

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.29 vom 26. Juli 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-07-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2022.29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2022.29)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.29 du 26 juillet 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.29 del 26 luglio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erhebt ein Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, legt das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl dem Gericht des Betreibungsorts zur Prüfung vor (Art. 265a Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Das Gericht entscheidet im summarischen Verfahren über das Vorliegen neuen Vermögens (Art. 251 lit. d der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Gemäss Art. 265a Abs. 1 letzter Halbsatz SchKG ist gegen den Summarentscheid kein Rechtsmittel zulässig. Der Schuldnerin und dem Gläubiger stehen jedoch die ordentliche Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG zur Verfügung. Gegen die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten des Summarverfahrens ist aber eine Beschwerde zulässig (Art. 110 in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO; AGE BEZ.2019.49 vom 8. Oktober 2019 E. 1). Die Frist für die selbständige Kostenbeschwerde richtet sich nach dem für die Hauptsache geltenden Verfahren (AGE BEZ.2013.28 vom 31. Januar 2014 E. 1.1; Rüeegg/Rüeegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 110 N 1). Da der vorliegend angefochtene Kostenentscheid im Rahmen eines summarischen Verfahrens ergangen ist (Art. 251 lit. b ZPO), beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO; Huber/Sogo, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage, 2021 Art. 265a N 37c). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

Zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 2**

2.1 Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid das monatliche Einkommen des Schuldners von CHF 5'555.■ (inkl. 13. Monatslohn) seinem monatlichen Bedarf von CHF 5'433.■ gegenübergestellt und ist bei einem monatlichen Überschuss von CHF 122.■ zum Schluss gekommen, dass der Schuldner über die letzten zwölf Monate vor Anhebung der Betreibung somit neues Vermögen im Umfang von CHF 1'464.■ hätte bilden können. In diesem Umfang werde der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht bewilligt. Im den genannten Betrag übersteigenden Umfang würde der Rechtsvorschlag jedoch bewilligt. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens würden die Gerichtskosten von

CHF 250.■ den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.2 Die Gläubigerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass das Zivilgericht beim Kostenentscheid fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass beim Bewilligungsverfahren nach Art. 265a Abs. 1-3 die Prozesskosten anteilmässig zu verteilen seien, wenn der Richter neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinforderung feststelle. Das Zivilgericht habe dadurch Art. 106 ZPO verletzt und das Recht offensichtlich falsch angewendet (Beschwerde, Rz 11). Im Verfahren gemäss Art. 265a SchKG treffe den Schuldner die Beweislast. Es obliege deshalb ihm, glaubhaft darzutun, dass er zu keinem neuen Vermögen gekommen sei. Werde ein Fehlen von Neuvermögen hinreichend glaubhaft gemacht, werde der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens bewilligt, falls aber nicht, werde der Rechtsvorschlag nicht bewilligt. Dieses Beweisthema schliesse ein teilweises Glaubhaftmachen aus. Sobald nur CHF 1.■ neues Vermögen festgestellt werde, werde der Rechtsvorschlag nicht bewilligt und der Schuldner sei gänzlich unterlegen und kostenpflichtig (Rz 12). Zwar sei das Gericht gemäss Art. 265a Abs. 3 SchKG bei Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags gehalten, den Umfang des neuen Vermögens festzustellen. Mit der Feststellung des Umfangs des Neuvermögens werde aber nicht auch das Mass des Obsiegens bzw. des Unterliegens der Parteien quantifiziert. Gemäss der Rechtsprechung des Obergerichts Bern und des Kantonsgerichts Basel-Landschaft sei massgebender Gegenstand des Verfahrens nach Art. 265a Abs. 1-3 SchKG die Bewilligung bzw. Nichtbewilligung des Rechtsvorschlags zufolge Fehlens bzw. Bestehens neuen Vermögens. Prozessthema sei in erster Linie die Frage, ob ein neues Vermögen existiere. Die Frage der Höhe des neuen Vermögens sei einem von den Parteien anzuhebenden ordentlichen Hauptprozess vorbehalten, sofern nicht darauf verzichtet werde (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Ferner erscheine es auch im Hinblick darauf, dass das festgestellte neue Vermögen wesentlich höher ausfallen könne als die in Betreuung gesetzte Forderung, nicht als gerechtfertigt, die Frage des Obsiegens bzw. Unterliegens vom Verhältnis zwischen der Höhe des festgestellten neuen Vermögens und der Betreuungsforderung abhängig zu machen. Ausserdem sei der Gläubiger ohne Mitwirkung des Schuldners in der Regel kaum in der Lage, den ungefähren Umfang des schuldnerischen Neuvermögens abzuschätzen (Rz 13). Deshalb seien im Einklang mit der Rechtsprechung der genannten Gerichte die Prozesskosten im Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG nicht anteilmässig zu verteilen, wenn das Gericht neues Vermögen nur in einem Teilumfang der in Betreuung gesetzten Verlustscheinforderung feststellt. Vielmehr seien die Kosten bei der Feststellung neuen Vermögens ■ unabhängig von dessen Umfang ■ vollumfänglich dem Schuldner aufzuerlegen (Rz 14).

