



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2006.48
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	18.06.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	18.06.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 18.06.2007**

**Art. 265 Abs. 2 und Art. 265a Abs. 3 SchKG (SR 281.1). Neues Vermögen bei wirtschaftlicher Berechtigung an Vermögenswerten, die formell dem Ehegatten gehören. Als neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG gelten auch Werte, über die der Schuldner nur wirtschaftlich verfügt. Damit wird für die Bestimmung neuen Vermögens die rein formaljuristische Betrachtungsweise zugunsten einer wirtschaftlichen preisgegeben. Als wirtschaftlich berechtigt an Vermögenswerten gilt eine Person immer dann, wenn sie zwar nicht rechtlich, aber faktisch einen massgeblichen Einfluss auf den formellen Eigentümer und damit auf die betreffenden Vermögenswerte ausüben kann; die Frage ist aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen. Der Schuldner hatte als einziger Verwaltungsrat und langjähriger Geschäftsführer in der zu 100% seiner Ehefrau gehörenden Aktiengesellschaft eine beherrschende Stellung und konnte wie ein Eigentümer über die Gesellschaft verfügen. Neues Vermögen sowie Pfändbarkeit von der Ehefrau des Schuldners gehörenden Vermögenswerten im konkreten Fall bejaht (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 18. Juni 2007, BZ.2006.48). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 5A\_452/2007 neues Fenster vom 22. Januar 2008).**

Erwägungen

I.

1. Am 1. Januar 1988 gründete der Kläger zusammen mit seiner ersten Ehefrau und seinem Sohn die Kollektivgesellschaft A + Co. Diese Gesellschaft löste sich am 26. September 1994 infolge Ausscheidens der Gesellschafterin auf. Der Kläger führte das Geschäft in der Folge als Einzelfirma zuerst unter dem Namen B, dann unter C weiter.



Am 19. Januar 1996 wurde mit der zweiten Ehefrau des Klägers, Frau X, als Mehrheits- bzw. Alleinaktionärin die D-AG gegründet. Es ist unbestritten, dass das Aktienkapital von Fr. 200'000.- (200 Aktien à Fr. 1'000.-) aus dem Vermögen der (zweiten) Ehefrau liberiert wurde (Klageantwort, 2). Mit Verfügung des Konkursrichters des Bezirksgerichts vom 18. Juli 1996 wurde über den Kläger der Konkurs eröffnet. Am 3. Mai 2000 wurde dieser Konkurs, in dem die Beklagte einen Verlust von Fr. 57'612.25 erlitten hatte, geschlossen.

2. Gestützt auf den Konkursverlustschein vom 17. April 2000 setzte die Beklagte am 10. März 2005 Fr. 57'612.25 samt Kosten in Betreuung. Der Kläger erhob gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, worauf das Betreibungsamt die Angelegenheit mit Schreiben vom 21. März 2005 ans Kreisgerichtspräsidium zum Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlages wegen mangelnden neuen Vermögens überwies. Dieses verweigerte mit Entscheid vom 22. April 2005 die Bewilligung des Rechtsvorschlages und erklärte die (formell der Ehefrau gehörenden) 200 Aktien der D-AG im Wert von Fr. 440'000.-, den Stammanteil der E-GmbH im Wert von Fr. 40'950.-, die Darlehensforderung gegenüber der D-AG von Fr. 250'000.- sowie die Kontokorrentforderung gegenüber der D-AG für pfändbar.

3.a) Am 12. Mai 2005 reichte der Kläger gestützt auf Art. 265a Abs. 4 SchKG Klage gegen die Beklagte ein; die Klageantwort folgte am 30. Juni 2005, Replik und Duplik erfolgten am 22. August bzw. 12. September 2005. Die Anträge sind einleitend wiedergegeben. An der Hauptverhandlung wurde Y, ehemaliges Geschäftsleitungsmitglied der D-AG, als Zeuge befragt.

b) Mit Entscheid des Kreisgerichts vom 29. November 2005 wurde die Klage insofern abgewiesen, als festgestellt wurde, dass 14% der Beteiligung an der D-AG neues Vermögen des Klägers darstellen und gepfändet werden können; im Übrigen wurde die Klage geschützt (Ziff. 1). Die Entscheidegebühr von Fr. 6'000.- wurde zu zwei Dritteln dem Kläger und zu einem Drittel der Beklagten auferlegt (Ziff. 2) und der Kläger verpflichtet, die Beklagte mit Fr. 3'426.90 für deren Parteikosten zu entschädigen (Ziff. 3).



