



Fall-Nr.:	BZ.2006.39
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	11.08.2006
Entscheiddatum:	11.08.2006

Entscheid Kantonsgericht, 11.08.2006

Art. 265a SchKG (SR 281.1) und Art. 8 ZGB (SR 210). Im Feststellungsprozess obliegt hinsichtlich der Thematik des neues Vermögens dem Gläubiger die Beweislast, und zwar unabhängig davon, in welcher Parteirolle er sich befindet. Er hat den (positiven) Beweis zu erbringen, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, und nicht der Schuldner den Negativbeweis, dass er kein neues Vermögen hat (Kantonsgericht, Präsident der III. Zivilkammer, 11. August 2006, BZ.2006.39).

Erwägungen

I.

1. Mit Zahlungsbefehl vom 11. August 2005 des Betreibungsamtes leitete der Beklagte gegen den Kläger für Fr. 15'000.- nebst Zins sowie den Kosten des Zahlungsbefehls die Betreuung ein. Der Kläger erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (kläg. act. 2 [act. 2]). Gestützt auf Art. 265a Abs. 1 SchKG legte das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Kreisgericht vor (kläg. act. 2 [act. 1]).

Am 26. Oktober 2005 entschied die Gerichtsschreiberin mit einzelrichterlichen Befugnissen des Kreisgerichts, der Rechtsvorschlag wegen Bestreitung neuen Vermögens werde nicht bewilligt, und sie stellte fest, dass der Schuldner im Umfang des betriebenen Betrages nebst Betreuungskosten zu neuem Vermögen gekommen sei. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Schuldner habe es unterlassen, für das Jahr 2005 ausreichende Unterlagen einzureichen. Es seien keine Abrechnungen der



Arbeitslosenversicherung für die Monate Januar bis März 2005 vorhanden. Für die Zeitspanne von April bis August 2005, während welcher der Kläger bei der Firma "A" als Geschäftsführer angestellt gewesen sei, fehlten ferner verlässliche Angaben. Der vorgelegte Arbeitsvertrag, gemäss welchem sein monatliches Einkommen mindestens 2'000 Euro betrage, sei äusserst erklärungsbedürftig. Er könne sich nicht mit der Behauptung behelfen, es seien keine Lohnabrechnungen vorhanden. Damit sei der Kläger seiner Mitwirkungspflicht in Bezug auf seine finanziellen Verhältnisse im massgeblichen Zeitraum nicht nachgekommen. Er vermöge nicht glaubhaft zu machen, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Unter diesen Umständen werde der Rechtsvorschlag ohne weitere Prüfung nicht bewilligt.

2. Auf diesen Entscheid hin reichte der Kläger beim Kreisgericht fristgerecht Klage ein mit dem Antrag, es sei der in der Betreuung des Betreibungsamtes u.a. wegen mangelndem neuen Vermögen erhobene Rechtsvorschlag zu bewilligen. In seiner Klageantwort vom 20. Dezember 2005 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage.

Am 23. Februar 2006 entschied die Präsidentin des Kreisgerichtes, der strittige Rechtsvorschlag werde nicht bewilligt. Gleichzeitig stellte sie fest, der Schuldner sei im Umfang des betriebenen Betrages nebst Betreuungskosten zu neuem Vermögen gekommen (Urteil, 6). Sie erwog, werde dem Schuldner die Bewilligung des Rechtsvorschlages im summarischen Verfahren lediglich aufgrund der fehlenden Mitwirkung verweigert, so müsse er im Feststellungsprozess nicht nur als Kläger auftreten, sondern auch die Beweislast für die Voraussetzungen der Bewilligung des Rechtsvorschlages tragen (Urteil, 3). Sie kam damit zum Schluss, der Kläger habe zwar seine finanzielle Situation weitergehend dokumentiert als im Summarverfahren, aber dennoch nicht genügend. Die vorliegenden Angaben genügten nicht, um sich ein umfassendes Bild über seine Einkommenssituation zu machen. Er habe es ohne Begründung unterlassen, bei seiner Arbeitgeberin Lohnausweise einzuholen (Urteil, 5).

3. Am 2. Mai 2006 erhob der Kläger gegen diesen Entscheid Berufung beim Kantonsgericht. Er stellt die Rechtsbegehren, es sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und es sei der in der Betreuung des Betreibungsamtes (u.a.) wegen mangelndem neuen Vermögen erhobene Rechtsvorschlag zu bewilligen. Der Beklagte



stellt mit Berufungsantwort vom 14. Juni 2006 den Antrag, die Berufung sei abzuweisen.

II.

1. Im Berufungsverfahren stellt der Kläger das Rechtsbegehren, das erstinstanzliche Urteil sei aufzuheben, und der strittige Rechtsvorschlag sei zu bewilligen (Berufung, 2). Bei der vorliegenden Klage ist somit als Streitwert die in Betreuung gesetzte Forderung anzusehen (vgl. BEAT FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 110 f.). Er beträgt demnach Fr. 15'100.- (Forderung 15'000 + 100 Zahlungsbefehlskosten).

