

# **ZH\_OBERGERICHT PP150018 vom 18. Juni 2015**

ZH Obergericht, 2015-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP150018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP150018)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP150018 du 18 juin 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT PP150018 del 18 giugno 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklager) erhob in der von der Klägerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden Klägerin) gegen ihn an- gehobenen Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 10. Januar 2014) Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Mit Urteil vom 29. August 2014 bewil- ligte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen den Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens; zugleich nahm es davon Vormerk, dass sich der Rechtsvorschlag nicht auf den Bestand der Forderung be- zieht (Urk. 6).

### **E. 2**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. Mehrwertsteuer zu Lasten der beklagten Partei." Nach Eingang der beklagtischen Stellungnahme (Urk. 9) und durchgeführter Hauptverhandlung (Urk. 13) erging am 18. März 2015 das vorinstanzliche Urteil (Urk. 14 = Urk. 17), mit dem die Klage unter Kostenfolgen zu Lasten der Klägerin abgewiesen und der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens in der genannten Betreibung bewilligt wurde.

### **E. 3**

Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Da der für eine Berufung erforderliche Streitwert nicht erreicht ist, ist gegen den angefochtenen erstinstanz- lichen Endentscheid die Beschwerde zulässig (vgl. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Diese wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1, Art. 142 f. und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO sowie Urk. 15/2) und der einverlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 22 und 23). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist auf die Beschwerde ein- zutreten.

- 4 -

### **E. 4**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offen- sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei in ihrer schriftli- chen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) mit den vorinstanzlichen Er- wägungen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15.10.2013 E. 3; 5D\_65/2014 vom 9.9.2014 E. 5.4). Was nicht in einer den gesetzlichen Begrün- dungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden.

#### **E. 4.1**

Das Gesetz definiert den Begriff des "neuen Vermögens" nicht. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt die genannte Bestimmung, dass sich der Schuldner nach einem Konkurs ökonomisch und sozial erholen kann, ohne ständig Betreibungen der Verlustscheingläubiger ausgesetzt zu sein. Massgebend für die Frage des neuen Vermögens ist dabei, ob er standesgemäss leben, sich nach dem Konkurs eine neue Existenz aufbauen und zusätzlich Ersparnisse beiseite legen kann. Unter neuem Vermögen ist deshalb nur neues Nettovermögen zu verstehen, d.h. der Überschuss der nach Schluss des Konkurses erworbenen Aktiven über die neuen Schulden. Auch Erwerbseinkommen kann neues Vermögen darstellen und wird als solches betrachtet, wenn und soweit es denjenigen Betrag übersteigt, der zur standesgemässen Lebensführung notwendig ist, und Ersparnisse gebildet werden könnten. Es genügt deshalb nicht, wenn die Einkünfte im massgeblichen Zeitraum – ein Jahr vor bis zur Anhebung der Betreibung – bloss das Existenzminimum gemäss Art. 93 SchKG übersteigen. Der Schuldner muss vielmehr 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 vormaligen Gläubiger unter dem Deckmantel der Einrede mangelnden neuen Vermögens verschwendet bzw. verprasst (BGE 135 III 424 [= Pra 99 Nr. 21] E. 2.1 S. 425 f.; 129 III 385 [= Pra 93 Nr. 30] E. 5.1.1 S. 388; BGer 5A\_650/2013 vom 19.11.2013 E. 2.3; 5A\_104/2010 vom 28.4.2010 E. 4.2; 5A\_21/2010 vom 19.4.2010 E. 4.1; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz/Walder Art. 265 N 5; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 48 Rz 33 f.; einlässlich ferner BSK SchKG II-Huber Art. 265 N 13 ff.; Gut/Rajower/Sonnenmoser, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998, S. 539 ff.; Fürstenberger, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel/Genf/München 1999, S. 6 f., 21 ff.). Der Schuldner soll mit anderen Worten ein standesgemässes Leben führen, sich aber nicht ausgesprochenen Luxus leisten können. Er soll einen normalen, seinen persönlichen Bedürfnissen und beruflichen Verhältnissen entsprechenden Lebenswandel führen können, der weder ärmlich noch übertrieben aufwändig ist, wobei ihm auch notwendige Anschaffungen durchaus erlaubt sein sollen (ZR 84 [1985] Nr. 58 E. 6). Dieser

