

ZH_OBERGERICHT NP210048 vom 11. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP210048

FR: ZH_OBERGERICHT NP210048 du 11 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT NP210048 del 11 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Über den Kläger war am tt. Juli 1998 der Konkurs eröffnet worden (Urk. 2/1). Das Konkursamt stellte der C._____ AG als Gläubigerin am 20. Januar 1999 in- folge des Konkurses des Klägers einen Verlustschein von Fr. 397'314.35 aus (Urk. 2/2, Verteilungsliste S. 5). Mit Erklärung vom 18. Mai 2005 zederte die C._____ AG ihre Forderung gegenüber dem Kläger an die Beklagte (Urk. 2/4). Für einen Teilbetrag dieser Forderung von Fr. 21'000.– betrieb die Beklagte den Kläger mit Zahlungsbefehl vom 13. Januar 2021 (zugestellt am 25. Januar 2021; Urk. 4/2). Der Kläger erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (Urk. 2/5). Mit Urteil vom 15. April 2021 bewilligte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich den vom Kläger erhobene Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht, nachdem der Kläger nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen war (Urk. 3 S. 3).

E. 2

Mit Eingabe vom 1. Juni 2021 reichte der Kläger bei der Vorinstanz Klage auf Bestreitung neuen Vermögens ein (Urk. 1). Betreffend den übrigen Verfah- rensverlauf ist auf den vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (vgl. Urk. 45 S. 2 f. = Urk. 52 S. 2 f.). Nach durchgeführter Verhandlung (vgl. Prot. I. S. 9 ff.) stellte die Vorinstanz mit Urteil vom 15. Dezember 2021 fest, dass der Kläger nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, und bewilligte den Rechtsvorschlag wegen feh- lenden neuen Vermögens (Urk. 52 S. 9).

E. 2.4

Soweit die Beklagte bemängelt, die Vorinstanz habe die Steuererklärung 2020 des Klägers, nach welcher er ein Vermögen von Fr. 21'624.– habe, vorlie- gen gehabt und nicht begründet, wieso dieses Guthaben nicht in die Berechnung des neuen Vermögens einbezogen werde (Urk. 51 S. 9), ist ihr nicht zu folgen. Die Vorinstanz hat mit Verweis auf die eingereichten Akten (Urk. 2/9; Urk. 2/10; Urk. 2/24, Urk. 43/1-2) ausgeführt, dass der Kläger im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls keine ins Gewicht fallenden Aktiven besessen habe (Urk. 52 E. 4). Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie dem Kläger eine gewisse Reserve zugesteht. Diese Reserve beträgt je nach kantonaler Praxis zwischen Null und Fr. 30'000.– (BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 265 N 15, m.w.H.). Vorlie- gend ist nicht auf das in der Steuererklärung 2020 ausgewiesene, sondern das Vermögen per Anhebung der Betreibung bzw. per Ende Januar 2021 abzustellen. Per Ende Januar 2021 betrug das Guthaben auf dem Raiffeisen Konto noch Fr. 9'537.17 (Urk. 2/9), was letztlich das festgestellte Manko widerspiegelt. Der Saldo des Sparkontos bei der Berner Kantonalbank von Fr. 84.76 blieb im Ver- gleich zum ausgewiesenen Saldo in der Steuererklärung 2019 unverändert. Das- selbe gilt für zwei weiterer Konti mit Saldi von Fr.

200.– und Fr. 116.–. Keinen Zugriff hat der Kläger sodann auf das Mieterkautionkonto mit Saldo Fr. 4'784.–, weshalb dieses Guthaben ohnehin nicht zu berücksichtigen ist (vgl. Urk. 2/24 und Urk. 43/2). Dem Kläger wird damit eine Reserve von knapp Fr. 10'000.– belassen, was nicht zu beanstanden ist. Die Beklagte bringt denn auch nichts Konkretes dagegen vor, sondern macht lediglich geltend, das Obergericht werde dieses Faktum zu würdigen und die heutigen Vermögensverhältnisse festzustellen haben (Urk. 51 S. 9 f.). Damit genügt sie der Begründungspflicht nicht, weshalb auch aus diesem Grund nicht weiter darauf einzugehen ist. 3. Im Ergebnis ist der Entscheid der Vorinstanz, das Vorliegen neuen Vermögens zu verneinen, zu bestätigen.