Die Vorinstanz führte aus, Prozessgegenstand sei - ausgehend vom Entscheid vom 22. April 2005 - die Frage, ob die 200 Aktien der D-AG, der Stammanteil der E-GmbH sowie die Darlehens- und die Kontokorrentforderung der Ehefrau des Klägers gegenüber der D-AG neues Vermögen darstellen. Die im Jahr 2000 erfolgte Darlehensgewährung an die D-AG und der 2003 getätigte Kauf des Stammanteils der E-GmbH seien unbestrittenermassen aus Vermögen der Ehefrau erfolgt. Die Kontokorrentforderung resultiere sodann aus stehen gelassenen Darlehenszinsen und Dividenden, welchen wirtschaftliche Leistungen der Ehefrau gegenüberstünden. Die genannten Vermögenswerte der Ehefrau stellten demnach kein (wirtschaftlich) neues Vermögen des Klägers dar. Anders verhalte es sich hinsichtlich der Aktien der D-AG aus, welche unter Berücksichtigung des von der Ehefrau geleisteten Aktienkapitals über einen Mehrwert von Fr. 240'000.- (gemäss Steuererklärung 2003) verfügten. Soweit dieser Mehrwert auf eine konjunkturelle Wertsteigerung bzw. auf den Kapitaleinsatz der Ehefrau zurückzuführen sei, könne dieser nicht als Vermögen betrachtet werden, das wirtschaftlich dem Kläger zuzurechnen sei. Der Kläger, (einziges) Mitglied des Verwaltungsrats der D-AG mit Einzelunterschrift, habe aber von 1996 bis heute - mit einem Unterbruch zwischen November 2000 und Mitte 2003, als sein Sohn die Firma leitete - massgeblichen Einfluss in der D-AG gehabt. Zwar habe er das Geschäft nicht offiziell geführt, sich aber um alles gekümmert. Nichts sei gegen seinen Willen gelaufen. Für das grosse Know-how, über welches er verfügte und das er in die Firma eingebracht habe, und für seine wesentliche Mitarbeit in der Unternehmung sei er (zumindest ab 2003) nur zum Teil entlohnt worden bzw. sei der bezogene Lohn im Vergleich zu seiner Leistung, seinem Einfluss und seiner Verantwortung offensichtlich viel zu tief. Der Kläger habe dadurch entscheidend zur industriellen Wertsteigerung der Aktien beigetragen, und die betreffenden Aktiven seien seiner Ehefrau als Alleinaktionärin zugeflossen. Durch die Vereinbarung der Gütertrennung und die Regelung seiner Entlohnung habe er freiwillig auf Vermögenszufluss verzichtet, weshalb von neuem Vermögen im Sinn von Art. 265 und 265a SchKG auszugehen sei. Die Ehefrau, welche über den Konkurs ihres Ehemanns informiert war und als Alleinaktionärin über dessen trotz wesentlicher Mitarbeit tiefen Lohn Bescheid wusste, hätte dessen Vereitelungsabsicht zur Bildung neuen Vermögens zumindest erkennen müssen. Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR und die Annahme von Gleichwertigkeit von Kapitaleinsatz und Arbeitsleistung sei der Anteil von



konjunkturellem und industriellem Mehrwert auf je 50% zu schätzen, was je Fr. 120'000.- entspreche. Die industrielle Wertsteigerung sei dem Kläger und dessen ebenfalls für die Firma engagierten Ehefrau wiederum je zur Hälfte anzurechnen. Der neues Vermögen darstellende und sich auf Fr. 60'000.- belaufende Mehrwertanteil des Klägers entspreche 14% der Beteiligung an der D-AG (bzw. der Aktien), weshalb diese im genannten Umfang pfändbar sei.

