

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2016.37 vom 27. Oktober 2016**

SO Obergericht, 2016-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2016.37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2016.37)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2016.37 du 27 octobre 2016

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2016.37 del 27 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die A. \_\_\_ AG (im Folgenden die Gläubigerin) führte gegen B. \_\_\_ (im Folgenden der Schuldner) eine Betreuung über CHF 12■490.00. Gegen den Zahlungsbefehl erhob der Schuldner fristgerecht Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei seit seinem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen. Diese Einrede des mangelnden neuen Vermögens wurde am 8. Juli 2014 von der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösigen abgewiesen und die pfändbare Einkommensquote auf CHF 247.00 pro Monat festgelegt.

### **E. 2**

Am 23. Juli 2014 reichte der Schuldner beim Richteramt Olten-Gösigen Klage ein und beantragte, es sei der Rechtsvorschlag mangelnden neuen Vermögens zu bewilligen und festzustellen, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, u.K.u.E.F.

3.1 Die Gläubigerin stellte zunächst einen Antrag auf Sicherstellung ihrer Parteikosten. Nachdem dieser entsprechend der Verfügung der Amtsgerichtspräsidentin geleistet worden war, reichte sie am 13. November 2014 ihre Klageantwort ein und verlangte die vollumfängliche Abweisung der Klage, u.K.u.E.F. Zudem stellte sie unter anderem den Verfahrensantrag, es sei ein zweiter Rechtsschriftenwechsel durchzuführen. Hierauf ordnete die Amtsgerichtspräsidentin am 21. November 2014 einen zweiten Rechtsschriftenwechsel an und setzte dem Schuldner Frist zur Einreichung einer Replik.

3.2 In seiner Replik vom 17. Februar 2015 hielt der Schuldner an den bereits gestellten Anträgen fest und reichte zahlreiche neue Urkunden nach. Auch die Gläubigerin bestätigte in ihrer Duplik ihre Rechtsbegehren.

3.3 Hierauf wurde zur Hauptverhandlung auf den 24. September 2015 vorgeladen. Die als Zeugin vorgeladene Ehefrau des Schuldners ersuchte am 21. September 2015 um Dispensation vom Erscheinen für die Verhandlung, worauf diese abgesetzt wurde.

3.4 Zur erneut angesetzten Hauptverhandlung vom 3. Februar 2016 erschien die Ehefrau des Schuldners wiederum nicht. Die Gläubigerin verzichtete schliesslich auf eine Befragung der Zeugin.

### **E. 4**

Im Anschluss an die Verhandlung vom 3. Februar 2016 fällte die Amtsgerichtspräsidentin folgendes Urteil:

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht zu neuem Vermögen gekommen ist.
2. In der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösigen vom 11. März 2014 wird der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens bewilligt.

3. Die Gerichtskosten von CHF 2'000.00 werden der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Sie werden im Umfang von CHF 1'500.00 mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte hat dem Kläger für vorgeschossene Gerichtskosten CHF 1'500.00 zurückzuerstatten.

4. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 3'161.15 (inkl. Auslagen und 8 % MwSt.) zu bezahlen.

#### **E. 5**

Gegen dieses Urteil erhob die Gläubigerin am 3. Mai 2016 frist- und formgerecht Berufung beim Obergericht und verlangte dessen Aufhebung und die Feststellung neuen Vermögens im Umfang der in Betreuung gesetzten Forderung. Eventualiter verlangte sie, es seien die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Parteien hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen, u.K.u.E.F.

#### **E. 6**

Der Schuldner schloss in seiner Berufungsantwort vom 30. Mai 2016 auf Abweisung der Berufung, u.K.u.E.F.

#### **E. 7**

Über die Berufung kann in Anwendung von Art. 316 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