- 10 - IV. Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Disp.-Ziffern 2 und 3) und wird die Beklagte auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'200.– festzusetzen und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist mangels erheblicher Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 18. Dezember 2021 fristgerecht (vgl. Urk. 47) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 51 S. 2 bzw. Urk. 56 S. 2 [korrigierte Version]): "1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen, dass der Appellat in der relevanten Bemessungsperiode von Februar 2020 - Januar 2021, Vermögen im Umfang von mindestens Fr. 26'364.– hätte bilden können und in diesem Umfange bis zur Höhe der betriebenen Forderung von Fr. 21'000.– + Kosten sein Einkommen und Vermögen in der Betreuung ... des Betreibungsamtes Zürich 9 pfändbar sind.

- 3 - 2. Allenfalls sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Appellaten." Mit Beschluss vom 28. Dezember 2021 wurde das Massnahmebegehren der Beklagten abgewiesen (Urk. 58 S. 4). Der mit demselben Beschluss auferlegte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 58 und Urk. 59). Weitere prozessuale Anordnungen sind nicht erfolgt. II. 1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Die Berufungsklägerin hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Ebenso wenig genügt es zur Begründung der Rüge unrichtiger

Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen. Soweit die Einwände der Berufungsklägerin diesen Anforderungen nicht genügen, ist darauf nicht einzutreten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Die Berufungsklägerin hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt

- 4 - oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36 ff.). 2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2). III. 1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, aufgrund der eingereichten Akten sei nicht davon auszugehen, dass der Kläger im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls ins Gewicht fallende Aktiven besessen habe (Urk. 52 E. IV/4. mit Verweis auf Urk. 2/9; Urk. 2/10; Urk. 2/24, Urk. 43/1-2). Rechtsprechung und Lehre hätten jedoch erkannt, dass auch der Arbeitsverdienst neues Vermögen darstellen könne. Danach werde dieser soweit zum neuen Vermögen gerechnet, als er das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteige und Ersparnisse zu machen erlaube (mit Verweis auf BGE 109 III 94; BGE 99 Ia 19; SJZ 83 1987 S. 344 f.). Standesgemässe Lebensführung bedeute, dass der Schuldner in seinen Mitteln nicht auf den nackten Notbedarf beschränkt werde. Er solle vielmehr einen normalen, seinen persönlichen und beruflichen Verhältnissen entsprechenden Lebenswandel führen können, der weder ärmlich noch übertrieben aufwändig sei. Welche Mittel einem Schuldner zuzubilligen seien, sei nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Mangels anderer Grundlagen habe der betreibungsrechtliche Notbedarf als Basis für die Berechnung des standesgemässen Unterhalts zu dienen. Die Praxis sei sodann dazu übergegangen, für den standesgemässen Lebensunterhalt einen Zuschlag von 2/3 des betreibungsrechtlichen Grundbetrages zuzubilligen (mit Verweis auf ZR 84 1985 Nr.

- 5 - 58 S. 146 f. E.6). Praxisgemäss sei für die Berechnung auf das Jahr vor Anhebung der Betreuung abzustellen. Vorliegend sei der Zahlungsbefehl am 25. Januar 2021 zugestellt worden, wobei pragmatischerweise auf den Zeitraum vom Februar 2020 bis Januar 2021 abzustellen sei (Urk. 52 E. IV/2.). Ausgehend von einem monatlichen Einkommen des Klägers von Fr. 9'239.36 sowie monatlichen Lebenshaltungskosten von Fr. 9'767.32, welche die Vorinstanz dem Kläger aufgrund seiner Vorbringen als Ausgaben für ein standesgemässes Leben zubilligte, kam sie zum Schluss, dass beim Kläger ein Manko von monatlich Fr. 527.96 resultiert habe. Entsprechend sei es dem Kläger im Zeitraum vom Februar 2020 bis Januar 2021 nicht möglich gewesen, neues Vermögen zu bilden (Urk. 52 E. IV/5.). 2.1.1. Die Beklagte rügt zunächst einkommensseitig, sie habe vor Vorinstanz beantragt, dass ein Bericht von der Arbeitgeberin des Klägers einzuholen sei, der sich darüber ausspreche, ob dieser in der relevanten Periode zuzüglich zum im Lohnausweis und in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Einkommen noch einen Bonus erhalten habe. Die