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der übrigen Prozessvoraussetzungen (Art. 79 ZPO) ergibt, dass auch diese erfüllt sind.

Auf die Berufung ist einzutreten.

2. Der Beklagte weist daraufhin, die Berufungsschrift sei im Wesentlichen die wortwörtliche Abschrift der Klage; lediglich Punkt 7 und 8 auf Seite 5 seien neu (Berufungsantwort, 2).

Es trifft zu, dass die Berufungsschrift wenig Neues enthält; eingefügt wurde namentlich Ziffer 7 auf Seite 5. Ziffer 8 der Berufungsschrift entspricht dem letzten Absatz der Ziffer 6 der Klageschrift. Gemäss Art. 71 Abs. 1 GerG sind Begehren und Begründung auf das Wesentliche zu beschränken. Diese Bestimmung betrifft alle schriftlichen Eingaben, welche Verfahrensbeteiligte dem Richter zustellen (AUGUST HOLENSTEIN, Gerichtsgesetz, 145). Da die Berufung eine Neuurteilung der Streitsache bewirkt und in diese auch alles einzubeziehen ist, was in der ersten Instanz vorgebracht wurde (vgl. Art. 227 Abs. 1 ZPO), ist es grundsätzlich nicht notwendig, die erstinstanzlichen Vorbringen in der Berufungsschrift zu wiederholen. Ein Grund, die Berufungsschrift zur Verbesserung zurückzuweisen, besteht nicht.



III.

1. Bei der vorliegenden Klage handelt es sich um eine negative Feststellungsklage. Prozessthema ist die Frage des Nichtvorhandenseins neuen Vermögens des Schuldners. Dieses Verfahren ist ein eigenständiges Verfahren und stellt keine eigentliche Fortführung des summarischen Verfahrens vor dem Rechtsöffnungsrichter dar, weist indessen den gleichen Gegenstand auf (vgl. Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 8. Mai 1991, BBI 1991, Band III, 159; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., S. 97 und 98 f.; UELI HUBER, in: STAEHELIN/BAUER/ STAEHELIN, Kommentar zum SchKG, Rz. 42 zu Art. 265a). Der Prozess ist im beschleunigten Verfahren zu führen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Die Klage wird als rein betreibungsrechtliche Streitigkeit bezeichnet (AMON/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 49 N 44).

2. a) Der Kläger ist der Auffassung, er sei für die Behauptung mangelnden neuen Vermögens nicht beweibelastet; und zwar auch nicht vor dem Hintergrund, dass ihm im vorangegangenen Verfahren mangelnde Mitwirkung vorgeworfen worden sei (Berufung, 2 Ziff. II. 2.). Der Beklagte macht geltend, der Kläger habe sehr wohl neues Vermögen erworben. Mit seinen Angaben habe er in keiner Weise das Gegenteil glaubhaft gemacht (Berufungsantwort, 5). Die Last der Glaubhaftmachung liege voll bei ihm (Berufungsantwort, 4).

b) Für das Rechtsvorschlagsverfahren hat der Gesetzgeber in Art. 265a Abs. 2 SchKG die Grundsätze zur Verteilung der Beweislast festgehalten: Der Schuldner hat dem Richter seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und glaubhaft zu machen, dass er nicht zu neuem Vermögen gelangt sei. Das revidierte Recht hat somit eine verstärkte Mitwirkungspflicht des Schuldners im Bewilligungsverfahren eingeführt. Verweigert der Schuldner die Mitwirkung, so wird der Richter den Rechtsvorschlag nicht bewilligen, es sei denn, der Vermögensmangel sei offensichtlich. Damit wird der Schuldner - will er sich weiter verteidigen - als Kläger auf den Prozessweg gezwungen (Bundesblatt, a.a.O., 159; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 83 f.).

c) Nach herrschender Lehre obliegt im Feststellungsprozess hinsichtlich der Thematik des neuen Vermögens dem Gläubiger die Beweislast, und zwar unabhängig davon, in



