

# LU\_GERICHTE 11 08 132 vom 13. Februar 2009

LU Gerichte, 2009-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_08\\_132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_08_132)

FR: LU\_GERICHTE 11 08 132 du 13 février 2009

IT: LU\_GERICHTE 11 08 132 del 13 febbraio 2009

## Regeste

Art. 265a Abs. 4 SchKG. Klage auf Bestreitung neuen Vermögens: Berechnung. |  
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 13.02.2009 11 08 132

Art. 265a Abs. 4 SchKG. Klage auf Bestreitung neuen Vermögens: Berechnung. |  
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet:  
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Entscheiddatum: 13.02.2009 Fallnummer: 11 08 132  
LGVE: Leitsatz: Art. 265a Abs. 4 SchKG. Klage auf Bestreitung neuen Vermögens:  
Berechnung. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 265a Abs. 4  
SchKG. Klage auf Bestreitung neuen Vermögens: Berechnung. =====  
===== Die A. GmbH liess  
B. für eine Forderung von Fr. 100'000.-- betreiben. B. erhob Rechtsvorschlag mit der  
Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Gestützt auf Art. 265a Abs. 1  
SchKG wurde der Rechtsvorschlag dem Amtsgerichtspräsidenten vorgelegt. Dieser  
bewilligte ihn mangels neuen Vermögens im Umfang von Fr. 60'850.-- nicht. Die  
Be-treibung wurde, soweit sie den Betrag von Fr. 60'850.-- überstieg, definitiv eingestellt.  
Mit Klage beantragte B., es sei festzustellen, dass er vom 1. Mai 2003 bis 30. April 2004  
kein neues Vermögen erworben habe. Der Rechtsvorschlag sei daher vollumfänglich zu  
bewilligen und das Verfahren im gesamten Betrag definitiv einzustellen. Die A. GmbH  
beantragte in der Klageantwort die Abweisung der Klage. Das Amtsgericht bewilligte den  
Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, soweit er den Betrag von Fr. 60'180.--  
überstieg. Die Be-treibung wurde im diesen Betrag übersteigenden Umfang definitiv  
eingestellt und die Prozesskosten wurden B. überbunden. Gegen dieses Urteil erklärte B.  
Appellation und beantragte, es sei festzustellen, dass er in der Zeit vom 1. Mai 2003 bis 30.  
April 2004 kein neues Vermögen erworben habe. Es sei der Rechtsvorschlag im Betrag von  
Fr. 60'180.-- zu bewilligen und das Verfahren im gesamten Betrag von Fr. 100'000.--  
definitiv abzuschreiben. Aus den Erwägungen: 1.- Die vor Obergericht von den Parteien  
neu aufgelegten Urkunden werden zu den Akten genommen. Von weiteren  
Beweiserhebungen kann abgesehen werden. Die vom Kläger beantragte Edition der "Akten  
Straffall B." erübrigt sich. Für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache ist einzig  
relevant, dass B. wegen Wirtschaftsdelikten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist,  
die er bis 1996 verbüsst hat. Im Übrigen sind neue Beweisanträge mit der  
Appellationsschrift sowie mit der Antwort auf sie vorzubringen, andernfalls sie nur unter  
den Voraussetzungen des § 207 ZPO zugelassen werden (§ 252 Abs. 1 ZPO). Ob diese  
Voraussetzungen gegeben sind, hat das Obergericht in jedem einzelnen Fall zu prüfen (vgl.

Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 3 zu § 252 ZPO). Der stereotyp wiederholte Hinweis des B., weitere Beweise würden vorbehalten, ist daher unbeachtlich. Schliesslich ist die gesamte erstinstanzliche Aktensammlung (u.a. Zeugenprotokolle) der Rechtsmittelinstanz auf deren Anzeige hin zu übersenden (§ 65 Abs. 1 und 2 ZPO), so dass der diesbezügliche Editionsantrag entfällt. 2.- Nach Art. 265a Abs. 4 SchKG kann jede Partei des vorangegangenen summarischen Verfahrens innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag auf dem ordentlichen Prozessweg beim Richter des Betreibungsorts Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen. Der unterlegene Schuldner klagt auf die negative Feststellung, dass kein neues Vermögen vorhanden sei. Die Beweislast obliegt, unabhängig von der Parteirolle, dem Gläubiger (Huber, Basler Komm., N 38 ff. zu Art. 265a SchKG). 3.- Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass B. nicht nachgewiesen werden könne, er sei im massgeblichen Zeitraum vom 5. Mai 2003 bis 4. Mai 2004 zu neuem Vermögen gekommen. Dies blieb vor Obergericht unangefochten. Dass B. die Feststellung fehlenden neu-en Vermögens für die Zeit vom 1. Mai 2003 bis 30. April 2004 verlangt, ist ohne Belang (vgl. Huber, a.a.O., N 17 f. zu Art. 265 SchKG). 4.- Streitig ist, ob B. in der fraglichen Zeit ein Einkommen erzielt hat, das ihm erlaubt hätte, Vermögen zu bilden. Dies ist dann der Fall, wenn das Erwerbseinkommen das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteigt und Ersparnisse zu machen erlaubt. 4.1.- Das Amtsgericht nahm es als indirekt bewiesen an, dass B. im besagten Zeitraum monatlich nicht ein Einkommen für eine Teilzeiterwerbstätigkeit im Umfang von 50 % von netto Fr. 4'272.-- erzielt hatte, sondern ein solches in der Höhe von netto Fr. 8'544.-- für eine volle Erwerbstätigkeit. 4.1.1.- Unbestritten hat B. in der relevanten Zeit einen monatlichen Verdienst von Fr. 4'272.-- ausgewiesen. Dieser basiert nach den Angaben des Zeugen Y., Verwaltungsrat und Geschäftsführer der D. AG, auf einer Teilzeittätigkeit von 40 bis 50 %. X., ehemaliger Prokurist bei der D. AG, sagte dagegen aus, B. habe zwischen 8 ½ und 10 Stunden pro Tag gearbeitet. Dabei war der Zeuge ausdrücklich nach dem "Arbeitspensum" von B. gefragt worden. Der Einwand des B., die Aussage des Zeugen beziehe sich bloss auf seine Präsenz und nicht auf seine Arbeitsleistung, geht fehl. Arbeitszeit ist die Zeit, während welcher der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung stehen muss. Sie setzt (stillschweigend) eine Arbeitsleistung, das heisst eine positive Betätigung voraus, wozu bei Dienstleistungsberufen auch die blossere Arbeitsbereitschaft im Sinne der Präsenzzeit gehört (Stahelin/Vischer, Zürcher Komm., N 7, 10 und 19 zu Art. 319 OR; Portmann, Basler Komm., 4. Aufl., N 7 f. zu Art. 319 und N 8 zu Art. 321 OR). Dass X. keine genauen Angaben zum Arbeitspensum machen konnte, sondern ausführte, er denke, dass dieses vielleicht 8 ½ bis 10 Stunden pro Tag betragen habe, steht offensichtlich im Zusammenhang mit der weiteren Feststellung des Zeugen X., B. sei manchmal etwas später gekommen und früher am Abend gegangen. Jedenfalls kann daraus nicht abgeleitet werden, B. habe nur Teilzeitarbeit geleistet. Schliesslich äusserte sich Zeuge X. auch konkret zu den Aufgaben und Funktionen, die B. in der D. AG wahrgenommen hatte. Die Vorinstanz hat zu Recht den Aussagen des Zeugen X. einen höheren Beweiswert als den anderslautenden Angaben des Zeugen Y. zugemessen. Y. räumte bereits vor der Vorinstanz ein, als Geschäftsführer der D. AG ein persönliches Interesse am Prozessausgang zu haben. In der Appellationsschrift führt B. dazu aus, sein Sohn Y. habe ein direktes Interesse daran, dass der von ihm erarbeitete Geschäftserfolg des Unternehmens, das er während der Abwesenheit von B. mit Mitteln aus der Verwandtschaft seiner Mutter wieder aufgebaut und geführt habe, erhalten bleibe. Gerade unter Berücksichtigung der damit bestätigten

