



Fall-Nr.:	BZ.2006.74
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	26.04.2007
Entscheiddatum:	26.04.2007

Entscheid Kantonsgericht, 26.04.2007

Art. 265 Abs. 2 und 265a Abs. 3 und 4 SchKG (SR 281.1); Art. 63 ZPO (sGS 961.2) Schützenswertes Interesse an der Feststellung neuen Vermögens lediglich in der Höhe des in Betreuung gesetzten Betrags. Voraussetzungen für die Erfassung einmaliger Einkünfte als hypothetisches Vermögen. Erfüllung der Voraussetzungen im vorliegenden Fall. Gutheissung der Berufung und Schutz der Klage, soweit auf sie einzutreten war (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 26. April 2007, BZ.2006.74). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 5A_283/2007 neues Fenster vom 15. November 2007).

Erwägungen

I.

1. Über die Beklagte wurde am 16. März 1984 der Konkurs eröffnet. Die Klägerin ist Gläubigerin einer Verlostscheinforderung mit Datum vom 15. März 1985 über Fr. 73'115.75.

Am 14. April 2005 leitete die Klägerin gestützt auf den Konkursverlostschein Betreuung gegen die Beklagte ein (vgl. kläg.act. 7). Diese erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (vgl. vi-act. 1/SS.2005.328-GS1P-MLA). Mit Urteil vom 2. August 2005 (SS.2005.328-GS1P-MLA) entschied der Einzelrichter im summarischen Verfahren, dass der von der Beklagten erhobene Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 16'222.20 nicht bewilligt werde. Gegen diesen Entscheid reichte die Klägerin am 23. August 2005 Klage ein und ersuchte um



Feststellung, dass die Beklagte über neues - die von ihr in Betreuung gesetzte Forderung übersteigendes - Vermögen im Umfang von Fr. 145'671.20 verfüge (vgl. vi-act. 1/OV.2005.27-GS2K). Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 14. November 2005 die Abweisung der Klage (vgl. vi-act. 6/OV.2005.27-GS2K). Mit Urteil vom 24. Mai 2006 (OV.2005.27-GS2K) bestätigte das Kreisgericht den Entscheid des Einzelrichters im summarischen Verfahren im Ergebnis und hielt fest, dass der von der Beklagten in der Betreuung Nr. 05/1879 des Betreibungsamtes erhobene Rechtsvorschlag wegen mangelnden neuen Vermögens im Umfang von Fr. 16'222.20 nicht bewilligt, im Mehrbetrag bewilligt werde. Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 5'000.-- auferlegte es im Betrag von Fr. 3'900.-- der Klägerin, im Betrag von Fr. 1'100.-- der Beklagten. Sodann verpflichtete es die Klägerin, die Beklagte für deren Parteikosten mit Fr. 4'794.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Mit Erklärung vom 7. Juni 2006 verzichtete die Beklagte, nicht aber die Klägerin, auf das Ergreifen eines Rechtsmittels und die schriftliche Begründung des Entscheids (vgl. vi-act. 19/OV.2005.27-GS2K), worauf das Urteil den Parteien am 11. August 2006 (Empfangsbestätigungen vom 14. und 15. August 2006: vgl. vi-act. 21 und 22/OV.2005.27-GS2K) in begründeter Ausfertigung zugestellt wurde.

2. Mit Eingabe vom 11. September 2006 (act. B/1; Postaufgabe gemäss Track & Trace der schweizerischen Post am 13. September 2006) legte die Klägerin Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil ein. Mit Schreiben vom 27. September 2006 (act. B/7) wurde die Klägerin um Nachbesserung ihres Aktenverzeichnisses ersucht. Am 2. Oktober 2006 reichte die Klägerin ihre Berufungsschrift in korrigierter Fassung ein (vgl. act. B/8 und B/9). Mit Berufungsantwort vom 6. November 2006 (act. B/13) ersuchte die Beklagte um Abweisung der Berufung sowie um Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Mit Schreiben vom 22. Februar 2007 (act. B/16) wurde den Parteien vorgeschlagen, auf einen zweiten Schriftenwechsel nach Art. 234 Abs. 2 ZPO zu verzichten. Diesem Vorgehen stimmten sie, da innert der angesetzten Frist kein Gegenbericht einging, zu.

II.



1. Auf eine Klage oder ein anderes Begehren wird nur eingetreten, wenn ein Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung besteht (vgl. Art. 63 ZPO). Bei Feststellungsklagen ist als besondere Form des allgemeinen Rechtsschutzinteresses ein Feststellungsinteresse gefordert. Dessen Vorliegen ist - da es sich um eine Prozessvoraussetzung handelt - von Amtes wegen zu prüfen (vgl. auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 6 zu Art. 64 ZPO).