- 9 - Auslegung liegt der Gedanke des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) zugrunde (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., S. 537; s.a. BGE 129 III 385 E. 5.1.1 S. 388; Fürstenberger, a.a.O., S. 24). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 17 S. 3 E. 3.1), trägt im Verfahren nach Art. 265a Abs. 4 SchKG der Gläubiger die Beweislast für das Vorhandensein neuen Vermögens. Er hat sämtliche Tatsachen nachzuweisen, aus denen er das Vorhandensein neuen Vermögens ableitet. Demgegenüber obliegt dem Schuldner, diejenigen Ausgaben zu behaupten und zu beweisen, welche zur standesgemässen Lebensführung erforderlich sind (BGer 5A\_104/2010 vom 28.4.2010 E. 3.2.1 m.w.Hinw.; Fürstenberger, a.a.O., S. 112 f.).

#### **E. 4.2**

Der Begriff der "standesgemässen Lebensführung" impliziert definitivonsgemäss eine Individualisierung (BGE 129 III 385 E. 5.1.4 S. 389). Das Gericht hat deshalb nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen, welchen konkreten Betrag der Schuldner für ein standesgemässes Leben benötigt (BGer 5A\_104/2010 vom 28.4.2010 E. 4.2; 5A\_452/2007 vom 22.1.2008 E. 3.1; ZR 84 [1985] Nr. 58 E. 6). Das Gesetz schreibt ihm hierfür keine bestimmte Methode vor (BGer 5A\_622/2008 vom 11.6.2009 E. 2.2; 5A\_21/2010 vom

19.4.2010 E. 4.2). Der Entscheid liegt weitgehend im richterlichen Ermessen (BGE 135 III 424 E. 2.1 S. 426; 129 III 385 E. 5.1.1 S. 388; BGer 5A\_452/2007 vom 22.1.2008 E. 3.1; 5A\_622/2008 vom 11.6.2009 E. 2.1; BSK SchKG II-Huber Art. 265 N 22; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz/Walder Art. 265 N 7; Fürstenberger, a.a.O., S. 21). In der Praxis bestimmen die Gerichte den Grenzwert für die Annahme neuen Vermögens häufig, indem sie den betriebsrechtlichen Grundbetrag und die im Sinne von Art. 93 SchKG unerlässlichen Ausgaben berücksichtigen, die nicht re-duzierbaren Auslagen sowie die üblichen Kosten hinzurechnen und schliesslich noch einen Zuschlag in der Höhe eines bestimmten Prozentsatzes (zwischen 50% und 100%, im Kanton Zürich 66%) des Grundbetrags gewähren. Obwohl diese "Zuschlags"-Methode (d.h. die Berechnung des Zuschlags durch Multiplikation eines für alle Schuldner identischen Grundbetrags mit demselben Faktor) an sich im Widerspruch zur notwendigen Individualisierung (nach Massgabe der persönlichen Bedürfnisse und beruflichen Verhältnisse des Schuldners) steht, wird

- 10 - sie als rechtskonform betrachtet, solange sie nicht abstrakt und starr erfolgt, sondern in Beziehung zur konkreten Situation des Schuldners gebracht wird (BGer 5A\_622/2008 vom 11.6.2009 E. 2.3; 5A\_21/2010 vom 19.4.2010 E. 4.2). Das Bundesgericht betont jedoch, man müsse sich bei der Berechnung des Grenzwertes für die Annahme neuen Vermögens vor einem übermässigen Schematismus hüten. Insbesondere finde ein solcher Prozentsatz keine Grundlage in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 129 III 385 E. 5.1.4 S. 389; s.a. BGE 135 III 424 E. 2.2-2.3 S. 426/427). Bei dessen quantitativer Festsetzung ist deshalb mit zu berücksichtigen, wie grosszügig die übrigen Auslagen des Schuldners berechnet werden (vgl. BGE 135 III 424 E. 2.3 S. 427). Auch in der Lehre werden derartige Faustregeln abgelehnt (BSK SchKG II-Huber Art. 265 N 22).