4. Dagegen erklärte der Kläger mit Schreiben vom 24. Mai 2006 Berufung mit den eingangs genannten Anträgen. Mit Antwort vom 12. Mai 2006 trug die Beklagte auf kostenpflichtige Abweisung der Berufung an. Nachdem den Parteien mitgeteilt worden war, dass keine mündliche Verhandlung durchgeführt werde, verzichteten sie auf einen zweiten Schriftenwechsel im Sinne von Art. 234 Abs. 3 ZPO.

II.

1. Im Berufungsverfahren stellt der Kläger das Rechtsbegehren, das erstinstanzliche Urteil sei dahingehend abzuändern, dass die Klage vollumfänglich geschützt und festgestellt werde, dass der Kläger über kein neues Vermögen verfüge. 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. 57'712.25 (Forderung 57'612.25 + 100 Zahlungsbefehlskosten).

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

Auf die Berufung ist einzutreten.

2. 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, BBl 1991, Band III, 159; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., S. 97 und 98 f.; UELI HUBER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum SchKG, N 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 (AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 49 N 44).

3. a) 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 (Botschaft, a.a.O., 159; BEAT FÜRSTENBERGER, a.a.O., 83 f.).

b) 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., N 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 von seiner Parteirolle, die Beweislast trage (Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. Juni 2001 in SJ 2001 I 583). Der Gläubiger, hier die 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.; Botschaft, 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 (vgl. zum Ganzen bereits GVP 2006 Nr. 113).

c) 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 (Art. 13 und 158 ff. ZPO; LEUENBERGER/UFFER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St.Gallen, N 2a zu Art. 59 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. 56 und 91 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Unbestritten ist, dass der Kläger - formaljuristisch betrachtet - nicht über neues Vermögen im Sinne eines Überschusses von nach Abschluss des Konkursverfahrens erworbenen eigenen Aktiven über die neu entstandenen Passiven verfügt (Berufungsantwort, 2). Umstritten ist hingegen die Frage, ob er zu neuem Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG gekommen ist und ob solches Vermögen gemäss Art. 265a Abs. 3 SchKG pfändbar erklärt werden kann.

So macht die Beklagte geltend, beim Kläger sei von neuem Vermögen im Umfang von mindestens Fr. 57'712.25 auszugehen, weil der Kläger für seine für die D-AG zweifellos



überlebenswichtigen Dienste nicht eine seinen Leistungen entsprechende finanzielle Gegenleistung bezogen habe. Im Jahr 2003 sei er für die D-AG nur teilzeitlich tätig gewesen und habe dafür einen Lohn von Fr. 67'916.- bezogen. Im Jahr 2004, als der Kläger wieder die Geschäftsleitung der Firma übernommen habe und damit wieder viel stärker im Unternehmen engagiert gewesen sei als noch im Vorjahr, sei sein Lohn indessen gemäss Lohnausweis auf Fr. 23'181.- gesunken. Als einziger Verwaltungsrat der D-AG könne der Kläger seinen Lohn selber festlegen. Die Löhne für das Jahr 2003 und 2004 seien wesentlich zu tief ausgefallen. Indem der Kläger selber auf ein angemessenes Honorar für seine Dienste verzichtet habe, sei das Vermögen seiner Frau angestiegen, während er formell kein eigenes Vermögen gebildet habe. Wenn die Unternehmung nicht seiner Ehegattin gehören würde, hätte er ein viel höheres Einkommen erzielt, welches ihm die Bildung von eigenem Vermögen ermöglicht hätte. Dieser Verzicht auf ein höheres Honorar habe ganz offensichtlich das Ziel verfolgt, die Bildung neuen Vermögens (beim Kläger selbst) zu verhindern und damit die Gläubiger zu schädigen (Duplik, 4 ff.; Klageantwort, 4 f. und 10).

