

Schuldbetreibung- und Konkursrecht – Verlustschein – Zivilprozessrecht – Kostenvorschuss - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 20. September 2012, X. c. Y. - TCV C3 12 39

Einrede mangelnden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG): Verfahren, Kostenvorschusspflicht

- Entscheid über Kostenvorschuss: Anfechtbarkeit, Beschwerdefrist bei fehlerhafter bzw. fehlender Rechtsmittelbelehrung (Art. 103 ZPO; Art. 321 Abs. 2 ZPO; E. 1).
- Kostenvorschusspflicht im Verfahren der Einrede mangelnden neuen Vermögens vor Bezirksgericht (Art. 98 ZPO; Art. 265a Abs. 1 und 2 SchKG; E. 3).

Opposition pour défaut de retour à meilleure fortune (art. 265a LP) : procédure, devoir d'avancer les frais

- Décision concernant l'avance de frais : caractère attaquant, délai de recours en cas d'indication incorrecte, respectivement du défaut d'indication, de la voie de recours (art. 103 CPC ; art. 321 al. 2 CPC ; consid. 1).
- Devoir d'avancer les frais dans la procédure d'opposition pour défaut de retour à meilleure fortune devant le tribunal de district (art. 98 CPC ; art. 265a al. 1 et 2 LP ; consid. 3).

Verfahren und Sachverhalt (gekürzt)

In der von Y. eingeleiteten Betreuung erhob X. am 6. Dezember 2011 Rechtsvorschlag mit der Begründung, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, worauf das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag zur Behandlung an das Bezirksgericht Visp weiter leitete. Dieses verlangte am 24. Januar 2012 von der Schuldnerin einen Kostenvorschuss von Fr. 300.-, wogegen Letztere am 2. Februar 2012 „Einsprache“ namentlich mit der Begründung erhob, im vorliegenden Verfahren sei der Gläubiger kostenvorschusspflichtig. Gleichentags ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Entscheid vom 22. Februar 2012 wies das Bezirksgericht Visp dieses Gesuch ab. Hiergegen gelangte X. am 28. Februar 2012 mittels Beschwerde an die Zivilkammer des Kantonsgerichts und beantragte, dass ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werde und die Kosten des Verfahrens bei der Gläubigerin eingefordert würden.

Aus den Erwägungen

1. a) Entscheide, welche die unentgeltliche Rechtspflege ablehnen oder entziehen sowie Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten können mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 103, 121, 319 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO).

Vorliegend erfolgte die Beschwerde im Anschluss an den Entscheid des Bezirksgerichts vom 22. Februar 2012, mit welchem dieses das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hatte. In ihrer Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin jedoch nicht ausschliesslich gegen die ihr nicht gewährte unentgeltliche Rechtspflege, sondern sie rügt ebenso, dass ihr und nicht der Gläubigerin ein Kostenvorschuss auferlegt worden ist.

b) Die klagende Partei muss gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse haben. Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Der Kläger muss somit durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N. 12 ff. zu Art. 59 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist vorliegend, als Partei vor der Vorinstanz, welcher die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt wurde, und als mit dem Vorschuss belastete Partei zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Dies gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin die richterliche Verfügung vom 24. Januar 2012 anfecht. Dieser fehlte eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung und wurde mithin mangelhaft eröffnet, weshalb der Beschwerdeführerin als juristischem Laie eine hieraus folgende verspätete Beschwerdeeinreichung nicht zum Nachteil gereichen darf (Bundesgerichtsurteile 5D_22/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.1 und 5A_120/2012 E. 4.1, je mit Hinweisen). Überdies rügte die Beschwerdeführerin bereits am 2. Februar 2012 gegenüber der Vorinstanz und folglich innerhalb der Beschwerdefrist von zehn Tagen die Auferlegung des Kostenvorschusses.

Folglich ist auf die Beschwerde einzutreten.

(...)

3. Die Beschwerdeführerin sieht nicht sich, sondern die Gläubigerin als kostenvorschusspflichtig an und rügt mithin eine Verletzung von Art. 98 ZPO sowie Art. 265a Abs. 1 und 2 SchKG, was die Beschwerdeinstanz frei überprüfen kann.

Die schweizerische Praxis ist sich uneinig über die Rollenverteilung von Gläubiger und Schuldner im summarischen Verfahren der Einrede des mangelnden neuen Vermögens im Sinne von Art. 265a Abs. 1 – 3 SchKG und über die damit zusammenhängende Kostenvorschusspflicht.

