

Urteilstkopf

143 III 46

9. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_716/2016 vom 10. Januar 2017

**Regeste (de):**

Art. 75 Abs. 1, Art. 80 ff. SchKG; Art. 106 f. ZPO. Verrechnungseinwendung im Rechtsöffnungsverfahren; Kostenverteilung.

Erhebt ein Betriebener die Verrechnungseinwendung in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch und wird das Rechtsöffnungsgesuch deshalb abgewiesen, so können dem Betriebenen die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens nicht deshalb auferlegt werden, weil er die Verrechnung bereits bei Erhebung des Rechtsvorschlags hätte einwenden können, denn der Rechtsvorschlag muss grundsätzlich nicht begründet werden (E. 3).

**Regeste (fr):**

Art. 75 al. 1, art. 80 ss LP; art. 106 s. CPC. Objection de compensation dans la procédure de mainlevée; répartition des frais.

Lorsque la requête de mainlevée est rejetée après que le poursuivi a objecté la compensation dans sa réponse, les frais de la procédure de mainlevée ne peuvent pas être mis à sa charge parce qu'il aurait déjà pu soulever ce moyen dans son opposition, car celle-ci ne doit en principe pas être motivée (consid. 3).

**Regesto (it):**

Art. 75 cpv. 1, art. 80 segg. LEF; art. 106 seg. CPC. Eccezione di compensazione nella procedura di rigetto dell'opposizione; ripartizione delle spese.

Se l'istanza di rigetto dell'opposizione è respinta dopo che l'escusso nelle sue osservazioni ha sollevato l'eccezione di compensazione, le spese della procedura di rigetto non possono essere messe a suo carico per il fatto che avrebbe già potuto eccepire la compensazione con la sua opposizione, dato che quest'ultima non deve in linea di principio essere motivata (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 47

BGE 143 III 46 S. 47

A. Mit Entscheid vom 11. Mai 2016 wies das Bezirksgericht Aarau ein gegen A. gerichtetes Rechtsöffnungsbegehren von B. ab. Das Bezirksgericht auferlegte A. jedoch die Gerichtskosten von Fr. 300.- und verpflichtete sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an B. in der Höhe von Fr. 984.65.

B. Gegen diese Kostenverteilung erhob A. am 19. Mai 2016 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau. Mit Entscheid vom 16. August 2016 wies das Obergericht die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge ab.

C. Am 29. September 2016 hat A. (Beschwerdeführerin) Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt, den obergerichtlichen Entscheid aufzuheben und B. (Beschwerdegegner) zu verpflichten, die kantonalen Gerichtskosten (Fr. 300.- und Fr. 375.-) und ihre kantonalen Parteikosten (Fr. 1'765.85 und Fr. 900.-) zu bezahlen. Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet. Der Beschwerdegegner ersucht um Beschwerdeabweisung. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

(Zusammenfassung)

## Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die vorliegende Beschwerde betrifft einzig die kantonalen Prozesskosten in einer Schuldbetreibungsangelegenheit (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Bereits vor Obergericht waren einzig die Prozesskosten streitig, womit der für eine Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert nicht erreicht ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG).

BGE 143 III 46 S. 48

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG) und erhebt insoweit Beschwerde in Zivilsachen. Verfahrensgegenstand ist die Frage, ob einem Betriebenen die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens auferlegt werden dürfen, wenn er die Verrechnungseinwendung, der stattgegeben wird, erst mit seiner Gesuchsantwort erhebt. Das Bundesgericht hat diese Frage noch nicht beantwortet und sie führt aufgrund ihrer Relevanz für die Praxis zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Da es in dieser Konstellation nur noch um die Kosten geht und nicht mehr um die Rechtsöffnung als solche, wird auch der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert eher selten erreicht sein (zum Ganzen: BGE 139 III 182 E. 1.2 S. 184 f.; BGE 137 III 580 E. 1.1 S. 582 f.). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demnach vor. Die von der Beschwerdeführerin ebenfalls erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist damit nicht gegeben (Art. 113 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich auch im Übrigen grundsätzlich als zulässig (Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG).

2. Das Bezirksgericht hatte erwogen, der Beschwerdegegner verfüge zwar über einen Titel für die definitive Rechtsöffnung für die betriebene Forderung von Fr. 7'600.-, nämlich einen vollstreckbaren Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. Mai 2011. Die Beschwerdeführerin habe im Rechtsöffnungsverfahren jedoch Verrechnung erklärt mit einer Verrechnungsforderung von Fr. 12'757.50 aus einem Verlustschein vom 18. Juli 2012. Das Rechtsöffnungsbegehren sei damit abzuweisen, doch seien die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, da sie die Verrechnungseinwendung früher hätte erheben können. Das Bezirksgericht stützte sich dabei auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO. Das Obergericht hat die Erwägung des Bezirksgerichts, die Beschwerdeführerin habe die Verrechnungseinwendung erst in ihrer Gesuchsantwort und damit verspätet erhoben, nicht als willkürlich erachtet. Bei der Kostenverlegung sei dem Bezirksgericht keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung vorzuwerfen.

3. Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesgericht geltend, sie habe die Verrechnungseinwendung bereits am 21. Januar 2016 mit dem Rechtsvorschlag erhoben. Dies hatte sie bereits vor Obergericht behauptet, doch hat das Obergericht den entsprechenden Beleg für neu und unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO) befunden. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, womit es für das BGE 143 III 46 S. 49

Bundesgericht dabei bleibt, dass sie die Verrechnungseinwendung erst in ihrer Gesuchsantwort vom 6. April 2016 erhoben hat. Dass Verrechnungserklärung und -einwendung (zur Unterscheidung Urteil 4A\_290/2007 vom 10. Dezember 2007 E. 8.3.1; zur Terminologie Urteil 5A\_521/2015 vom 11. Februar 2016 E. 3.4.3) für die Zwecke des Rechtsöffnungsverfahrens rechtzeitig erfolgt sind, ist unbestritten und nicht Gegenstand des Verfahrens. Es stellt sich einzig die Frage, ob die Einwendung im Sinne des Kostenrechts (Art. 106 ff. ZPO) zu spät erfolgt ist, so dass der Beschwerdeführerin in Abkehr vom Unterliegerprinzip (Art. 106 Abs. 1 ZPO) die Prozesskosten auferlegt werden könnten (Art. 107 und 108 ZPO). Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die vom Obergericht frei und entgegen dem von ihm offenbar eingenommenen Standpunkt nicht bloss auf Willkür hin zu prüfen gewesen wäre (Art. 320 lit. a ZPO). Das Obergericht scheint implizit davon auszugehen, die Beschwerdeführerin hätte die Verrechnung zusammen mit dem Rechtsvorschlag erklären und einwenden müssen. Dies trifft jedoch nicht zu, denn der Rechtsvorschlag bedarf grundsätzlich keiner Begründung (Art. 75 Abs. 1 SchKG). Der nächste Zeitpunkt, in dem ein Betriebener Anlass hat, sich zur Betreibung zu äussern, ist seine Stellungnahme zu einem allfälligen Rechtsöffnungsgesuch (Art. 253 ZPO). Zwischen diesen beiden Zeitpunkten (Rechtsvorschlag und Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch) besteht grundsätzlich kein solcher Anlass. Der Betriebene wird bis zur Aufforderung zur Stellungnahme nicht einmal wissen, ob der Gläubiger die eingeleitete Betreibung überhaupt weiterverfolgen will. Es kann einem Betriebenen deshalb - unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt des Kostenrechts - nicht vorgeworfen werden, wenn er die Verrechnungseinwendung mit der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch erhebt, also zu demjenigen Zeitpunkt, zu dem er auch die übrigen Einwendungen und Einreden zu erheben hat (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Für den Fall, dass der Betriebene die Verrechnungserklärung erst im Laufe des Rechtsöffnungsverfahrens erhebt, wird zwar in der Lehre vertreten, dass dem Schuldner die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind, wenn

er die Verrechnungseinwendung früher hätte vorbringen können (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 11 zu Art. 81 SchKG). Zumindest im vorliegenden Fall liegt jedoch keine Konstellation vor, in der dieser Auffassung gefolgt werden könnte. Die genannte Lehrmeinung hätte zur Folge, dass entgegen Art. 75 Abs. 1 SchKG

BGE 143 III 46 S. 50

über das Kostenrecht ein indirekter Zwang geschaffen würde, den Rechtsvorschlag zu begründen. Vorliegend wurde die Verrechnungseinwendung als begründet erachtet, was zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs führte. Nach dem Unterliegerprinzip wären die Prozesskosten vom Gesuchsteller, hier also dem Beschwerdegegner, zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die Verrechnungseinwendung nach dem Gesagten nicht zu spät erfolgt ist, liegt insoweit kein Grund für eine abweichende Kostenverteilung gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO vor. Andere Gründe, die eine Kostenverteilung nach dem Verfahrensausgang als unbillig erscheinen lassen würden, sind weder ersichtlich noch behauptet. Insbesondere liegt kein Fall einer trölerischen und missbräuchlichen Prozessführung seitens der Beschwerdeführerin vor, wie dies in dem von STAEHELIN zur Stützung seiner Ansicht zitierten Urteil des Berner Obergerichts der Fall war (Urteil des Appellationshofs Bern vom 16. Juni 1942, in: ZBJV 79/1943 S. 187 f.). Anders als im genannten Fall hat sich die Beschwerdeführerin den Verlustschein nicht während des Rechtsöffnungsverfahrens verschafft, sondern lautete dieser von Anfang an zu ihren Gunsten. Angesichts dieses Verlustscheins und der darin ausgewiesenen Verrechnungsforderung kann auch keine Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner von der Verrechnung überrascht worden wäre. Eine Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO fällt damit ebenfalls ausser Betracht. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Gerichtskosten des bezirks- und des obergerichtlichen Verfahrens werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Er hat die Beschwerdeführerin für das kantonale Verfahren angemessen zu entschädigen. Zur Bestimmung der Höhe der Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin für das bezirks- und das obergerichtliche Verfahren wird die Sache an das Obergericht zurückgewiesen. (...)