welcher Parteirolle er sich befindet (UELI HUBER, a.a.O., Rz. 41 zu Art. 265a SchKG; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Feststellung des neuen Vermögens, Arrest, Anfechtung, in: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [SchKG], Schriftenreihe SAV, Band 13, 124; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, AJP 1998, 537; DOMINIK GASSER, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens, ZBJV 1996, 19; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 112; DALLÈVES/FOEX/ JEANDIN [Hrsg.], Poursuite et faillite, N 34 zu Art. 265a SchKG; NICOLAS JEANDIN, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, 291 f.). In seiner Entscheidung vom 20. Juni 2001 hat das Bundesgericht ebenfalls klar festgehalten, dass der Gläubiger, unabhängig seiner Parteirolle, die Beweislast trage (Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. Juni 2001 in SJ 2001 I 583). Der Gläubiger, hier der Beklagte, hat somit sämtliche Tatsachen nachzuweisen, aus welchen er das Vorhandensein neuen Vermögens ableitet; es obliegt ihm, die Beseitigung der Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu erreichen. Dies war schon nach altem Recht so. In der Revision wurde die Verteilung der Beweislast nicht abgeändert. Diese Beweislastverteilung entspricht zudem Art. 8 ZGB. Der Vorteil für den Gläubiger gegenüber der Situation unter altem Recht besteht darin, dass er vom Bewilligungsverfahren her besser dokumentiert sein wird (UELI HUBER, a.a.O., N 41 zu Art. 265a SchKG; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 112 f.; Bundesblatt, a.a.O., 159; vgl. auch GVP 2002 Nr. 110, 278). Beizufügen ist, dass im Feststellungsprozess das Regelbeweismass als ungeschriebenes zivilprozessuales Prinzip des Bundesrechts Anwendung findet (BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 113; NICOLAS JEANDIN, a.a.O., 292). Der Beweis muss somit zur vollen Überzeugung des Richters erbracht werden.

d) Die Vorinstanz erwog in ihrer Entscheidung, werde der Rechtsvorschlag im summarischen Verfahren lediglich aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Schuldners verweigert, lasse sich diese Beweislastverteilung nicht rechtfertigen. Dies entspreche auch der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB: Der Schuldner trage die Beweislast dafür, dass er nicht über neues Vermögen verfüge, da sein Rechtsvorschlag nur unter dieser Voraussetzung vom Gericht bewilligt werde (Urteil, 3). Gestützt wird diese Meinung von Gilliéron sowie Lorandi. Gilliéron vertritt die Ansicht, der Schuldner, welcher klage, trage gemäss Bundesrecht die Beweislast; er habe keinen Negativbeweis zu erbringen, sondern seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse



darzulegen (PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N 30 zu Art. 265a SchKG). Lorandi stellt sich auf den Standpunkt, verweigere der Summarrichter die Bewilligung des Rechtsvorschlags, müsse der Schuldner im Feststellungsprozess nicht nur als Kläger auftreten, sondern er trage für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Bewilligung des Rechtsvorschlags auch die Beweislast. Ansonsten könnte der Schuldner im summarischen Verfahren einfach untätig bleiben, ohne dass ihm ein negativer Entscheid Nachteile bringe, ausser dass ihm die Klägerrolle zufalle. Dies könne nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, sollte doch die Rechtsstellung des Gläubigers verstärkt werden. Sofern der Schuldner im Feststellungsverfahren als Kläger auftrete, müsse ihn auch die Beweislast treffen (FRANCO LORANDI, Feststellung neuen Vermögens, in: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, schriftliches Referat der Tagung vom 11. Oktober 1996 des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse, St. Gallen, 8).

e) Im Vernehmlassungsverfahren über die Änderung des SchKG war unter anderem vorgeschlagen worden, die Beweislast umzukehren. Der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Kritik wurde Rechnung getragen, und ein neues zweistufiges Verfahren vorgesehen. Das neue, dem ordentlichen Prozess vorgelagerte Bewilligungsverfahren erlaubt dem Gläubiger durch die Dokumentierungslast des Schuldners, die Prozesschancen besser einzuschätzen. Die zweite Stufe des Verfahrens, der Feststellungsprozess, entspricht aber im Wesentlichen der früheren Regelung von Art. 265 Abs. 3 SchKG (Bundesblatt, a.a.O., 159). In der Revision wurde denn die Verteilung der Beweislast nicht abgeändert (UELI HUBER, a.a.O., N 41 zu Art. 265a SchKG; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 112; GUT/RAJOWER/SONNENMOSE, a.a.O., 537; JÜRGEN BRÖNNIMANN, a.a.O., 124). Im Feststellungsprozess besteht zudem keine formelle Auskunftspflicht des ehemaligen Konkursiten (BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 113). Der Gesetzgeber hat damit in Kauf genommen, dass sich die Beweisführung für den Gläubiger nicht einfach gestaltet, und dass er unter Umständen kostspielige private Nachforschungen vorzunehmen hat, um weitere Aufschlüsse über das schuldnerische Vermögen zu erlangen. Weiter ist zu beachten, dass es sich bei der Einrede mangelnden neuen Vermögens nicht um ein Angriffs-, sondern um ein Verteidigungsmittel des Schuldners handelt; es ist damit Sache des Gläubigers, dieses zu beseitigen (NICOLAS JEANDIN, a.a.O., 292 Fn 146). Er hat den (positiven) Beweis



zu erbringen, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, und nicht der Schuldner den Negativbeweis, dass er kein neues Vermögen hat. Mit der herrschenden Lehre und gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist somit davon auszugehen, dass es im Feststellungsprozess dem Gläubiger obliegt, das Vorhandensein neuen Vermögens zu beweisen.

