eine Billigkeitsverteilung der Kosten erfolgen, wenn eine Partei infolge unerwarteter Praxisänderung unterliegt (Botschaft

zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221, S. 7297). Auch sind an Einwendungen und Einreden zu denken, die die Gegenpartei vorprozessual nicht vorgebracht hat und die für die unterliegende Partei unerwartet kamen (JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 7 zu Art. 107 ZPO). Vorliegend haben sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse während des Prozesses nicht geändert. Auch musste die Beschwerdeführerin jederzeit erwarten, dass der Beschwerdegegner Einwendungen bezüglich seiner Vermögenslage vorbringt.

Wie die Vorinstanz richtig ausführt, kann eine Ermessensverteilung der Kosten wegen Gegenstandslosigkeit des Verfahrens vorliegend nicht erfolgen. Ist ein Verfahren gegenstandslos geworden, so kommt eine Verteilung der Kosten nach Ermessen nur dann zur Anwendung, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO). Da die Abschreibung des Verfahrens wegen Klageanerkennung im Gesetz explizit geregelt ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO), kann das Gericht die Kosten in diesem Fall nicht lediglich aufgrund Gegenstandslosigkeit nach Ermessen verteilen (RÜEGG, a.a.O., N. 8 zu Art. 107 ZPO; URWYLER, a.a.O., N. 6 zu Art. 107 ZPO; JENNY, a.a.O., N. 15 zu Art. 107 ZPO).

Eine Verteilung der Kosten nach Art. 108 ZPO kann vorliegend ebenfalls nicht vorgenommen werden. Diese Norm erfasst nicht die generellen Kosten des Prozesses (d.h. die Pauschalen gemäss Art. 95 ZPO) sondern zusätzliche Kosten, die von einer Partei verursacht wurden und entsprechend ausgewiesen werden können (vgl. URWYLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 108 ZPO). Dabei können Kosten berücksichtigt werden, die ihre Ursache innerhalb oder ausserhalb des Prozesses finden (RÜEGG, a.a.O., N. 1 zu Art. 108 ZPO; JENNY, a.a.O., N. 6 zu Art. 108 ZPO; FISCHER, in: Stämpfli Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 6 zu Art. 108; a.M. SCHMID, a.a.O., N. 3 zu Art. 108 ZPO). Vorliegend können die durch das späte Vorbringen der nötigen Unterlagen angeblich verursachten Kosten nicht explizit ausgewiesen werden, zumal das Einbringen zusätzlicher Unterlagen zum ordentlichen Prozess nach Art. 265a Abs. 4 SchKG gehört. Ohne diese Ausweisung kann eine Kostenauflegung auf den Beschwerdegegner nicht erfolgen.

5. Es bleibt zu prüfen, ob eine Kostenverteilung nach Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO angebracht ist. Die Botschaft sieht es bspw. als angezeigt, die Kosten nach Ermessen zu verteilen, wenn die beklagte Partei zwar dank Verrechnung obsiegt, das Gericht aber viele unbegründete Verrechnungsforderungen beurteilen musste, bevor die Klage endlich abgewiesen werden konnte (Botschaft ZPO, S. 7298). Es kann somit auf das Verhalten, die Anträge und die Eingaben der Parteien abgestellt werden, wenn eine Umverteilung der Kosten aus Billigkeit zu erfolgen hat. Weiter ist an einen Aktionär zu denken, der gegen ein Organ der Aktiengesellschaft gerichtlich vorgeht. Selbst wenn er unterliegt, kann es angezeigt sein, das obsiegende Organ die Kosten mittragen zu lassen, wenn dieses den Prozess durch diskutables Verhalten ausgelöst hat (URWYLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 107 ZPO). Auch das Einreichen einer Klage bei Eintritt der Fälligkeit einer Forderung ohne vorherige Mahnung kann eine Kostenverteilung nach Billigkeit erfordern (vgl. SCHMID, a.a.O., N. 10 zu Art. 107). Das Gericht kann also bei der Kostenverteilung auch das Verhalten der Parteien vor Prozessbeginn berücksichtigen.