Für die Zuweisung der Klägerrolle an den Gläubiger wird die Nähe des infrage stehenden Verfahrens zum Rechtsöffnungsverfahren angeführt (vgl. Spahr, Prozessuales zum Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG am Beispiel des Kantons Thurgau, BISchK 2004, S. 125 f.) und überdies wird darauf hingewiesen, dass beide Verfahren vom Gläubiger provoziert würden (vgl. Jeandin, in: Dallèves/Foëx/Jeandin [Hrsg.], Commentaire Romand, Poursuite et faillite: commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Basel 2005, N. 18 zu Art. 265a SchKG). Dies werde durch das in verschiedenen Kantonen angewendete Zwischenverfahren unterstrichen, im Zuge dessen der Gläubiger nach Überweisung des Rechtsvorschlags an den Richter die Möglichkeit erhält, das Verfahren zu beenden (vgl. so etwa Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998 S. 532; Spahr, a.a.O., S. 126).

Richtigerweise ergibt sich die Zuweisung der Klägerrolle an den Schuldner jedoch einerseits aus dem Gesetzeswortlaut und andererseits aus dem vergleichbaren Verfahren der Wechselbetreibung. So hält Art. 265a Abs. 1 SchKG ausdrücklich fest, dass das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag mit der Begründung des Schuldners, er sei zu keinem neuen Vermögen gekommen, von Amtes wegen, d.h. ohne Zutun des Gläubigers, dem Richter vorlegt, womit das richterliche Verfahren nicht durch den Gläubiger in Gang gesetzt wird und im Gegensatz zum Rechtsöffnungsverfahren nicht von dessen Willen abhängt. Vielmehr verursacht der Schuldner bereits durch die Erhebung der Einrede mangelnden neuen Vermögens das richterliche Verfahren (Huber, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 265a SchKG). Überdies

entfaltet der Rechtsvorschlag des Schuldners bei Art. 265a SchKG anders als im Rechtsöffnungsverfahren nicht per se Rechtswirkung, sondern er ist gemäss Gesetzeswortlaut zu diesem Zweck erst vom Richter zu bewilligen (vgl. Konferenz der Beitreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz [Hrsg.], Kommentar SchKG Gebührenverordnung, 2008, N. 4 zu Art. 49; Brönnimann, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, ZSR 1996 I S. 228). Eigentlicher Verfahrensgegenstand ist daher nicht die Beseitigung des Rechtsvorschlags, sondern dessen Bewilligung (Fürstenberger, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Diss. Basel 1999, S. 80 mit Hinweisen), womit die Initiative im Einredevorverfahren beim Schuldner, welcher glaubhaft machen muss, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, und nicht beim Gläubiger liegt (Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. August 2011, CAN 2012 S. 25 mit Hinweisen). Dies rückt das Verfahren in die Nähe der Wechselbetreibung, bei welcher sich der Schuldner in der Klägerrolle befindet und von ihm ein Kostenvorschuss verlangt werden kann (Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Land vom 24. April 2001, BISchK 2003 S. 95 mit Hinweisen).

Diese Ansicht findet Halt in den Gesetzesmaterialien, wurde doch im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ein Antrag, die Überweisung sei nur auf Verlangen des Gläubigers vorzunehmen, ausdrücklich abgelehnt (vgl. AmtlBull. NR 1993 S. 38 f.; StR 1993 S. 655), und sie findet denn auch mehrheitlich Zustimmung bei den kantonalen Gerichten (Urteil des Obergerichts Aargau vom 29. August 2011 [in: CAN 2012 S. 24 ff.]; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Juli 2003 [in: ZR 2004 S. 23 ff.]; Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Land vom 24. April 2001 [in: BISchK 2003 S. 92 ff.]; anders aber Entscheid der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 7. April 1997 [in: BISchK 2000 S. 104]). Insgesamt erweist sich diese Lösung aus den erwähnten Gründen als sachgerecht, zumal vorliegend ein Zwischenverfahren, wie es verschiedentlich praktiziert wird (vgl. Huber, a.a.O., N. 20 zu Art. 265a SchKG mit Hinweisen), nicht zur Anwendung gelangte, sondern das Betreibungsamt Visp den Rechtsvorschlag aus eigenem Antrieb dem Bezirksrichter zur Beurteilung vorlegte. Die Beschwerde erscheint in diesem Punkt folglich als unbegründet und der Kostenvorschuss wurde zu Recht bei der Beschwerdeführerin erhoben.