2.3 Das Zivilgericht führt in seiner Vernehmlassung aus, dass es seiner Praxis entspreche, die Kosten bei teilweiser Bewilligung des Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens entweder ganz dem betreibenden Gläubiger (überwiegend bei der Betreuung grosser Summen und der Feststellung von neuem Vermögen nur in geringfügigem Umfang), ganz dem Schuldner (überwiegend, wenn Vermögen in nicht geringfügigem Umfang festgestellt werde) oder den Parteien anteilmässig aufzuerlegen. Im Verfahren nach Art. 265a SchKG sei nicht allein das Vorliegen neuen Vermögens Prozessthema. Nebst diesem sei das Gericht auch gesetzlich gehalten, den Umfang des neuen Vermögens festzustellen, was dazu führen könne, dass der Einrede nur teilweise stattgegeben werde. Im Umfang, in welchem die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zutrefte und der Rechtsvorschlag

bewilligt werde, komme die Betreuung zum Stillstand. Im Betrag, in dem die Einrede abgewiesen und der Umfang des neuen Vermögens festgestellt werde, könne der Gläubiger die Betreuung entsprechend fortsetzen. Die gerichtliche Feststellung neuen Vermögens beschränke damit umfangmässig die Haftung des Schuldners im Rahmen der hängigen Betreuung. In diesem Sinn könne nur dann von einem eindeutigen Verfahrensausgang gesprochen werden, wenn entweder gar kein neues Vermögen festgestellt werde, was einem vollständigen Obsiegen des Schuldners gleichkomme, oder wenn der festgestellte Umfang des neuen Vermögens die Betreuungsforderung zu decken vermöge. In allen übrigen Fällen erziele der Schuldner ■ bezogen auf das Gesamtergebnis ■ einen Teilerfolg; gleiches gelte für den Gläubiger. In den Fällen des Art. 265a SchKG, in denen keine Partei vollständig obsiege oder unterliege, erscheine es daher nicht sachgerecht, den Entscheid in der Sache nicht auch auf der Ebene der Kostenverteilung abzubilden. Vielmehr sei diese Art der Kostenverteilung vor dem Hintergrund von Art. 106 ZPO geradezu geboten. Vorliegend sei eine Forderung von insgesamt CHF 3'385.30 betrieben worden, festgestellt worden sei neues Vermögen im Umfang von CHF 1'464.■, was in etwa der Hälfte der betriebenen Forderung entspreche.