f) Eine andere Beweislastverteilung wäre vorzunehmen, falls die mangelhafte Mitwirkung des Schuldners im Bewilligungsverfahren als Beweisvereitelung zu qualifizieren wäre. Beweisvereitelung kann definiert werden als ein Verhalten des Gegners der beweisbelasteten Partei, das dazu führen kann, einen an sich möglichen Beweis zu verhindern oder zu erschweren und dadurch die Beweisführung der beweisbelasteten Partei scheitern zu lassen. Sie kann auch bereits vor Beginn des Prozesses vorkommen (MICHAEL BEGLINGER, Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess, ZSR 1996, I, 481). Die Beweisvereitelung führt aber grundsätzlich nicht zu einer Beweislastumkehr, es sei denn, sie erweise sich geradezu als rechtsmissbräuchlich (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3g Vorbemerkungen zu Art. 90 ff. ZPO). Rechtsmissbrauch kann vorliegen, wenn sich eine Partei auf eine durch eine eigene Beweisvereitelung entstandene Beweislosigkeit der Gegenpartei beruft; dies kann nach Art. 2 Abs. 2 ZGB im Einzelfall zu einer Umkehrung der Beweislast führen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 9b zu Art. 123 ZPO; vgl. auch VOGEL/SPÜHLER, Zivilprozessrecht, 10 N 44; MICHAEL BEGLINGER, a.a.O., 487 ff.). Für die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 ZGB als Beweislastvorschrift wird bei Beweisvereitelung positiv ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) vorausgesetzt. Dieses ist von demjenigen zu beweisen, der sich auf die Beweisvereitelung beruft. Das Verschulden muss sich nicht nur auf die Vernichtung des Beweisgegenstandes, sondern auch auf dessen Beweisfunktion beziehen. Das Verhalten der beweisvereitelnden Partei muss zudem offenbar rechtsmissbräuchlich sein (BEGLINGER, a.a.O., 491 ff.).

Beweisvereitelung ist hier jedoch nicht gegeben: Im Rechtsöffnungsverfahren wurde dem Kläger namentlich vorgeworfen, er habe keine Lohnabrechnungen eingereicht (kläg. act. 1, 5). Der Kläger erklärte sein Verhalten damit, er habe keine Lohnabrechnungen (kläg. act. 2 [act. 7 letzte Seite]). Bei der Würdigung dieses



Verhaltens ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Rechtsöffnungsverfahren keinen Rechtsvertreter hatte. Dem Beklagten stand es zudem offen, im Feststellungsprozess die Edition der Lohnabrechnungen wie auch des Lohnausweises des Klägers zu beantragen, was er indessen unterlassen hat. Weiter fällt in Betracht, dass im Berufungsverfahren diese Unterlagen - vom Kläger von sich aus eingereicht - nun vorliegen. Die Sanktion der Mitwirkungsverweigerung des Klägers im Rechtsöffnungsverfahren führt somit nicht zu einer Umkehr der Beweislast, sondern einzig dazu, dieses Verhalten bei der Beweismittelwürdigung zu berücksichtigen (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 9b zu Art. 123 ZP; VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 10 N 68).

g) Im Übrigen ist es nicht Sache des Richters, den wesentlichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Es gilt hier das ordentliche (aber, wie erwähnt, beschleunigte; Art. 265a Abs. 4 SchKG) Verfahren, beim vorliegenden Streitwert von Fr. 15'100.- der sogenannte einfache Prozess (Art. 7 lit. a und 176 ff. ZPO). In diesem gilt die Verhandlungsmaxime und stützt der Richter seine Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht ausschliesslich auf die Sachdarstellung der Parteien und auf die dazu beantragten Beweise (Art. 177 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 und 91 Abs. 1 ZPO), wobei zu den Akten gereichte Urkunden als Beweismittel fehlende Tatsachenbehauptungen in den Rechtsschriften nicht zu ersetzen vermögen (GVP 1998 Nr. 64).

In casu kann - auch wenn der Beklagte dies in den Rechtsschriften nicht explizit so ausführt - davon ausgegangen werden, dass er behauptet, der Kläger verfüge über neues Vermögen im Umfang von mindestens Fr. 15'100.-; der Kläger seinerseits bestreitet dies. Was die Beweismittel, welche als gemeinschaftlich gelten (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3 zu Art. 92 ZPO), betrifft, so ist festzustellen, dass lediglich der Kläger solche eingereicht hat (kläg. act. 1 bis 27). Der Beklagte hat selbst keine Beweismittel zu den Akten gegeben, noch irgendwelche Beweisanträge gestellt (sh. Klageantwort vom 20.12.2005 und Berufungsantwort vom 15.06.2006).

IV.