Vorinstanz habe diesen Beweisantrag in unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt. Dies habe sie damit begründet, dass im Lohnausweis 2020 und der Lohnabrechnung Januar 2021 kein Bonus ausgewiesen sei und eine solche Zahlung auch nicht in den Bankunterlagen aufscheine. Damit habe sie implizit festgestellt, dass ihr Beweisantrag nicht geeignet sei, das bereits vorliegende Beweisergebnis zu erschüttern. Da der Kläger jedoch – entgegen ihrem Antrag – seinen neuen Arbeitsvertrag nicht eingereicht habe, habe die Vorinstanz nicht davon ausgehen dürfen, es sei in diesem Arbeitsvertrag kein Bonus vereinbart worden. Ob über die mit dem Monatslohn im Dezember 2020 ausbezahlte Gratifikation hinaus noch ein zusätzlicher Bonus ausbezahlt worden sei, sei unklar und könne auch die Vorinstanz nicht wissen. Auffällig sei, dass der Januarlohn 2021 nach Aussage des Klägers "aus Versehen" ohne Abzug der gepfändeten Quote an ihn ausbezahlt worden sei, was zeige, dass es in der Lohnverwaltung der Arbeitgeberin Probleme gegeben habe. Hinzu komme, dass der Kläger nach der Steuererklärung 2020 über vier Lohnkonti verfüge, aber nur zwei Kontoauszüge eingereicht worden seien (mit Verweis auf Urk. 2/9 und 2/10), mithin ein Bonus durchaus auf ein anderes Konto geflossen sein könnte.

- 6 - Dieses Beweismittel sei deshalb vom Obergericht abzunehmen oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 51 S. 4 f.). 2.1.2. Entgegen der Auffassung der Beklagten und auch der Vorinstanz ist anhand der Akten sehr wohl ersichtlich, dass der Kläger mit Nachzahlung vom 15. Januar 2021 zusätzlich zur Gratifikation einen Bonus von brutto Fr. 450.– bzw. netto Fr. 412.60 für das 4. Quartal 2020 ausbezahlt erhalten hat (Urk. 2/11; Lohnabrechnung Dezember 2020 vom 15. Januar 2021). Dieser Zahlungseingang geht auch aus dem Kontoauszug des Lohnkontos bei der Raiffeisenbank D._____ hervor (Urk. 2/9 S. 21). Nachdem sämtliche Lohnzahlungen der Arbeitgeberin des Klägers über dieses Konto bei der Raiffeisenbank D._____ abgewickelt wurden (vgl. Urk. 2/11 und Urk. 2/9), besteht keine Grundlage, um von weiteren Zahlungen auf andere Konten auszugehen. Der Beweisantrag der Beklagten ist demzufolge abzuweisen. Der Bonus für das 4. Quartal 2020 ist wie die übrigen Quartalsboni im Durchschnittslohn von Fr. 9'239.36 bereits enthalten (vgl. Urk. 1 S. 2). 2.2.1. Der Kläger rügt ferner, die Vorinstanz habe auf der Ausgabenseite zu Unrecht die Posten "Gerichtsgebühr OG ZH", "Gerichtsgebühr BGer" und "RAin Y._____" von insgesamt Fr. 1'016.70 pro Monat berücksichtigt. Diese Ausgaben stammten aus einem mit bundesgerichtlicher Entscheid 6B_211/2020 vom 19. Mai 2020 abgeschlossenen Strafverfahren, in welchem der Kläger rechtskräftig verurteilt worden sei, weil er an einem Betriebsfest einem ihm unterstellten Lehrling unter anderem an das Geschlechtsteil gegriffen habe. Sie bestreite nicht, dass der Kläger die Gerichte und seine Anwältin bezahlen müsse und das Recht habe, sich in einem Strafverfahren professionell verteidigen zu lassen. Die Vorinstanz habe jedoch für die Frage, ob der Kläger Vermögen hätte bilden können, zu Unrecht auf die Situation nach Eröffnung des Strafverfahrens abgestellt. Man dürfe sich durch die dem Beschuldigten nach Eröffnung eines Strafverfahrens klarerweise zustehenden verfassungsmässigen Rechte (Beizug einer tüchtigen Verteidigerin, Ergreifung von Rechtsmitteln) nicht über den Luxuscharakter solcher Schulden täuschen lassen. Wer einen Lehrling unsittlich belästige, löse damit für sich absichtlich völlig unnötige Kosten aus, die Luxuskosten gleichgestellt werden müssten. Wenn der Kläger durch sein Verhalten völlig sinnlose Kosten

- 7 - auslöse, könne er sich nicht auf das Privileg, das dem Konkursverlustschuldner zukomme, berufen. Nach ständiger Praxis würden die Anwalts- und Gerichtskosten auch