Der Beschwerdegegner ist seiner Mitwirkungspflicht im Verfahren CIV 10 1247 nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG nicht genügend nachgekommen. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach der Gläubiger eines konkursiten Schuldners nur durch das Verfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 über Informationen zum Vermögensstand des Schuldners gelangen kann (pag. 161, Ziff. 10 ff.), sind schlüssig. Der Vorinstanz ist zwar darin zuzustimmen, dass die Verfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG und das Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG zwei unabhängige Verfahren bilden. Wie oben ausgeführt, darf aber das Verhalten einer Partei vor Anhebung des Prozesses bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden. Zudem hat das Bundesgericht festgehalten, dass „die Klage auf Bestreitung bzw. auf Feststellung neuen Vermögens als Rechtsbehelf zur Überprüfung des Entscheides über die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages“ dient (BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 528). Ein allfälliger Mangel des vorangegangenen Summarverfahrens könne so behoben werden. Dieser enge Zusammenhang beider Verfahren lässt aus folgenden Überlegungen ebenfalls eine Billigkeitsverteilung der Kosten zu:

Verweigert der Schuldner im (schnelleren und billigeren) Summarverfahren die Mitwirkung, so wird er zwar für dieses Verfahren kostenpflichtig. Er wird dann aber im (länger andauernden und aufwendigeren) ordentlichen Verfahren – allenfalls vertreten durch einen Anwalt – ohne Mitwirkungspflichten hinsichtlich des festzustellenden Vermögens mit grosser Wahrscheinlichkeit obsiegen, da es für den Gläubiger sichtlich schwierig wäre, das allenfalls vorhandene Vermögen zu beweisen. Es ist angebracht, dem speziellen Charakter dieser aufeinanderfolgenden Verfahren Rechnung zu tragen, denn nur durch die Offenlegung im Summarverfahren ist es dem Gläubiger möglich, sein Prozessrisiko im ordentlichen Verfahren einzuschätzen. Die fehlende Mitwirkung im Summarverfahren hat zwar keinen Einfluss auf die Beweiswürdigung im ordentlichen Verfahren. Bezüglich der Kostenverteilung im ordentlichen Verfahren wäre es im Ergebnis jedoch unbillig, das Verhalten des Schuldners im Summarverfahren gänzlich auszublenden.

6. Es liegen somit Umstände vor, die eine Kostenverteilung nach Art. 106 Abs. 1 ZPO als unbillig erscheinen lassen. Es ist aber auch nicht gerechtfertigt, die Kosten des Verfahrens gänzlich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, wie dies die Beschwerdeführerin beantragt. Es ist beim Kostenentscheid weiterhin zu beachten, dass die Beschwerdeführerin die Klage anerkannt hat und letztendlich als unterliegende Partei in diesem Verfahren gilt. Dementsprechend rechtfertigt sich gestützt auf Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO eine hälftige Aufteilung der Gerichtskosten sowie eine Wettschlagung der Parteikosten.
7. (...)

V. Kosten und unentgeltliche Rechtspflege

1. (...). Es stellt sich die Frage, wie der Streitwert beim Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG zu berechnen ist. Es kann entweder auf den Wert der als neues Vermögen beanspruchten Vermögenswerte oder im Sinne einer maximalen Begrenzung auf die in Betreuung gesetzte Forderung abgestellt werden (BEAT FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 1999, S. 111). Das Bundesgericht hat diese Frage bisher nicht ex-

plizit beantwortet (vgl. BGE 134 III 524, E. 1.2; Urteil des BGer 5A_211/2011 vom 6. Juni 2011, E. 1.2.1; Urteil des BGer 5D_158/2011 vom 14. September 2011). Die Kantone verfolgen eine uneinheitliche Rechtsprechung (vgl. Entscheid BR.2009.63 des Obergerichts Thurgau vom 27. Juli 2009: Streitwert wurde nach dem Wert der als neues Vermögen beanspruchten Vermögenswerte bestimmt; Entscheid BZ.2006248 des Kantonsgerichts St. Gallen vom 18. Juni 2007: Streitwert wurde nach der in Betreuung gesetzten Forderung bestimmt; Beschluss NE110013-O/U des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 2012: Streitwert wurde nach der Höhe des festgestellten Vermögens bestimmt). Vorliegend stimmen die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung und das beanspruchte neue Vermögen überein, weshalb die Frage offen gelassen werden kann.

Die Beschwerdeführerin hat eine Forderung über CHF 36'101.20 in Betreuung gesetzt (KAB 2) und es wurden neue Vermögenswerte in diesem Umfang geltend gemacht und festgestellt. Der Beschwerdegegner bestreitet an Vermögen in diesem Umfang gekommen zu sein. Es ist somit von einem Streitwert von rund CHF 36'000.00 auszugehen. Die von der Vorinstanz bestimmten Gerichtskosten von CHF 3'500.00 sind bei diesem Streitwert angemessen (durchschnittliche Gebühr von CHF 5'000.00 mit Herabsetzung wegen Erledigung durch Abstand; Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 VKD und Richtlinien des VBR zur Festsetzung der Gerichtsgebühren und Vorschüsse in Zivilverfahren vor Schlichtungsbehörde und Regionalgericht vom 26. November 2010).

2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...).

Hinweis: Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.