### **II.**

1. Zur Begründung ihrer Berufung bringt die Gläubigerin vor, es sei vom Schuldner weder substantiiert behauptet noch rechtsgenügend bewiesen worden, dass die zahlreichen Beträge von CHF 1'000.00, die er gemäss seinen Kontoauszügen in der massgeblichen Periode monatlich seiner Ehefrau überwiesen habe, als notwendige Auslagen einzustufen seien. Der Schuldner habe weder anlässlich der Parteibefragung noch zu einem anderen Zeitpunkt erklären können, weshalb von seinem Konto gesamthaft über CHF 14'000.00 auf ein Konto der Ehefrau verschoben worden seien. Der Schuldner habe zu keinem Zeitpunkt für die in Frage stehenden Vermögensabflüsse eine substantiierte Behauptung über deren Verwendung und die Notwendigkeit dieser Auslagen gemacht. Anlässlich der Parteibefragung habe der Schuldner festgehalten, dass er zu den besagten Überweisungen nichts sagen könne und dass die Überweisungen durch seine Ehefrau vorgenommen worden seien. Bezeichnenderweise seien keinerlei Unterlagen zu den «Empfängerkonten» der Ehegattin aufgelegt worden und diese würden auch aus der Steuererklärung nicht hervorgehen. Zudem sei die scheinbar mit den ehelichen Finanzen betraute Ehegattin nicht zur Zeugeneinvernahme erschienen und der Verhandlung kurzfristig ferngeblieben. Die Vorinstanz habe die fehlende Substantiierung und den fehlenden Beweis durch eine Eigenargumentation ersetzt, indem sie davon ausgegangen sei, dass der Schuldner und seine Ehefrau von diesem Konto lediglich die zur Deckung des laufenden Bedarfs notwendigen Ausgaben getätigt hätten. Dadurch habe die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime von Art. 55 Abs. 1 ZPO und den Grundsatz der gerichtlichen Fragepflicht von Art. 56 ZPO verletzt sowie die Beweislastverteilung nach Art.

#### **E. 8**

ZGB missachtet. Die Annahme der Vorinstanz sei umso stossender als geradezu gegenteilige Indizien gegen ihre Schlussfolgerung sprechen würden. Einerseits lege der Schuldner keinerlei Belege für die «Empfängerkonti» auf, mit welcher eine Verwendung für den täglichen Bedarf hätte nachgewiesen werden können. Andererseits habe der Schuldner in der Parteibefragung selbst ausgeführt, dass seine Ehefrau über eine Karte zu seinem Bankkonto verfüge und die meisten Einkäufe über diese Karte mit seinem Konto getätigt würden. Es sei daher in keinster Weise nachvollziehbar, inwiefern weitere Überweisungen auf das Konto der Ehefrau für die Bestreitung des Lebensunterhalts notwendig gewesen seien, zumal der Schuldner ausgeführt habe, seine Ehefrau tue immer ein bisschen etwas auf die Seite. Der Schuldner habe im gesamten Verfahren nicht beweisen, dass es sich bei den Überweisungen von ca. CHF 14'000.00 um standesgemässe oder notwendige Auslagen gehandelt habe. Dementsprechend sei das angefochtene Urteil aufzuheben und diese Überweisungen seien mangels Beweises ihrer Notwendigkeit als hypothetisches neues Vermögen anzusehen, womit der Rechtsvorschlag im Umfang der in Betreibung gesetzten Forderung nicht bewilligt werden dürfe.

2. Gemäss Art. 265 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) kann gestützt auf einen Konkursverlustschein nur eine neue Betreibung eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist. Das Gesetz definiert den Begriff des neuen Vermögens nicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezweckt die genannte Bestimmung, dass sich der Schuldner von seinem Konkurs erholen und sich eine neue Existenz aufbauen kann, ohne ständig Betreibungen der Verlustscheingläubiger ausgesetzt zu sein. Der Schuldner muss somit neue Aktiven erworben haben, denen keine Passiven gegenüberstehen. Das Arbeitseinkommen kann neues Vermögen darstellen, wenn es den Betrag übersteigt, der zur standesgemässen Lebensführung nötig ist, und Ersparnisse gebildet werden könnten. Es genügt deshalb nicht, wenn die Einkünfte bloss das Existenzminimum gemäss Art. 93 SchKG übersteigen, sondern der Schuldner muss in der Lage sein, ein standesgemässes Leben zu führen und zu sparen. Umgekehrt gilt es zu verhindern, dass der Schuldner sein Einkommen zum Nachteil seiner Gläubiger unter dem Deckmantel der Einrede mangelnden neuen Vermögens verschleudert. Das Gericht legt nach den Umständen des Einzelfalles fest, welchen Betrag der Schuldner für ein standesgemässes Leben benötigt (Urteil 5A\_104/2010 28. April 2010, BGE 135 III 424 = Pra 2010 Nr. 21).