1. Vorerst ist zu prüfen, ob der Kläger Vermögensgegenstände besitzt, welche neues Vermögen darstellen.

a) Nach der Steuererklärung für 2004 (kläg. act. 8) besass er am 31. Dezember 2004 weder bewegliches Vermögen noch Liegenschaften. Gemäss dem Wertschriften- und Guthabenverzeichnis hatte er namentlich kein Bank- oder Postkonto. In der vorläufigen Steuerrechnung der Staats- und Gemeindesteuern 2005 wurde ebenfalls davon ausgegangen, der Kläger besitze kein steuerbares Vermögen (kläg. act. 7). Im Rechtsöffnungsverfahren deklarierte der Kläger kein Konto (kläg. act. 2 [act. 7 Seite 1]). Dies wurde vom Rechtsöffnungsrichter als ungewöhnlich und wenig glaubhaft bewertet, die Frage des Vorhandenseins von Konten wurde jedoch offen gelassen (Entscheid vom 26. Oktober 2005, 4). Im vorliegenden Verfahren bringt der Kläger vor, er besitze ein einziges Konto, und zwar ein Privatkonto bei der Bank B (Klage, 4; Berufung, 4 und 5 Ziff. 8). Bei den Akten befinden sich nun die Kontoauszüge per 31. März 2005 mit einem Saldo von Fr. 27.15 (kläg. act. 9), per 30. Juni 2005 mit einem Saldo von Fr. 17.95 (kläg. act. 11), per 30. September 2005 mit einem Saldo von Fr. 120.95 (kläg. act. 12) sowie per 1. November 2005 mit einem Saldo von Fr. 120.95 (kläg. act. 16/1 = kläg. act. 27). Aufgrund dieser Unterlagen ist festzustellen, dass der Kläger über kein neues Vermögen im Sinne von Art. 265a SchKG verfügt.

b) Bei dieser Beweislage dennoch auf das Vorhandensein von Vermögenswerten geschlossen werden könnte mithin einzig unter Verweis auf die wissentlich falsche Angabe des Schuldners und Klägers im Rechtsöffnungsverfahren, wo er am 6. September 2005, obschon er schon damals über das Privatkonto bei der Bank B verfügte, wahrheitswidrig angab, über kein Bankkonto zu verfügen (vgl. Erhebungsformular; kläg. act. 2 [act. 7]).

Eine derart weitreichende Würdigung dieser schriftlichen Unwahrheit erscheint indessen als ungerechtfertigt, auch wenn die in der Berufung dazu abgegebene Erklärung - der Kläger habe befürchtet, die Einzelrichterin könnte zwei auf das betreffende Konto erfolgte Zahlungen "nicht richtig" interpretieren (Berufung, 4 Ziff. 6 Abs. 2) - die unwahre Angabe als solche selbstverständlich nicht zu entschuldigen vermag. Jedenfalls kann aufgrund dessen nicht einfach das Vorhandensein von Vermögenswerten im behaupteten Umfang als erwiesen erachtet werden.



2. In der Praxis gilt, dass auch Arbeitsverdienst neues Vermögen darstellen kann. Er wird insoweit zum neuen Vermögen gerechnet, als er das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwendige übersteigt und Ersparnisse zu bilden erlaubt. Analog zur einjährigen Frist bei der Lohnpfändung (vgl. Art. 93 Abs. 2 SchKG) wird in der Regel der Zeitraum von einem Jahr vor Anhebung der Betreuung betrachtet, während welchem der Schuldner hätte Ersparnisse zur Seite legen können. In solchen Fällen hat der Gläubiger zu behaupten und zu beweisen oder zum Beweis zu verstellen, welches Einkommen der Schuldner in der fraglichen Zeit erzielt hat; Sache des Schuldner ist es demgegenüber, die davon abzuziehenden Aufwendungen sowie deren Erforderlichkeit für eine standesgemässe Lebensführung darzutun (GVP 2002 Nr. 110; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 113 in Verb. mit 23). Da der Zahlungsbefehl am 11. August 2005 ausgestellt wurde (kläg. act. 2 [act. 2]), ist der Zeitraum vom 12. August 2004 bis 11. August 2005 massgebend.

a) Zum in dieser Zeit erzielten Einkommen sind folgende Überlegungen anzustellen.

aa) Der Kläger bringt vor, er sei das ganze Jahr 2004 sowie von Januar bis März 2005 arbeitslos gewesen. Für die Zeit vom 12. August bis 31. Dezember 2004 habe er von der Arbeitslosenversicherung Fr. 10'330.- und für Januar bis März 2005 Fr. 7'750.- erhalten (Klage, 4 und Berufung, 4; kläg. act. 8 [Bescheinigung der Arbeitslosenkasse vom 11. Januar 2005] in Verb. mit Rechtsöffnungsentscheid, 4 Ziff. 4b Abs. 2 und kläg. act. 9). Der Beklagte bestreitet weder die Tatsache der Arbeitslosigkeit des Klägers in den erwähnten Monaten noch die Höhe der von der Arbeitslosenversicherung ausbezahlten Taggelder. Für den Zeitraum von August 2004 bis März 2005 ist daher von den Angaben des Klägers auszugehen. Demnach ist anzunehmen, dass er in dieser Zeitspanne ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich Fr. 2'378.95 hatte ($18'080 [10'330 + 7'750] : 7,6$).