### **E. 4.3**

Genau auf eine solche Schematisierung läuft die Argumentation in der Beschwerdeschrift letztlich hinaus, wenn dort geltend gemacht wird, neben dem praxismässig gewährten prozentualen Zuschlag zum Grundbetrag bleibe von vornherein kein Raum für einen (zusätzlichen) "Notgroschen". Indem die Klägerin damit im Ergebnis eine allgemein gültige Regel zur Anwendung bringen will, verkennt sie die vom Bundesgericht erörterten Grundsätze für eine individualisierende, einzelfallbezogene Bestimmung des zur standesgemässen Lebensführung notwendigen Betrags. In Anbetracht des weiten Ermessens, das dem Richter in diesem Zusammenhang zusteht, sowie der Interdependenz zwischen dem Prozentsatz des Zuschlags und den anerkannten Aufwendungen, erscheint es keineswegs von vornherein unzulässig, neben einem prozentualen Zuschlag zum Grundbetrag, welcher ohnehin nur ein behelfsmässiges und mit Vorbehalten behaftetes Kriterium zur Bestimmung der standesgemässen Lebensführung darstellt, einen gewissen Einkommensfreibetrag als "Notgroschen" einzurechnen, wenn dies aufgrund der Umstände des konkreten Falles sowie unter Berücksichtigung der dem Schuldner zugestandenen übrigen Auslagen gerechtfertigt erscheint. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass ein solcher weder im Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 noch im Gesetz vorgesehen ist (vgl. Urk. 16 S. 5 Rz 9). Dieses Kreisschreiben enthält Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (und nicht für die anderen Grundsätzen folgende Festsetzung der standesgemäss-

- 11 - sen Lebensführung, welche zusätzliche finanzielle Mittel bindet) und regelt somit einen anderen Sachverhalt (auch wenn es – wie dargelegt – in der Gerichtspraxis zu Art.

265a SchKG als rechnerischer Ausgangspunkt für die Bestimmung des Grenzwerts für die Annahme neuen Vermögens herangezogen wird). Und dass das Gesetz selbst keine diesbezüglichen Anhaltspunkte enthält, liegt im Wesen des unbestimmten, der richterlichen Konkretisierung bedürftigen Rechtsbegriffs des "neuen Vermögens" und liefert deshalb ebenfalls kein Argument für die Ansicht der Klägerin. Nach allgemeiner Lebensauffassung gehört ein gewisser (Frei-)Betrag an Bargeld bzw. eines Kontoguthabens denn auch zur standesgemässen Lebensführung, wobei in diesem Zusammenhang von einem Betrag die Rede ist, der in etwa den Lebenshaltungskosten eines Monats entspricht (Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., S. 541). Entgegen der klägerischen Auffassung ist dem Richter mithin keineswegs bereits im Grundsatz verwehrt, dem Schuldner neben dem erhöhten Grundbetrag einen "Notgroschen" zuzugestehen. Insoweit lässt sich der Vorinstanz keine Ermessensüberschreitung vorwerfen.