3.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil auf Seite 6 den Betrag, welcher für die Familie des Schuldners für eine standesgemässe Lebensführung nötig ist, festgehalten. Im Berufungsverfahren beanstandet die Gläubigerin keine der dort aufgeführten Ausgabenpositionen mehr, also weder die Auslagen für Telefon, Radio und Teilungsvereinbarung und auch nicht diejenigen für die Mobiliar- und Haftpflichtversicherung. Die Höhe der jeweiligen Beträge ist durch die eingereichten Urkunden erstellt. Auch die regelmässige Bezahlung der Wohnkosten, der Krankenkassenprämien, der laufenden Steuern und der notwendigen Versicherungen kann problemlos den eingereichten Belegen entnommen werden. Die Arbeitswegkosten für ein Fahrrad von monatlich CHF 30.00 bedürfen keines expliziten Beweises. Die Grundbeträge sind sogar dann zu berücksichtigen, wenn der Schuldner seiner Mitwirkungspflicht überhaupt nicht nachkommt (Urteil 5A\_104/2010 28. April 2010, E. 3.2.1 am Ende). Darüber hinaus muss der Schuldner jedoch nicht jede einzelne Zahlung und jede einzelne Überweisung rechtfertigen und beweisen, dass diese durch die standesgemässe

Lebensführung begründet ist. Es genügt mit anderen Worten die Feststellung des monatlichen Bedarfs für eine standesgemässe Lebensführung. Vorliegend kann dieser Bedarf durch das Einkommen des Schuldners nicht gedeckt werden, selbst wenn die einmalige Bonuszahlung des Jahres 2013 mitberücksichtigt wird. Damit ist die Frage, ob der Schuldner mit seinem Einkommen neues Vermögen hätte bilden können, beantwortet. Offensichtlich sieht dies auch die Gläubigerin so, trägt sie in ihrer Berufung doch selbst vor, vereinfacht gehe es im Verfahren gemäss Art. 256a SchKG um die Rechnung «Einkommen minus Auslagen = neues Vermögen».

3.2 Die von der Gläubigerin beanstandeten Überweisungen auf das Konto der Ehefrau sind im festgestellten standesgemässen Bedarf nicht enthalten. Sie werden vom Schuldner nicht als standesgemässer Aufwand beansprucht. Ergo trifft ihn hier auch keine Beweislast. Er muss nicht beweisen, dass es sich bei den Überweisungen im Gesamtbetrag von ca. CHF 14'000.00 um standesgemässe oder notwendige Auslagen handelt, wie die Gläubigerin dies in der Berufung fordert. Vielmehr liegt die Beweislast für das Vorliegen neuen Vermögens bei der Gläubigerin selbst. Bereits in der Klageantwort hatte sie die mehrmaligen Überweisungen an die Ehefrau als nicht nachvollziehbar bezeichnet und den Verdacht geäussert, dass diese mit dem Ziel der Vermögensverschiebung und Verheimlichung von Vermögen vorgenommen worden sei. Mit einer blossen Verdächtigung lässt sich dieser Beweis, dass nämlich die überwiesenen Beträge neues Vermögen des Schuldners darstellten, indessen nicht erbringen. Insbesondere kann damit die Tatsache nicht in Frage gestellt werden, dass die Bildung neuen Vermögens ausgeschlossen ist, wenn die Mittel, die für eine standesgemässe Lebensführung erforderlich sind, durch das erzielte Einkommen nicht gedeckt sind.

3.3 Selbst wenn die Ehefrau tatsächlich über eigenes Vermögen verfügen würde, wäre dieses nicht mit neuem Vermögen des Schuldners, auf welches die Gläubigerin greifen könnte, gleichzusetzen. Die Gläubigerin macht in ihrer Berufung nicht mehr geltend, dass die Ehefrau mit allfälligen Vermögenserträgen einen finanziellen Beitrag an die standesgemässe Lebensführung hätte leisten können. Für den Nachweis eines solchen Vermögensertrages wären die Bankguthaben der Ehefrau bedeutsam gewesen. Ohne die entsprechende Rüge aber gehen sämtliche Einwände der Gläubigerin betreffend der fehlenden Belege über die Konten der Ehefrau und der unzureichenden Steuererklärungskopie an der Sache vorbei. Auf die Einvernahme der Ehefrau hat die Gläubigerin laut Verhandlungsprotokoll letztlich selbst verzichtet. Unter diesen Umständen kann von der Berufungsinstanz keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung erkannt werden.