Demgegenüber bringt der Kläger vor, die Tatsache, dass er seine Erfahrung als Verwaltungsrat dem seiner Ehefrau seit der Gründung gehörenden Unternehmen D-AG noch zur Verfügung stelle, sei im vorliegenden Zusammenhang "offensichtlich irrelevant" (Klage, 5). Nachdem Ende 2003 ein existenzgefährdender Verlust von über Fr. 700'000.- festgestellt worden sei, habe der Kläger die Einsicht gewonnen, dass die Personenwahl für die Geschäftsleitung bei der D-AG sich als Fehlbesetzung erwiesen hätte (Berufung, 4. Ab 2001 habe sein Sohn Z den Vorsitz der Geschäftsleitung inne gehabt; Replik, 4). Dass er als Verwaltungsrat bei der im Jahr 2004 zeitweise führungslos gewordenen D-AG geradezu verpflichtet gewesen sei, "als Troubleshooter das Heft in die Hand zu nehmen", könne ihm wohl nicht zum Vorwurf gereichen. Dass ihm zudem vorgeworfen werde, der in Schwierigkeiten geratenen D-AG nicht auch noch hohe Lohnforderungen gestellt zu haben, sei abwegig. Das höhere Einkommen im Jahr 2003 habe sich deshalb ergeben, weil er damals "noch teilzeitlich tätig" gewesen sei (Replik, 4 f.).

2. Zum neuen Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG ist mitunter hypothetisches Vermögen zu zählen, welches der Schuldner zu bilden unterlassen hat. So gilt in der Praxis als neues Vermögen auch der in den zwölf Monaten vor Anhebung



der Betreuung erzielte Arbeitsverdienst, soweit er den in dieser Zeit für eine standesgemässe Lebensführung benötigten und tatsächlich getätigten Aufwand übersteigt (GVP 2002 Nr. 110). Wird solches Einkommen nicht angespart, sondern verschleudert, so ist von entsprechendem (hypothetischen) Vermögen auszugehen (UELI HUBER, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 265 SchKG; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., 539 f.).

Ein solcher Fall des Verschleuderns von erzieltm Einkommen liegt nicht vor, wird von der Beklagten doch geltend gemacht, der Kläger habe gerade darauf verzichtet, überhaupt ein angemessenes Einkommen zu erzielen. Dass er sich mit dem tatsächlich erzielten Arbeitsverdienst hätte neues Vermögen ansparen können, wenn er damit nur den standesgemässen Bedarf gedeckt hätte, wird nicht behauptet.

3. a) Als neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG gelten aber auch Werte, über die der Schuldner nur wirtschaftlich verfügt. Damit wird für die Bestimmung neuen Vermögens die rein formaljuristische Betrachtungsweise zugunsten einer wirtschaftlichen preisgegeben. Als wirtschaftlich berechtigt an Vermögenswerten gilt eine Person immer dann, wenn sie zwar nicht rechtlich, aber faktisch einen massgeblichen Einfluss auf den formellen Eigentümer und damit auf die betreffenden Vermögenswerte ausüben kann; die Frage ist aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen (MATTHIAS KUSTER, Begriff und Bedeutung der wirtschaftlichen Berechtigung nach Art. 265 und 265a des revidierten SchKG, in: SJZ 1997 S. 289 ff., 293; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., 539 f.). Die in Art. 265 SchKG erwähnte wirtschaftliche Berechtigung ist als bloss rechnerische Grösse zu verstehen, die der Feststellung dient, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist und damit wieder betrieben werden kann. Die Frage, ob solches Vermögen auch pfändbar ist, ist in Art. 265a SchKG geregelt (MATTHIAS KUSTER, a.a.O., 293 f.).