bb) Per 1. April 2005 hat der Kläger mit der Firma A einen Arbeitsvertrag abgeschlossen (kläg. act. 4). Strittig ist, welches Einkommen er als Angestellter dieser Firma erzielte. Wie dargelegt, hat der Beklagte den Hauptbeweis zu erbringen. Der Kläger kann den Gegenbeweis führen, d.h. er kann selbst Beweismittel anrufen, um den Hauptbeweis nicht gelingen zu lassen. Dabei genügt, dass beim Richter Zweifel an der Richtigkeit der Sachdarstellung der beweisbelasteten Partei entstehen, so dass der



Hauptbeweis nicht erbracht ist (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 10 N 22). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass der Richter von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird (BGE 120 II 397). Der Kläger gab die folgenden Unterlagen - als Gegenbeweismittel - zu den Akten, um zu belegen, dass er über kein neues Vermögen verfügt: Den Anstellungsvertrag (kläg. act. 4), die Lohnabrechnungen April bis Dezember 2005 (kläg. act. 17 bis 25), den Lohnausweis 2005 für die Steuererklärung (kläg. act. 16/2), zwei Zusammenstellungen mit Belegen (kläg. act. 13/1 - 2 und kläg. act. 14/1 - 16), die Bestätigung der Treuhand C vom 18. April 2006 (kläg. act. 26) sowie den Ausweis der Versicherung D (kläg. act. 15). Dazu fällt im Einzelnen was folgt in Betracht:

- Anstellungsvertrag (kläg. act. 4)

Der Kläger gibt an, sein Monatslohn bei der Firma A habe Euro 2'000.- betragen. Er sei deren Geschäftsführer gewesen (Berufung, 4). Der Beklagte wendet ein, es sei unglauwbüdig, dass der Kläger als Geschäftsführer eines Unternehmens einen so kleinen Verdienst gehabt habe. Der Anstellungsvertrag enthalte keine klaren Angaben über das Einkommen. Es werde ein Mindestlohn erwähnt, aber nicht wie sich der Gesamtlohn zusammensetze (Berufungsantwort, 3). Gemäss Ziffer 4.1. des Anstellungsvertrages beträgt der Monatslohn des Klägers "mindestens netto EURO 2'000.- für die eigentliche Funktion als Geschäftsführer". Gemäss Ziffer 4.2. liegt die Auszahlung eines 13. Monatslohnes im Ermessen der Arbeitgeberin. Aufgrund diesen Formulierungen ist damit denkbar, dass der Kläger einen höheren Lohn als netto Euro 2'000.-, entsprechend ca. Fr. 3'200.- (Berufung, 5 oben), pro Monat erhielt. Mit dieser Urkunde kann weder der Beklagte den Beweis für einen Fr. 3'200.- übersteigenden, noch der Kläger den Gegenbeweis für einen Lohn von Fr. 3'200.- erbringen.

- Lohnabrechnungen April bis Dezember 2005 (kläg. act. 17 bis 25)

Der Kläger reichte im Berufungsverfahren neu die Lohnabrechnungen für April bis Dezember 2005 ein (Berufung, 5 Ziff. 7). Der Beklagte ist der Ansicht, diese Abrechnungen erweckten keinen positiven Eindruck: Es fehlten Adresse, Telefonnummer, Briefkopf und Sitz der Arbeitgeberin; ferner enthielten diese



Abrechnungen weder Eintrittsdatum noch Überweisungskonto noch Auszahlungsdatum. Bei den aufgeführten Geldsummen sei zudem keine Währung angegeben. Es sei von einem Monatslohn von 3'200 Euro auszugehen (Berufungsantwort, 3). Die Lohnabrechnungen, unterzeichnet von der Treuhand C, führen einen Bruttolohn von "3'656.-" auf und enthalten den Vermerk "Auszahlung 3'200.-". Aufgrund der vorgenommenen Abzüge für die Sozialversicherungen ist davon auszugehen, dass es sich bei den genannten Beträgen um Schweizer Franken handelt. Aus diesen Abrechnungen ist weiter zu folgern, dass in den strittigen Monaten jeweils Fr. 3'200.- netto ausbezahlt wurden. Wann die Auszahlungen erfolgten und auf welche Weise ist daraus jedoch nicht ersichtlich.

- Lohnausweis für 2005 (kläg. act. 16/2)