### E. 3

Es ist unbestritten, dass sich die Gerichtskosten nach der Gebührenverordnung des SchKG richten. Umstritten ist in der Rechtsprechung und Lehre, wie diese Kosten zu verteilen sind, wenn das Gericht zum Schluss kommt, die Schuldnerin sei teilweise zu neuem Vermögen gekommen und dementsprechend den Antrag auf Bewilligung des Rechtsvorschlags für diesen Teil abweist. Gemäss der Rechtsprechung des Obergerichts Bern und des Kantonsgerichts Basel Landschaft sind die Prozesskosten nicht anteilmässig zu verteilen, da die Schuldnerin im Einredevorverfahren unterliege, sobald auch nur ein Franken neuen Vermögens festgestellt werde, sodass hier die gesamten Kosten der Schuldnerin aufzuerlegen seien (Obergericht Bern, Entscheid ZK 13 562 vom 30. Januar 2014 und Entscheid vom 16. Dezember 2015 [= CAN 2016 Nr. 28 S. 79 f.]; ebenso Kantonsgericht Basel-Landschaft, Entscheid 410 2015 263 vom 6. Oktober 2015). Dem wird in der Lehre teilweise gefolgt (Huber/Sogo, a.a.O., Art. 265a N 37b; Mohs, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015, Art. 106 N 1). In der Literatur wird auch die Gegenmeinung vertreten, dass die Kosten entsprechend anteilmässig auf die Parteien zu verteilen sind, wenn neues Vermögen nur in einem Teilumfang festgestellt wird (Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, in: AJP 1998 S. 529 ff., 534; Pesenti, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2017, Rz 439). Dieser Ansicht hat sich etwa das Kantonsgericht Luzern angeschlossen (Kantonsgericht Luzern, Entscheid LGVE 2015 I Nr. 5 vom 26. Januar 2015 E. 5 [= CAN 2016, S. 29 f.]). Es begründete dies damit, dass Gegenstand und Zweck des Verfahrens von Art. 265a Abs. 1 SchKG die Feststellung neuen Vermögens sei. Im Umfang, in welchem die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zutrefte und der Rechtsvorschlag bewilligt werde, komme die Betreuung zum Stillstand (BGE 139 III 498 E. 2.2.4). Soweit die Einrede abgewiesen und der Umfang des neuen Vermögens festgestellt werde, könne der Gläubiger die Betreuung entsprechend fortsetzen. Die gerichtliche Feststellung neuen Vermögens beschränke umfangmässig die Haftung des Schuldners im Rahmen der hängigen Betreuung (BGE 136 III 51 E. 3.2). In diesem Sinn könne nur dann von einem vollständigen Obsiegen oder Unterliegen gesprochen werden, wenn entweder gar kein neues Vermögen vorhanden ist, was einem vollständigen Obsiegen des Schuldners gleichkommt, oder wenn der

festgestellte Umfang des neuen Vermögens die Betreibungsforderung zu decken vermöge, in welchem Fall der Schuldner mit seiner Einrede mangelnden neuen Vermögens vollständig unterliege. In allen übrigen Fällen erziele der Schuldner ■ bezogen auf das Gesamtergebnis ■ einen Teilerfolg. In diesem Sinn hat das Bundesgericht im Entscheid 5D\_15/2013 vom 5. Februar in Erwägung 4.3.3 eine sachlich begründete anteilmässige Kostenauflegung zumindest nicht für willkürlich erachtet (vgl. auch Bohnet/Droese, in: Präjudizienbuch ZPO, 2018, Art. 106 N 8). Das Bundesgericht hat den von der Gläubigerin vorgebrachten Einwand, dass es bei der Frage des Obsiegens im Wesentlichen allein auf die Frage ankomme, ob neues Vermögen vorhanden sei oder nicht, ausdrücklich verworfen. Es hat dazu ausgeführt, dass der Gegenstand des Verfahrens nicht einfach auf die Feststellung neuen Vermögens reduziert werden könne. Das Gesetz (vgl. Art. 265 Abs. 3 SchKG) selbst schreibe vor, dass der Richter den Umfang angeben müsse, bis zu dem er neues Vermögen annehme.

Aufgrund der vorerwähnten Lehre und Rechtsprechung ist nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht im vorliegenden Fall von einem teilweisen Obsiegen des Schuldners ausgegangen ist. Das Zivilgericht bewilligte den Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens im Umfang von CHF 1'464.■ nicht. Im diesen Betrag übersteigenden Umfang bewilligte es aber den Rechtsvorschlag. Angesichts des von der Gläubigerin im Zahlungsbefehl geltend gemachten Forderungsbetrags von CHF 3'000.■ zuzüglich Verzugsschaden von CHF 320.■ sowie CHF 65.30 ist bei der Bewilligung des Rechtsvorschlages in dem CHF 1'464.■ übersteigenden Betrag der Schuldner mit seinem Antrag auf Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens knapp überwiegend durchgedrungen. Bei diesem Ausgang des Einredevorgangs ist es nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht die Gerichtskosten je hälftig der Gläubigerin und dem Schuldner auferlegt hat, zumal dem Richter bei der Verteilung der Prozesskosten nach Art. 106 ZPO ein weites Ermessen zukommt (statt vieler BGer 4A\_54/2018 vom 11 Juli 2018 E. 5.1). Die Höhe der Gerichtskosten wird von der Gläubigerin im Beschwerdeverfahren nicht in Frage gestellt. Von ihr wird auch keine Zusprechung einer Parteientschädigung im Einredevorgang beantragt. Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid abzuweisen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang trägt die Gläubigerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 200.■.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.