In der Literatur wird als einer der Gründe, weshalb mit der Gesetzesrevision Werte miteinbezogen wurden, über die der Schuldner (nur) wirtschaftlich verfügt, genannt, es sei damit dem Missbrauch Rechnung getragen worden, dass sich ehemalige Konkursiten von ihrem Ehegatten oder Lebenspartner zu einem geringen Lohn anstellen liessen, obwohl sie im betreffenden Betrieb eine wesentliche Funktion ausübten. In derartigen Fällen sei es nun so zu halten, wie wenn ihnen in einem



bestimmten Betrag kapitalisiertes Einkommen zugeflossen sei (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N 19 zu Art. 265). Dies entspricht gerade dem von der Beklagten behaupteten Sachverhalt (unangemessen tiefer Lohn bzw. unangemessen tiefe Entschädigung). Es ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

b) Der Kläger war seit der Gründung der D-AG deren einziger Verwaltungsrat (kläg.act. 14), zudem bis Ende 2000 deren Geschäftsführer (Replik, 4; bekl.act. 2 S. 2) und ab 2004 der "Troubleshooter" der führungslos gewordenen Unternehmung bzw. wiederum Geschäftsführer (Replik, 5; Berufung, 4). Er hat die zu 100% seiner Ehefrau gehörende Firma somit stets massgeblich beeinflusst, was sich im Übrigen auch aus dem Umstand ergibt, dass er als Mitgründer der Einzelfirma G als "Vater" der D-AG bezeichnet werden kann (vgl. "Geschichte" der D-AG in bekl.act. 2). Die beherrschende Stellung des Klägers in der D-AG wird auch anschaulich vom Zeugen Y beschrieben (vi-act. 38), der ab August 2002 während etwa zwei Jahren als technischer Leiter und Mitglied der Geschäftsleitung bei der D-AG tätig war. Er bezeichnete den Kläger als "klassischen Patriarchen" (betreffend Geschäftsführung; "nichts passiert gegen seinen Willen") und auch als "Inhaber der Firma" (S. 2 und 3). An anderer Stelle sagte er zwar aus, er sei davon ausgegangen, dass die Firma Frau X gehöre. Da er das Gefühl gehabt habe, dass es in der Firma durch das ständige Einschreiten des Klägers nicht richtig laufe, habe er sich im Mai 2004 in einem Brief an Herrn X (Kläger) und Frau X gewandt. "Ich meinte, dass Frau X einen erheblichen Einfluss auf ihren Ehemann hätte und hier lenkend eingreifen könne, was sich allerdings als Irrtum herausstellte" (S. 5). Nach Ausscheiden des Sohnes habe sich der Kläger stark für die technische Entwicklung der Produkte eingesetzt. Er habe "das Zepter in der Hand" gehalten. Die mehrköpfige Geschäftsleitung habe wohl "als Gremium ein Stück weit gewähren" können, "aber schlussendlich, wenn es um wichtige Entscheide ging, ist es über ihn gelaufen". Für den Zeugen sei der Hauptgrund für das Ausscheiden aus der D-AG denn auch gewesen, dass der Kläger das Geschäft wieder "führte". "Nicht offiziell, aber doch, dass er sich wieder um alles kümmerte" (S. 3). Der Jahresabschluss sei jeweils vom Kläger zusammen mit Herrn W, der die Buchhaltung führe, gemacht worden; in "jenes Verfahren" sei die Geschäftsleitung nicht involviert gewesen. Nachdem der Jahresabschluss 2003 "an einer Geschäftsleitungssitzung zur Unterschrift präsentiert" worden sei, der ganze Abschluss aber für die Geschäftsleitung nicht nachvollziehbar



gewesen sei, habe diese die Unterschrift verweigert, worauf der Kläger in seiner Funktion als Verwaltungsrat die Unterschrift geleistet habe (S. 5 f.). Elektronische Komponenten seien von der Firma H entwickelt und bezogen worden. Der dafür bezahlte Preis sei relativ hoch gewesen; es hätte auch wesentlich günstigere (Konkurrenz-) Produkte gegeben. Mit der Firma H habe man aber nie über andere Preise diskutieren können, "weil das jeweils von Herrn X abgeblockt wurde" (S. 6). Nach Auffassung des Zeugen Y habe demgegenüber Frau X im Geschäft "überhaupt nicht" mitgewirkt. Sie habe sich manchmal um gesellschaftliche Anlässe gekümmert, habe viel mitgeholfen, als die D-AG die neuen Räumlichkeiten bezogen habe. Dort habe sie sehr viel mitgewirkt, "auch renoviert etc. Aber sonst hatte sie meines Wissens mit dem Geschäft nichts zu tun" (S. 3).