Mit der Berufungsschrift hat der Kläger zudem den Lohnausweis für 2005 eingereicht (Berufung, 5 Ziff. 7). Der Beklagte bemängelt, dass der Lohnausweis vom Kläger selbst unterschrieben worden sei. Die Höhe des Lohnes entspreche nicht den wahren Tatsachen. Er werde so nicht akzeptiert (Berufungsantwort, letzte Seite oben). Der Lohnausweis, welcher den Zeitraum von April bis Dezember 2005 umfasst, weist einen Nettolohn II von Fr. 29'014.- aus. Er wurde am 29. März 2006 ausgestellt und im Namen der Firma A vom Kläger unterschrieben. Gemäss Handelsregisterauszug war der Kläger bis 10. Juli 2006 für seine Arbeitgeberin einzelzeichnungsberechtigt (kläg. act. 10 und Internet-Vollauszug aus dem Handelsregister vom 25. Juli 2006). Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Kläger in diesem Lohnausweis, welcher als Urkunde zu qualifizieren ist, falsche Angaben gemacht hätte. Bei der Beweiswürdigung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Kläger diese Bescheinigung selbst unterzeichnet hat. Nebst dem Kläger war im Jahr 2005 auch Herr E, Gesellschafter und Geschäftsführer, für die Firma A einzelzeichnungsberechtigt (kläg. act. 10). Die Überweisungen auf das Privatkonto des Klägers wurden denn auch von Herrn E vorgenommen (kläg. act. 11 und 12). Es wäre demnach ohne weiteres möglich gewesen, dass Herr E, und nicht der Kläger, den Lohnausweis unterzeichnet hätte, welcher Umstand aber ebenfalls nicht einfach auf eine Falschbeurkundung schliessen lässt.

- Ausweis der Versicherung D (kläg. act. 15)



St.Galler Gerichte

Gemäss dem Ausweis, ausgestellt von der Versicherung D, Stiftung für die berufliche Vorsorge, wird für den Kläger von einem Jahreslohn von Fr. 45'600.- ausgegangen; versichert sind Fr. 34'313.-. Dieses Aktenstück weist eher darauf hin, dass in Bezug auf das Einkommen die Darstellung des Klägers richtig sein könnte.

- Bestätigung der Treuhand C vom 18. April 2006 (kläg. act. 26) sowie zwei Zusammenstellungen mit Belegen (kläg. act. 13/1 - 2 und kläg. act. 14/1 - 16)

Feststeht, dass Herr E, Gesellschafter und Geschäftsführer Firma A, dem Kläger am 13. Mai 2005 Fr. 13'738.50 (kläg. act. 11) und am 12. September 2005 Fr. 25'124.50 (kläg. act. 12) auf dessen Privatkonto überwiesen hat. Gemäss der Bestätigung der Treuhand C vom 18. April 2006 erfolgte zudem am 15. Dezember 2005 eine weitere Überweisung von Fr. 19'600.- (kläg. act. 26). Dem Kläger wurden somit im Jahr 2005 insgesamt Fr. 58'463.- auf das Konto bei der Bank B überwiesen. Bei Überweisungen des Arbeitgebers auf das Privatkonto des Arbeitnehmers ist grundsätzlich zu vermuten, dass es sich dabei um Salärzahlungen handelt. Eine solche tatsächliche Vermutung bewirkt jedoch keine Umkehrung der Beweislast. Der Gegner muss nicht den Beweis des Gegenteils, sondern den Gegenbeweis erbringen, was durch den Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerung geschehen kann (VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 10 N 50 f.).

Der Kläger macht geltend, da die Firma A, welche neu gegründet worden sei, anfänglich noch über kein eigenes Geschäftskonto verfügt habe, seien die ersten laufenden Zahlungen über sein Privatkonto abgewickelt worden. Er habe zu diesem Zweck am 13. Mai 2005 eine Überweisung von Fr. 13'738.50 und am 12. September 2005 eine solche von Fr. 25'124.50 erhalten (Berufung, 4 Ziff. 6). Der Beklagte weist daraufhin, der Kläger habe nie einen Beweis eingereicht, dass die Zahlungen tatsächlich von seinem Konto getätigt worden seien. Zudem werde die Überweisung von Fr. 19'600.- vom 15. Dezember 2005 nicht erwähnt. Schliesslich bestehe ein Widerspruch zwischen der Bestätigung der Treuhand C, wonach mit den Überweisungen ausschliesslich laufende Rechnungen beglichen worden seien, und den Behauptungen des Klägers vor Vorinstanz, wonach er nur Fr. 19'200.- habe behalten dürfen (Berufungsantwort, 4).



St.Galler Gerichte

Um zu beweisen, dass sein Salär lediglich Fr. 3'200.- pro Monat betragen hatte, reichte der Kläger die Bestätigung der Buchhaltungsstelle, der Treuhand C, vom 18. April 2006 ein. Darin wird bestätigt, dass die erwähnten Überweisungen "ausschliesslich zur Begleichung der laufenden Rechnungen der Firma A" erfolgt seien (kläg. act. 26). Auch Salärzahlungen an den Kläger sind indessen als laufende Rechnungen der Firma A zu betrachten (vgl. auch kläg. act. 13). Der Kläger kann damit aus diesem Schriftstück nichts zu seinen Gunsten ableiten.