3.4 Das vom Schuldner erzielte Einkommen reicht nicht zur Finanzierung einer standesgemässen Lebensführung. Insofern drängt sich die Annahme der Vorinstanz, dass sämtliche Mittel für die Lebenshaltung ausgegeben werden, geradezu auf. Wie aufgezeigt, ist diese Folgerung jedoch gar nicht entscheiderelevant. Es ist indessen schon denkbar, dass die Ehefrau tatsächlich spart beim Einkaufen und noch ein bisschen etwas auf die Seite legt, wie dies der Schuldner in seiner Einvernahme ausführte. Jedenfalls die Zuschläge auf den Grundbeträgen lassen dem Schuldner einen gewissen Spielraum für kleinere Einsparungen. Zu einer standesgemässen Lebensführung gehört ja zweifellos auch, in finanziellen Dingen einen gewissen Entscheidungsspielraum zu haben. Insofern ist es möglich, dass ein Schuldner weniger verbraucht als ihm zur standesgemässen Lebensführung zugebilligt wird. Es gibt keinen Grund, diesen Schuldner schlechter zu behandeln als denjenigen, der alles Geld ausgibt, wenn möglich mit dem Gedanken, den Gläubigern nichts zahlen zu

müssen (Beat Gut / Felix Rajower / Brigitta Sonnenmoser: Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, in AJP 1998, S. 541). Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre neues Vermögen zu verneinen.

4. Die Gläubigerin will auch den erstinstanzlichen Kostenentscheid abgeändert haben. Sie begründet dies damit, dass der Schuldner mit seiner Replik neue Urkunden im Umfang von 101 Seiten eingereicht habe. Damit habe er das Verfahren ungebührlich in die Länge gezogen und bei der Gläubigerin unnötige Kosten verursacht, die sie sich hätte ersparen können, wenn er bereits alle Urkunden mit der Klage eingereicht hätte. Durch die umfangreiche Noveneingabe seien ihr unnötige Kosten in Gestalt eines notwendigen zweiten Schriftenwechsels entstanden. Diese Kosten seien vom Schuldner, der sie verursacht habe, zu tragen.

5. Die Vorderrichterin hat die Kosten des Verfahrens gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach dessen Ausgang verlegt. Sie sah keinen Anlass von dem in dieser Bestimmung enthaltenen Grundsatz der Kostenverlegung abzuweichen, weder zu Gunsten des Schuldners noch zu Gunsten der Gläubigerin. Der Schuldner hat mit seiner Replik zwar schon zahlreiche neue Urkunden eingereicht. Eine Verfahrensverzögerung hat sich deswegen aber nicht ergeben. Die Gläubigerin musste diese Urkunden zwar sichten. Es kann aber nicht gesagt werden, dass der dadurch verursachte Aufwand ungewöhnlich gross und der Streitsache überhaupt nicht angemessen war. Er wäre darüber hinaus auch angefallen, wenn die Belege bereits mit der Klage eingereicht worden wären. Ohnehin war es die Gläubigerin, die einen Antrag auf einen zweiten Rechtsschriftenwechsel gestellt hat. Sie hat wiederholt die mangelnde Dokumentation durch den Schuldner beanstandet und hat mit ihrem Antrag auf einen zweiten Rechtsschriftenwechsel die Vorlage weiterer Urkunden verlangt. Weder die neu eingereichten Urkunden noch der zweite Rechtsschriftenwechsel haben jedoch einen erkennbaren Einfluss auf den Gang des Verfahrens und das Urteil gehabt. Es ist denn auch offensichtlich, dass die Gläubigerin angesichts des relativ guten Einkommens des Schuldners und des erfolgten Hauskaufes versucht hat, mit dem Antrag auf einen zweiten Rechtsschriftenwechsel und insbesondere der Einforderung weiterer Belege zu den finanziellen Verhältnissen des Schuldners und seiner Familie Anhaltspunkte für pfändbares neues Vermögen ausfindig zu machen. Diese Absicht ist letztlich gescheitert. Es war nicht der Schuldner, der unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO verursacht hat. Der angefochtene Kostenentscheid ist richtig. Besondere Umstände, die nach Art. 107 Abs. 1 lit. ZPO eine andere Kostenverteilung rechtfertigen würden, liegen nicht vor.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Gläubigerin die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidegebühr von CHF 3■000.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Zudem hat sie dem Schuldner für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird antragsgemäss auf CHF 1■362.95 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Die A. \_\_\_ AG hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 3■000.00 zu bezahlen.

3. Die A. \_\_\_ AG hat B. \_\_\_ für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1■362.95 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 30■000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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