Dies zeigt, dass der Kläger wie ein Eigentümer über die formell seiner Ehefrau gehörende D-AG verfügte, womit er über diese zu neuem Vermögen i.S.v. Art. 265 Abs. 2 SchKG gekommen ist.

c) Was den Umfang des dem Kläger zuzurechnenden neuen Vermögens betrifft, so bestand dieses im Wert der D-AG (im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung am 10. März 2005), abzüglich des unbestrittenermassen von der Ehefrau stammenden Aktienkapitals von Fr. 200'000.- sowie einem darauf entfallenden "Zins" bzw. Mehrwertanteil. Der Kläger und seine Frau haben in der gemeinsamen Steuererklärung 2003 - welche das Datum vom 16. November 2004 trägt, weshalb der "katastrophale Geschäftsabschluss 2003" der D-AG damals bekannt gewesen war (vgl. Replik, 5; Berufung, 4) - den Wert der Aktiengesellschaft mit Fr. 440'000.- angegeben. Von (mindestens) diesem, durch den Kläger selbst eingereichten und aktuellsten Wert ist nachfolgend auszugehen. Der Mehrwert der Gesellschaft beträgt somit (mindestens) Fr. 240'000.-. Die D-AG wurde zwar am 19. Januar 1996 und damit genau ein halbes Jahr vor der Konkurseröffnung über den Kläger am 18. Juli 1996 gegründet. Dass in dieser - auch im Vergleich zur Zeitspanne von der Konkurseröffnung bis zur Einleitung der Betreuung am 10. März 2005 - kurzen Zeit und unmittelbar nach Unternehmensgründung ein (relevanter) Mehrwert geschaffen worden wäre, ist unwahrscheinlich. Zudem macht der Kläger geltend, die einzige von ihm treuhänderisch gehaltene Aktie sei im Konkursverfahren (von seiner Frau) ausgekauft worden (Klage, 5). Es hätte am Kläger gelegen, einen allfälligen höheren Auskaufspreis



als den Nominalwert zu behaupten (und zu beweisen). Der nach der Konkursöffnung entstandene Mehrwert von Fr. 240'000.- kam im Wesentlichen aufgrund des Fachwissens sowie des Innovationsgeists des die Firma beherrschenden Klägers, welcher der Gesellschaft nach eigenen Angaben "nur in möglichst geringem Masse finanzielle Mittel entzog" (Berufung, 6), zustande; allerdings ist auch die Kapitalleistung der Ehefrau, mit welcher diese ein nicht unerhebliches Risiko eingegangen ist, für einen gewissen Mehrwert "mitverantwortlich". Bei der einfachen Gesellschaft hat der Gesetzgeber für den Fall, dass die Gesellschafter nichts anderes vereinbart haben, bestimmt, dass jeder, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrags, gleichen Anteil an einem Gewinn (oder Verlust) hat (Art. 533 Abs. 1 OR). Diese Regel ist vor allem dort von erheblicher Tragweite, wo die Beiträge der Gesellschafter ihrer Art nach ungleich sind und daher nicht auf einen Nenner gebracht werden können, so etwa, wenn der eine Gesellschafter zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks seine ganze Arbeitskraft einsetzt, während die Beiträge des anderen sich darauf beschränkt, das erforderliche Kapital zur Verfügung zu stellen (BaslerKomm-FELLMANN/MÜLLER, N 20 zu Art. 533 OR). Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall erscheint als sachgerecht. Wird von einem Mehrwertanteil der Ehefrau von Fr. 120'000.- ausgegangen, so sind damit auch die - im Vergleich zum Kläger sehr bescheidenen und für die Wertschöpfung der Firma eher unbedeutenden - Arbeitsleistungen der Ehefrau des Klägers abgegolten ("gesellschaftliche Anlässe", "renovieren"), insofern dies nicht bereits über den von ihr bezogenen Lohn geschehen ist (im Steuerjahr 2003 hat sie einen Nettolohn von Fr. 60'597.- von der D-AG bezogen). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Ehefrau als Aktionärin etwa im Jahr 2001 eine ansehnliche Dividende von Fr. 100'000.- ausgeschüttet wurde (Klage, 7).