#### **E. 4.4**

Auch hinsichtlich der konkreten Höhe des zugestandenem "Notgroschens" (Fr. 972.--) hält der angefochtene Entscheid einer Überprüfung stand, soweit er diesbezüglich überhaupt rechtsgenügend beanstandet wird (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Dazu ist einerseits festzuhalten, dass die dem Beklagten zugestandenem Lebenshaltungskosten keineswegs übermässig grosszügig veranschlagt wurden. So muten insbesondere die Ausgaben für Mobilität (rund Fr. 67.-- pro Monat) eher bescheiden an, und andere häufig anfallende und als standesgemäss gebilligte Ausgaben (z.B. für Weiterbildung, Berufsauslagen, Selbstbehalt Krankenkasse usw.) fehlen in der Berechnung ganz. Dort werden nur die gängigen, nicht reduzierbaren Auslagen aufgeführt. Von einem übertrieben aufwändigen Lebensstil des Schuldners kann bei diesen Auslagen keine Rede sein. Der dem Beklagten zur Bestreitung des standesgemässen Lebensunterhalts gewährte Zuschlag von 2/3 zum Grundbetrag (Fr. 800.--) dürfte dazu auch keinen Spielraum bieten. Der Beklagte scheint sich gegenteils zu bemühen, seinen finanziellen Bedarf auf das Notwendige zu beschränken (vgl. Urk. 9 und Urk. 13 S. 3). Hinzu kommt, dass von den geschuldeten Kinder- und nahehelichen Unterhaltsbeiträgen im Betrag von insgesamt Fr. 2'962.-- pro Monat (vgl. - 12 - Urk. 10/3) nur die effektiv bezahlten Kinderunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'000.-- in seinen Bedarf aufgenommen wurden. In diesem Zusammenhang darf nicht unbeachtet bleiben, dass für die massgebliche Zeitspanne grundsätzlich auch die restlichen, teilweise von der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ bevorschussten Unterhaltsbeiträge geschuldet und deshalb als (neue) Passiven zu berücksichtigen sind (vgl. Gut/Rajower/Sonnenmoser, a.a.O., S. 544; Baumgartner, Die Bildung neuen Vermögens gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG, Zürich 1988, S. 34 f.; Fürstenberger, a.a.O., S. 34 f.). Auf diese als solche unbestritten gebliebenen Schulden hat sich der Beklagte vor Vorinstanz denn auch berufen (vgl. Urk. 9; s.a. Urk. 13 S. 3). Selbst wenn aufgrund der Akten offenbleibt, wann und in welchem Umfang er die Restbeträge (nach)zahlen muss, erscheint seine finanzielle Situation somit keineswegs komfortabel, sondern eher angespannt. Jedenfalls war er angesichts seiner Unterhaltsverpflichtungen nicht in der Lage, im Sinne von Art. 265 Abs. 2 bzw. Art. 265a Abs. 4 SchKG neues Vermögen zu bilden. Auf das namhafte monatliche Manko, das bei Berücksichtigung der effektiv geschuldeten Unterhaltsbeiträge resultieren würde, hat im Übrigen auch die Vorinstanz zutreffend hingewiesen (Urk. 17 S. 7 E. 3.6). Mit diesen Ausführungen setzt sich die Klägerin jedoch nicht auseinander (Art. 321 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). In Anbetracht all dieser Umstände erscheint es durchaus vertretbar und keineswegs unangemessen, dem Beklagten den errechneten monatlichen Überschuss

von Fr. 81.-- bzw. den verhältnismässig bescheidenen Kapitalbetrag von Fr. 972.-- als "Notgroschen" für die Bildung kleinerer Rückstellungen für Unvorhergesehenes zu belassen, d.h. seiner standesgemässen Lebensführung zuzurechnen. Für diese rechtliche Würdigung ist ohne Belang, dass der Beklagte selbst keine entsprechende Aufwandposition geltend gemacht hat (vgl. Urk. 16 S. 6 Rz 11; Sutter-Somm/von Arx, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 55 N 34 f.). Sodann hatte die Vorinstanz nicht allgemeine Rechtsfragen zu beantworten, sondern den ihr unterbreiteten Sachverhalt (betriebs)rechtlich zu würdigen. Deshalb bestand für sie weder Anlass noch Pflicht, sich in genereller Weise zur Frage zu äussern, welcher (Maximal-)Betrag unter dem Titel "Notgroschen" praxisgemäss berücksichtigt werden kann (vgl. Urk. 16 S. 6 Rz 12).

- 13 -

## **E. 5**

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid, das Vorliegen neuen Vermögens zu verneinen, das ihr in Art. 265a Abs. 4 SchKG eingeräumte Ermessen weder überschritten noch in unvertretbarer bzw. unangemessener Weise ausgeübt hat. Unter Berücksichtigung der Zurückhaltung, die sich die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden auferlegt (vgl. vorne, E. II.5), besteht somit kein Anlass, den vorinstanzlichen Entscheid zu korrigieren. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der mit ihren Rechtsmittelanträgen unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.-- festzusetzen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Mangels relevanter Umtriebe ist dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Als unterliegende Partei hat auch die Klägerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren nicht zu überprüfen ist die (nicht selbstständig angefochtene; vgl. Urk. 16 S. 8 f. Rz 13) Regelung der Nebenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens. Es wird erkannt:

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