nicht im Notbedarf berücksichtigt (Urk. 51 S. 6 f.). 2.2.2. Neue Schulden sind nicht unbesehen in die Berechnung miteinzubeziehen. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden, die der Betroffene bei gehöriger Wirtschaftsführung aus dem Teil des Einkommens hätte bezahlen können, der ihm für die Deckung des standesgemässen Lebensaufwands zugebilligt wird. Denn der Schuldner soll sich nicht auf Schulden berufen können, die mit seiner Existenzgrundlage in keinem Zusammenhang stehen und die einzig deswegen entstanden sind, weil er über seinen Verhältnissen lebt oder weil er eine schlechte Zahlungsmoral hat (Lanter, Die Insolvenzerklärung als Mittel zur Abwehr von Pfändungen, Diss. Zürich 1976, S. 123; Wüst, Die Geltendmachung der Konkursforderung, Diss. Zürich 1981, S. 106). Dass Kosten für einen Strafprozess in keinem Zusammenhang mit der Existenzgrundlage des Klägers stehen, steht ausser Frage. Abgestraft werden soll jedoch nicht jedes moralisch fragwürdige, sondern einzig ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Schuldners, das darauf abzielt, unter dem Deckmantel der Einrede des mangelnden Vermögens seine Einkünfte zum Nachteil seiner Altgläubiger zu verprassen (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB; Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl 1991 III 1 ff., S. 157 f.). Dies ist bei Verfahrenskosten aufgrund eines gegen den Kläger anhängig gemachten Strafverfahrens nicht der Fall. Es mag zwar ein bewusster Entscheid gewesen sein, in dieser – letztlich rechtskräftig beurteilt straffälligen – Weise tätig zu werden, doch fehlt es an der Intention, dadurch den Altgläubigern zu schaden. Da der Kläger die Schulden aus dem Strafprozess unbestrittenermassen ratenweise abzahlt, sind diese einhergehend mit der Vorinstanz in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Zutreffend, jedoch unbehelflich ist sodann der Einwand, die Anwalts- und Gerichtskosten würden auch nicht im Notbedarf berücksichtigt, zumal der ehemalige Konkursit, wie sich den zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz entnehmen lässt (vgl. Urk. 52 S. 5 sowie vorstehend E. III/1.), gerade nicht auf das absolute Existenzminimum verwiesen wird.

- 8 - 2.3.1. Die Beklagte macht weiter geltend, auch die Schulden gegenüber ihr, welche in der relevanten Periode im Umfange von Fr. 1'708.35 an das Betreibungsamt abgetragen worden seien, seien nicht zu berücksichtigen. Wenn der Schuldner aufgrund einer Pfändungsverfügung zugunsten eines Drittgläubigers einen Teil seines Einkommens an das Betreibungsamt abliefern müsse, sei völlig klar, dass dieser Betrag in der Regel bei den relevanten Ausgaben berücksichtigt werden müsse. Wenn es wie vorliegend um Einkommen gehe, das in der relevanten Periode zugunsten der Partei, die im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens als Gläubigerin auftrete, gepfändet worden sei, so hätte die Berücksichtigung einer Pfändung in der relevanten Periode – die der Pfändungsperiode im neuen Verfahren unmittelbar vorangehe – den perversen Effekt, dass der Schuldner nur alle zwei Jahre Geld abliefern müsste. Der Grund dafür sei, dass Einkommen nach Gesetz nur für ein Jahr gepfändet werden könne, also eine Einkommenspfändung wegen mutwilliger Nichtbildung neuen Vermögens in der relevanten Periode nur für ein Jahr möglich sei und der Gläubiger jedes Jahr eine neue Betreibung einreichen müsse. Vorliegend mache der Kläger diese Zahlung an die Beklagte zusätzlich zu dem errechneten erweiterten Notbedarf geltend. Er wolle also jedes zweite Jahr kein Vermögen für die Gläubigerin bilden müssen und das Geld zusätzlich ausgeben können. Ein solches Resultat wäre im konkreten Fall eine absurde Folge einer an sich vernünftigen Regel und würde deshalb gegen Art. 2 ZGB verstossen. Die Regeln betreffend unterlassene Vermögensbildung dürften nicht so ausgelegt werden, dass dem Schuldner über das erweiterte Existenzminimum hinaus noch riesige weitere Beträge – wie hier rund Fr.

2'200.– aus Schuldentilgung – zur Verfügung ständen (Urk. 51 S. 7 ff.). 2.3.2. Gemäss einhelliger Lehre sind Konkursverlustscheinforderungen als Passiven insoweit anerkannt, als der Schuldner diese bereits bezahlt hat. Wenn also der Schuldner zur Tilgung der Konkursverlustscheinforderung – wie vorliegend – verpflichtet wurde, so muss diese Schuld als Passivum anerkannt werden (Baumgartner, Die Bildung neuen Vermögens gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG, Diss. Zürich 1988, S. 35; Wüst, a.a.O., S. 108; Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, AJP 1998, S. 529 ff., S. 544). Die mögliche Folge, dass eine

- 9 - neuerliche Betreuung nur jedes zweite Jahr sinnvoll sein kann, ist hinzunehmen, da andernfalls das gleiche Aktivum bzw. dasselbe Vermögen zwei Mal berücksichtigt würde (vgl. auch Wüst, a.a.O., S. 108).

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