besonderen Nähe des Zeugen Y. zum Prozessstoff erweist sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz als korrekt. Der in diesem Zusammenhang von B. erhobene Vorwurf der Rechtsverweigerung ist nicht nachvollziehbar. Im Gegensatz zum Zeugen Y. ist beim Zeugen X. ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens nicht auszumachen und wird von B. auch nicht dargetan. Gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Zeugen X. ist demnach mit der Vorinstanz von einer vollen Erwerbstätigkeit des B. im fraglichen Zeitraum auszugehen. 4.1.2.- B. wendet ein, selbst bei Annahme einer vollen Erwerbstätigkeit wäre die Verdoppelung des ausgewiesenen Lohns willkürlich. Dieser entspreche einem Lohn für Führungskräfte mit Zeichnungsberechtigung, nicht aber der subalternen Stellung (Backoffice), die ihm als Vorbestraften allein habe zugewiesen werden können. Diese Argumentation des B. geht an der Sache vorbei. Nach seiner eigenen Darstellung wurde er für die Arbeit, die er im fraglichen Zeitraum verrichtet hatte, bei einem Teilpensum von durchschnittlich 50 % mit monatlich netto Fr. 4'272.-- entlohnt. Dies lässt den Schluss zu, dass er für die gleiche Tätigkeit bei einem vollen Pensum das doppelte Einkommen, nämlich Fr. 8'544.-- erzielt hat. Wie die Vorinstanz unwidersprochen festgestellt hat, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass B. einen Lohn für eine 50 %-Tätigkeit erhalten, aber zu deren Erreichung eine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte. Dies behauptet selbst B. nicht. Abgesehen davon sprechen verschiedene Umstände dafür, dass B. entgegen seiner Darstellung nicht nur Backoffice- (bzw. kundenferne) Aufgaben in untergeordneter Funktion ausgeführt hat, auch wenn er wegen seiner Verurteilung nicht zeichnungsberechtigt war und keine eigenen Mandate führen durfte. So nahm er gemäss den Aussagen des Zeugen X. alle Aufgaben eines Treuhänders wahr (Steuern, Buchhaltung, Wirtschaftlichkeitsanalysen, Immobilientreuhand). Zeuge Y. bestätigte, dass B. nach seiner Rückkehr normale Funktionen eines Mitarbeiters ausgeübt hatte. Er habe an Essen mit Kunden und Geschäftsreisen teilgenommen (im Gegensatz zum Prokuristen X.), über eine eigene Kreditkarte verfügt, über welche Spesen abgerechnet worden seien, die den Kunden hätten weiter belastet werden können, und er sei Mitglied des Verwaltungsrats eines Kunden gewesen. Zudem sei den Klienten für die Tätigkeit des B. der gleiche Höchstansatz (Fr. 180.-- pro Stunde) berechnet worden wie für diejenige des Zeugen Y. und seiner Mutter. Auch vor diesem Hintergrund erweist sich die Annahme eines Lohnes von monatlich netto Fr. 8'544.-- für eine volle Erwerbstätigkeit als angemessen. Der Einwand des B., es müssten in diesem Fall höhere Sozialabzüge und Steuern berücksichtigt werden, ist unbehelflich. Die A. GmbH weist zutreffend darauf hin, dass der höhere Lohn nicht ordnungsgemäss deklariert worden ist, weshalb keine weiteren Abzüge zu berücksichtigen sind. Schliesslich geht es auch nicht darum, zu bestimmen, welches Einkommen B. auf dem freien Arbeitsmarkt hätte erzielen können, sondern was er im Unternehmen des Sohnes und der Ehefrau konkret verdient hat. 4.2.- Die Vorinstanz ist gestützt auf die Angaben in den Steuererklärungen der Jahre 2003 und 2004 von einem Nettoeinkommen der Ehefrau des B. von Fr. 7'503.-- (Fr. 5'083.-- aus Erwerbstätigkeit zuzüglich Fr. 2'420.-- aus der Liegenschaft L.) ausgegangen. Dass die Annahme von Fr. 5'083.-- als monatliches Nettoeinkommen korrekt ist, ergibt sich schon aus dem Lohnausweis für die Steuererklärung, auf den sich B. selbst beruft. In Bezug auf die Liegenschaft L. sind Einnahmen von Fr. 96'000.-- sowie Schuldzinsen von Fr. 64'472.-- ausgewiesen. Nicht zugelassen hat die Vorinstanz den steuerrechtlich vorgesehenen Pauschalabzug von Fr. 32'000.-- für die Kosten der Liegenschaft, da dieser ausschliesslich im Steuerrecht gelte und nicht auf andere Rechtsgebiete übertragen werden könne. B. hätte vielmehr darlegen und nachweisen müssen, inwiefern seiner Ehefrau solche Kosten entstanden seien. B. wendet