In Bezug auf die Verwendung der Beträge von Fr. 13'738.50 und von Fr. 25'124.50 legte der Kläger zwei Zusammenstellungen ins Recht. Gemäss kläg. act. 13 diene der Betrag von Fr. 13'740.- dazu, die Miete für die Büroräume für März bis Mai von Fr. 3'600.-, Telefon-, Fax und Druckerkosten von Fr. 3'825.- sowie sein Gehalt für April und Mai 2005 von Fr. 6'400.- zu bezahlen. Aus den Quittungen geht aber lediglich hervor, dass die Beträge von Fr. 3'600.- bzw. Fr. 3'824.60 bezahlt wurden (kläg. act. 13/ 1 - 2). Woher das Geld stammte, um diese Rechnungen zu begleichen, ist daraus nicht ersichtlich. Anhaltspunkte, dass die Darstellung des Klägers richtig sein könnte, ergeben sich jedoch aus seinem Kontoauszug per 30. Juni 2005 (kläg. act. 11). Gemäss diesem Auszug erfolgte die Überweisung von Fr. 13'738.50 am 13. Mai 2005. Der Kläger bezog am 16. Mai 2005 in Ort F und in Ort G je Fr. 5'000.-. Am 17. Mai 2005 machte er einen weiteren Bargeldbezug von Fr. 3'100.- in Ort F (kläg. act. 11). Da die Quittung für die Büromiete vom 17. Mai datiert und jene für das Büromaterial vom 31. Mai 2005, ist es durchaus möglich, dass der Kläger diese Bezüge zur Bezahlung der erwähnten Rechnungen verwendete.

Gemäss der Aufstellung in kläg. act. 14 war der Betrag von Fr. 25'324.50 dazu bestimmt, das Salär des Klägers für Juni bis September 2005 sowie Rechnungen der Firma A zu begleichen. Dieser Betrag wurde am 12. September 2006 auf das Privatkonto des Klägers überwiesen. Der Kläger bezog am gleichen Tag Fr. 20'000.- und am 13. September 2005 Fr. 5'000.- (kläg. act. 12). Gemäss den vom Kläger eingereichten Postquittungen wurden am 9. Juni 2005 vier Einzahlungen von insgesamt Fr. 1'221.15 (kläg. act. 14/1 - 4), am 7. Juli 2005 eine Einzahlung von Fr. 250.- (kläg. act. 14/5) und am 12. September 2005 neun Einzahlungen von insgesamt Fr. 7'453.55 (kläg. act. 14/8 - 16) vorgenommen. Am 15. September 2005 wurde ferner die Büromiete für Juni bis August 2005 von insgesamt Fr. 3'600.- bezahlt (kläg. act. 14/6).



St.Galler Gerichte

Es besteht somit eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Geldbezüge für die Einzahlungen verwendet wurden, namentlich der Bezug vom 12. September 2005 für die Einzahlungen vom gleichen Tag.

In Würdigung aller (zum Teil widersprüchlicher) Unterlagen erscheint es als gerechtfertigt, für die Zeit vom 1. April bis 11. August 2005 vom Bruttolohn gemäss Ausweis der Versicherung D auszugehen, der demgemäss Fr. 45'600.- pro Jahr bzw. Fr. 3'800.- pro Monat ausmacht (kläg. act. 15). Davon abzuziehen sind 7,846% oder Fr. 298.15 (5,05% AHV, 1% ALV, 1,146% UVG und 0,65 % KTG gemäss den Lohnausweisen kläg. act. 17 - 25) sowie Fr. 169.10 Beitrag an die berufliche Vorsorge (kläg. act. 15 und 17 - 25), so dass ein Nettolohn von Fr. 3'332.75 (3'800 ./ 298.15 ./ 169.10) resultiert.

cc) In der massgeblichen Periode vom 12. August 2004 bis 11. August 2005 ist demnach von Nettoeinkünften von Fr. 32'744.10 (18'080 [7,6 Monate à 2'378.95] + 14'664.10 [4,4 Monate à 3'332.75]) oder von durchschnittlich Fr. 2'728.70 pro Monat auszugehen.

b) Die Bedarfsrechnung präsentiert sich demgegenüber wie folgt:

Der vom Kläger geltend gemachte, bescheidene Grundbetrag von Fr. 1'050.- (Berufung, 5 Ziff. 8), liegt gar unter jenem gemäss Kreisschreiben der kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) vom November 2000 und ist nicht zu beanstanden, sowenig wie die Wohnungskosten von Fr. 1'260.- (Mietvertrag vom 25.02.2002; kläg. act. 3); die Krankenkassenprämie beträgt Fr. 214.- (Versicherungspolice innova vom 09.10.2003, kläg. act. 6). Nach Abzug allein dieser drei Positionen von insgesamt Fr. 2'524.- verbleibt - ohne Berücksichtigung von Berufsauslagen und Steuern - ein Überschuss von lediglich noch rund Fr. 200.- (2'728.70 ./ 2'524) pro Monat.

c) Dass damit in der fraglichen Periode kein standesgemässes Leben geführt und auch kein Vermögen gebildet werden konnte, liegt auf der Hand.



3. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen, d.h. in der Betreuung des Betreibungsamtes ist festzustellen, dass der Schuldner nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, und es ist der Rechtsvorschlag für den ganzen in Betreuung gesetzten Betrag zu bewilligen.