

ZK 15 572, publiziert April 2016

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 16. Dezember 2015

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und Oberrichter Josi
Gerichtsschreiberin Künzi

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt X.
Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

B. AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Y.
Gesuchsgegnerin/Beschwerdegegnerin

Gegenstand
Kostenentscheid

Regeste:

- Art. 265a SchKG i.V.m. Art. 106 ZPO
- *Der Umstand, dass der Rechtsvorschlag – in welchem Umfang auch immer – nicht bewilligt wird, ist an sich bereits ein Obsiegen des Gläubigers. Die Prozesskosten sind nicht anteilmässig zu verlegen, wenn der Richter neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinsforderung feststellt.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

A. erhob in der von der B. AG gegen ihn eingeleiteten Betreuung über CHF 6.3 Millionen Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG. Die Vorinstanz bewilligte den Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 5 Millionen und stellte neues

Vermögen im Umfang von CHF 1.3 Millionen fest. Bei der Verlegung der Prozesskosten hielt die Vorinstanz fest, A. habe zu 80 Prozent obsiegt. Die B. AG wurde verurteilt, A. nach Massgabe seines Obsiegens eine Parteientschädigung von CHF 9'000.00 auszurichten. Die Beschwerde von A. richtete sich gegen die von ihm als zu tief empfundene Parteientschädigung.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III.

(...)

4. Zu beachten ist weiter, dass die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach der Beschwerdeführer zu 80 Prozent obsiegt hat, zu kurz greifen. Der Umstand, dass der Rechtsvorschlag – in welchem Umfang auch immer – nicht bewilligt wird, ist an sich bereits ein Obsiegen. Die Beweislast im summarischen Bewilligungsverfahren trifft den Schuldner, d.h. es obliegt dem Schuldner, glaubhaft darzutun, dass er zu keinem neuem Vermögen gekommen ist (vgl. Art. 265a Abs. 2 SchKG; vgl. HUBER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 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 gänzlich unterlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von der Möglichkeit einer bloss teilweisen Bewilligung des Rechtsvorschlages spricht das Gesetz nirgends. Massgebliches Prozessthema des Bewilligungsverfahrens nach Art. 265a Abs. 1 bis 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). Das Gericht ist aber gemäss Art. 265a Abs. 3 ZGB gehalten, im Falle der Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages auch den Umfang des neuen Vermögens festzustellen. Der Gläubiger kennt die finanziellen Verhältnisse des Schuldners nicht im Einzelnen und macht in der Betreibung daher in aller Regel den gesamten Betrag seiner Forderung geltend. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Schuldner zuerst Angaben zu seiner finanziellen Situation vorlegen muss und der Gläubiger in seiner Vernehmlassung beantragen könnte, es sei nur ein tieferer Betrag als die in Betreibung 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 bzw. Unterliegen nach Art. 106 Abs. 2 ZPO für dieses Verfahren nicht passen. Erweist sich der Forderungsbetrag als zu hoch und wird nur für einen Teil der Forderung der Rechtsvorschlag nicht bewilligt, kann keine lineare Kostenverteilung Platz greifen. Die deklaratorische Feststellung des neuen Vermögens bei Nichtbewilligung des Rechtsvorschlages (die im ordentlichen Hauptprozess nach Art. 265a Abs. 4 SchKG neu festzulegen sein wird; vgl. HUBER, a.a.O., N. 42 zu Art. 265a SchKG), ändert nichts daran, dass der Gläubiger obsiegt, da der Rechtsvor-

schlag nicht bewilligt wird. Art. 106 Abs. 2 ZPO kann im Bewilligungsverfahren von vornherein keine Anwendung finden.

Zusammengefasst ergibt sich, dass bei Bewilligungsverfahren nach Art. 265a Abs. 1 bis 3 SchKG die Prozesskosten nicht anteilmässig zu verteilen sind, wenn der Richter neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinsforderung feststellt. Die erstinstanzliche Parteientschädigung ist daher sogar zu hoch ausgefallen. Wegen dem aus dem Dispositionsgrundsatz nach Art. 58 ZPO abgeleiteten Verbot der reformatio in peius (vgl. SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 58 ZPO) ist das Resultat jedoch zu belassen.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig