

ZK 13 562, publiziert April 2014

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 30. Januar 2014

Besetzung

Oberrichter Kiener (Referent), Oberrichter Bähler und Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

A

vertreten durch Rechtsanwalt X

Gesuchsgegner/Beschwerdeführer

gegen

B

Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Kostenentscheid

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Oberland, Gerichtspräsident
Ehrbar, vom 24. September 2013 (CIV 13 2212)

Regeste:

- Art. 265a Abs. 1-3 SchKG; Art. 106 ZPO
- *Bei Bewilligungsverfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG sind die Prozesskosten auch dann nicht anteilmässig zu verteilen, wenn der Richter neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinsforderung feststellt. In diesem speziellen summarischen Verfahren gibt es nur entweder ein gänzlich Obsiegen oder Unterliegen.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Beschwerdeführer wurde von der Beschwerdegegnerin für einen Betrag von CHF X gestützt auf zwei Verlustscheine betrieben. Er erhob hiergegen Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei zu keinem neuen Vermögen gekommen. Mit vorinstanzlichem Entscheid wurde der Rechtsvorschlag „teilweise“ bewilligt und die Gerichtskosten vollumfänglich dem Beschwerdeführer auferlegt. Dagegen erhob dieser Beschwerde und machte geltend, werde neues Vermögen - wie vorliegend - nur in einem Teilumfang festgestellt, seien die Kosten entsprechend anteilmässig auf die Parteien zu verteilen.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III.

(...)

b)

(...)

3. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet; gegen den Entscheid ist kein Rechtsmittel zulässig (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Der Richter bewilligt den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 2 SchKG). Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (Art. 265a Abs. 3 SchKG).
4. Das Bewilligungsverfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG läuft nach neuester bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. das Urteil vom 17. Oktober 2013, 5A_295/2013) so ab, dass nach der Überweisung an das Gericht der Schuldner aufgefordert wird, einen Kostenvorschuss zu leisten und dann seine finanzielle Situation darzulegen und zu begründen, weshalb er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist. Daraufhin kann der Gläubiger zu den Ausführungen des Schuldners Stellung nehmen, auf zusätzliche Vermögenswerte hinweisen oder auch die Begründung des Schuldners anerkennen oder die Betreibung zurückziehen. Das hier zu beurteilende Verfahren lief noch so ab, dass der Gläubiger den Kostenvorschuss leisten musste (vgl. pag. 19), ansonsten war der Verfahrensgang aber der gleiche wie nunmehr heute (vgl. pag. 15 ff., 33 f.).
5. Die Beweislast im summarischen Bewilligungsverfahren trifft den Schuldner, d.h. es obliegt dem Schuldner, glaubhaft darzutun, dass er zu keinem neuen Vermögen gekommen ist (vgl. Art. 265a Abs. 2 SchKG; vgl. UELI HUBER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N. 23 zu Art. 265a SchKG). Gelingt ihm dies nicht, wird der Rechtsvorschlag nicht bewilligt; der Schuldner ist folglich mit seiner Einrede fehlenden neuen Vermögens vor dem Gericht unterlegen. Das Beweisthema im Bewilligungsverfahren bildet demnach ein Negativum: Entweder hat der Schuldner hinreichend

glaubhaft gemacht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Bewilligung des Rechtsvorschlags) oder nicht (keine Bewilligung des Rechtsvorschlags). Dieses Beweisthema schliesst ein teilweises Glaubhaftmachen aus. Sobald nur ein Franken neues Vermögens festgestellt worden ist, wird der Rechtsvorschlag nicht bewilligt und der Schuldner ist (gänzlich) unterlegen und kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auch das Gesetz spricht nirgends von der Möglichkeit einer bloss teilweisen Bewilligung des Rechtsvorschlags.

6. Das Gericht ist aber gemäss Art. 265a Abs. 3 ZGB gehalten, im Falle der Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages auch den Umfang des neuen Vermögens festzustellen. Es fragt sich daher, ob im Falle der Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages je nach Höhe des festgestellten neuen Vermögens ein Obsiegen/Unterliegen quantifiziert wird. Nach Auffassung der Kammer ist dies nicht der Fall. Massgebliches Prozessthema des Bewilligungsverfahrens nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG ist, dass der Rechtsvorschlag mangels oder wegen neuen Vermögens zu bewilligen bzw. nicht zu bewilligen ist. Dieser Entscheid ist endgültig (vgl. Art. 265a Abs. 1 SchKG). Prozessthema bildet jedoch nicht - oder zumindest nicht in erster Linie - die Höhe des neuen Vermögens. Diese Frage ist einem von den Parteien anzuhebenden ordentlichen Hauptprozess vorbehalten (vgl. Art. 265a Abs. 4 SchKG), falls nicht darauf verzichtet wird. Kommt hinzu, dass das neue Vermögen auch wesentlich höher ausfallen könnte, als die in Betreuung gesetzte Forderung. Auch angesichts dessen rechtfertigt es sich nicht, die Frage des Obsiegens/Unterliegens vom Verhältnis zwischen der Höhe des festgestellten neuen Vermögens und der Betreibungsforderung abhängig zu machen. Weiter dürfte der Gläubiger von sich aus kaum in der Lage sein, den Umfang des neuen Vermögens des Schuldners auch nur ungefähr abzuschätzen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Schuldner zuerst seine Angaben zu seiner finanziellen Situation vorlegen muss und der Gläubiger in seiner Vernehmlassung beantragen könnte, es sei nur ein tieferer Betrag als die in Betreuung gesetzte Forderung als neues Vermögen festzustellen, hätte er sich diesfalls im Verfahren teilweise unterzogen und würde ebenfalls kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO „Anerkennung“). Auch hier zeigt sich, dass die üblichen Regeln zum teilweisen Obsiegen/Unterliegen nach Art. 106 Abs. 2 ZPO für dieses Verfahren nicht passen. Der vom Beschwerdeführer in den bereits mehrere Jahre zurückliegenden Beiträgen zitierten Auffassung kann folglich nicht gefolgt werden. Ebenfalls zu Recht hat die Vorinstanz dargelegt, dass der Beschwerdeführer aus dem blossen Umstand der etwas unglücklich formulierten Tribuna-Vorlage nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.
7. Zusammengefasst ergibt sich demnach, dass bei Bewilligungsverfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG die Prozesskosten nicht anteilmässig zu verteilen sind, wenn der Richter neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinsforderung feststellt. In diesem speziellen summarischen Verfahren gibt es nur entweder ein gänzliche Obsiegen oder Unterliegen der Parteien. Entweder wird der Rechtsvorschlag bewilligt oder nicht. Nur dies stellt das Prozessthema dar (Begründetheit des Rechtsvorschlages mangelndes neues Vermögen). Die deklaratorische Feststellung des neuen Vermögens bei Bewilligung des Rechtsvorschlages (die im ordentlichen Hauptprozess nach Art. 265a Abs. 4 SchKG neu festzulegen sein wird; vgl. HUBER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, a.a.O., N. 42 zu Art.

265a SchKG), ändert daran nichts. Art. 106 Abs. 2 ZPO kann im Bewilligungsverfahren von vornherein keine Anwendung finden.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.