Somit ist festzustellen, dass der Kläger über neues Vermögen von (mindestens) den in Betreuung gesetzten Fr. 57'612.25 verfügt. Anzumerken ist, dass sich an diesem Ergebnis selbst dann nichts ändern würde, wenn von einem nur halb so hohen Mehrwert ausgegangen bzw. der Mehrwertanteil des Klägers auf (knapp) 25% festgesetzt würde.

4. Nachdem feststeht, dass der Kläger zu neuem Vermögen von (mindestens) Fr. 57'612.25 gekommen ist, und zwar in Form von Werten, über die er nur wirtschaftlich verfügt, stellt sich die Frage, ob diese Werte Dritter auch für pfändbar erklärt werden



## St.Galler Gerichte

können. Voraussetzung hierfür ist, dass das Recht des Dritten auf einer Handlung beruht, die der Schuldner in der dem Dritten erkennbaren Absicht vorgenommen hat, die Bildung neuen Vermögens zu vereiteln (Art. 265a Abs. 3 SchKG).

a) Die formelle Berechtigung des Dritten muss auf einer Manipulation beruhen, die der Schuldner eigens zur Vereitelung der Bildung rechtlichen Vermögens unternommen hat (DOMINIK GASSER, a.a.O., 22). Diese Voraussetzung wurde mit der - durchaus legalen - Wahl der Gesellschaftsform verbunden mit dem Umstand, dass die Ehefrau des Klägers Alleinaktionärin ist, geschaffen. Aufgrund der aufgezeigten beherrschenden Stellung des Klägers in der D-AG und des Umstands, dass es sich bei der Firma offensichtlich um sein Lebenswerk handelt, hätte es dem "normalen" Lauf der Dinge entsprochen, wenn er sich (auch von seiner Ehefrau) ein (allenfalls partiarisches) Darlehen beschafft und eine eigene Nachfolgefirma aufgebaut hätte. Die Drittperson wurde jedenfalls hauptsächlich zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung vorgeschoben, was als rechtsmissbräuchlich gilt (MATTHIAS KUSTER, a.a.O., 295). Dass der Kläger zugestandenermassen "der Gesellschaft in möglichst geringem Masse finanzielle Mittel entzog", hatte zwar auch positive Einflüsse auf die Liquidität der Firma, im Wesentlichen aber für die Aktionärin über einen tieferen Aufwand und damit einen höheren Gewinn. Im Sinne einer Gesamtwürdigung von Wahl der Gesellschaftsstruktur und vom Kläger als Verwaltungsrat kontrollierten eigenen Bezügen kann nur geschlossen werden, dass damit die Bildung neuen Vermögens vereitelt werden sollte.

b) Für den Dritten muss die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, erkennbar sein. Es genügt, dass der Dritte die Möglichkeit der Benachteiligung hätte erkennen müssen (MATTHIAS KUSTER, a.a.O., S. 295). Auch diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall, wo die Ehefrau des Klägers diesen insbesondere in der Firma walten liess, wie wenn es (auch rechtlich) seine eigene wäre, zu bejahen.

c) Somit ist die Beteiligung von Frau X an der D-AG im Umfang von Fr. 57'612.25 für pfändbar zu erklären.

.....