ein, seine Ehefrau habe sich für den Pauschalabzug entschieden und daher keinen Grund gehabt, die Belege aufzubewahren. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der steuerrechtlich vorgesehene Pauschalabzug für Liegenschaftsunterhaltskosten (Art. 32 Abs. 4 DBG [SR 642.11], § 39 Abs. 4 StG [SRL 620]) dient der Vereinfachung des Veranlagungsverfahrens (LGVE 1985 II Nr. 15 E. 2b; vgl. auch Botschaft des Regierungsrates vom 05.02.1999 zur Totalrevision des Luzerner Steuergesetzes, GR 2/1999 S. 485, wonach der Hauptvorteil darin liegt, dass für die Hauseigentümer die Aufbereitung von Bauabrechnungen und für die Steuerbehörde deren Überprüfung entfallen). Als Institut des Steuerrechts lässt sich der Pauschalabzug nicht unbesehen auf das Privatrecht übertragen. In der Lehre wird denn auch die Meinung vertreten, das Steuerrecht solle "privatrechtsneutral" sein und keine "Immissionen" auf das Privatrecht haben (Thomas Koller, Aspekte der Wertungskongruenz bzw. Wertungsdisparität zwischen dem Privatrecht und dem Steuerrecht, in: ASA 57 [1988] S. 467). Der bloße Hinweis des B., seine Ehefrau habe sich für den steuerlichen Pauschalabzug entschieden und daher keinen Grund gehabt, die entsprechenden Unterlagen aufzubewahren, ist unbehelflich. Es wäre ihm möglich und zumutbar gewesen, tatsächlich angefallene Unterhaltskosten detailliert anzugeben und nachzuweisen. Die von B. in diesem Zusammenhang einzig aufgelegte Schätzungsanzeige betrifft die Liegenschaft M., weshalb sich schon aus diesem Grund für das vorliegende Verfahren nichts daraus ableiten lässt. 4.3.- B. hält daran fest, dass er und seine Ehefrau ihren Sohn C. in der fraglichen Zeit mit monatlich Fr. 2'500.- unterstützt und seine Krankenkassenprämien bezahlt hätten. Beweise für diese Behauptung hat B. auch vor Obergericht nicht angeboten. Die geltend gemachten Auslagen können daher nicht berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die behauptete Unterstützung seines Vaters im Umfang von Fr. 1'485.-- monatlich. Zwar trifft es zu, dass die Rechnungen für das Altersheim auf den Namen des B. lauteten. Ein Nachweis dafür, dass seine Ehefrau diese Rechnungen, soweit sie nicht durch die Sozialleistungen gedeckt waren, bezahlt hat, liegt jedoch nicht vor. Auch die angeblichen Unterstützungsleistungen an den Vater fallen bei der Berechnung der angemessenen Lebenskosten des B. und seiner Ehefrau somit ausser Betracht. 4.4.- Die von der Vorinstanz berücksichtigten monatlichen Aufwendungen zur standesgemässen Lebensführung des B. und seiner Ehefrau von insgesamt Fr. 6'658.-- sowie der Anteil des B. von 53 % bzw. Fr. 3'529.-- blieben unangefochten. Nach Abzug dieses Anteils von seinem Einkommen von Fr. 8'544.-- verbleibt B. ein Überschuss von Fr. 5'015.-- monatlich oder von Fr. 60'180.-- im Jahr. In diesem Umfang ist B. in der massgebenden Zeit vom 5. Mai 2003 bis 4. Mai 2004 zu neuem Vermögen gekommen, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat. I. Kammer, 13. Februar 2009 (11 08 132) (Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde am 18. Juni 2009 abgewiesen [5A\_211/2009].)

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