Vorliegend fragt sich, ob die Klägerin über ein Feststellungsinteresse verfügt, soweit sie die Feststellung neuen Vermögens in einem Betrag verlangt, welcher die von ihr in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 73'115.75 übersteigt.

2. Im vorinstanzlichen Verfahren begründete die Klägerin ihr über den Betrag der Betreuungsforderung hinausreichendes Rechtsbegehren mit dem Argument, dass sie mit der Möglichkeit eines allfälligen Pfändungsanschlusses Dritter rechnen müsse, was ein Feststellungsinteresse auch für den weiteren Betrag begründe (vgl. Klage, 5 Ziff. III. 6). Die Vorinstanz nahm in ihrer Entscheidung dazu keine Stellung, legte aber im Hinblick auf die Bemessung der Gerichtskosten als Streitwert lediglich die in Betreuung gesetzte Forderung zugrunde (vgl. Entscheidung des Kreisgerichts, Erw. II.5).

Der Ansicht der Klägerin ist nicht vorbehaltlos zu folgen: Zwar trifft zu, dass sich gestützt auf Art. 110 und 111 SchKG weitere Gläubiger einer einmal vollzogenen Pfändung anschliessen können und dass nach einem solchen Pfändungsanschluss das gepfändete Gut eventuell nicht ausreicht, um auch für die Forderungen der neu hinzugekommenen Gläubiger genügende Deckung zu bieten. Dieser Problematik trug der Gesetzgeber jedoch mit Art. 110 Abs. 1 SchKG Rechnung, wonach die Pfändung - wenn immer möglich - jeweils soweit ergänzt wird, als dies zur Deckung sämtlicher Forderungen einer Gläubigergruppe notwendig ist. Dient die überschüssende Feststellungsklage der Klägerin aber lediglich dazu, vom Richter ein Signal dahingehend zu erhalten, wie die Chancen auf eine vollständige bzw. weitgehende Befriedigung einzuschätzen sind, ist festzuhalten, dass sich die Feststellung eines die Betreuungsforderung übersteigenden Vermögens für die Klägerin noch als wenig aussagekräftig erweisen dürfte, solange ihr weder die Anzahl der teilnehmenden (Anschluss-)Gläubiger noch die Höhe deren Forderungen bekannt sind. Insofern



erscheint bereits als fraglich, ob dies zur Begründung eines schützenswerten Feststellungsinteresses genügen kann. Angesichts der Tatsache, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten ohnehin maximal die von ihr in Betreuung gesetzte Forderung durchsetzen kann, und des Umstandes, dass ein Feststellungsurteil nach Art. 265a Abs. 4 SchKG keine präjudizielle Wirkung gegenüber anderen Gläubigern zu entfalten vermag, ist dies abzulehnen.

3. Die weiteren Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225 und 229 ZPO) sind erfüllt. Damit ergibt sich: Auf die Klage ist mangels eines schützenswerten Feststellungsinteresses der Klägerin insoweit nicht einzutreten, als sie die Feststellung neuen Vermögens in einem Betrag verlangt, welcher die von ihr in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 73'115.75 übersteigt. Im Übrigen kann eine materielle Beurteilung der Klage aber erfolgen.

III.

1. Gestützt auf einen Konkursverlustschein kann eine Betreuung nur eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, wobei als neues Vermögen auch Werte gelten, über die der Schuldner wirtschaftlich verfügt (vgl. Art. 265 Abs. 2 Satz 2 und 3 SchKG). Die Beweislast für das Vorhandensein neuen Vermögens trifft - anders als im Summarverfahren betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlags, wo der Schuldner das Nichtvorhandensein neuen Vermögens glaubhaft zu machen hat (vgl. Art. 265a Abs. 2 SchKG) - den Gläubiger (Art. 8 ZGB; vgl. auch HUBER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. 3, Basel/Genf/München 1998, N 41 zu Art. 265a SchKG; FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basel 1999, 112 f.; BRÖNNIMANN, Feststellung des neuen Vermögens, Arrest, Anfechtung, in: SAV [Hrsg.], Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Bern 1995, 119 ff., 124; GUT/RAJOWER/SONNEN-MOSER, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, AJP 1998 529 ff., 537; GVP 2006 Nr. 113 S. 309 ff.). Hingegen obliegt es dem Schuldner, sämtliche Tatsachen



nachzuweisen, aus welchen er das Nichtvorhandensein neuen Vermögens ableiten will. So vermag er unter Umständen positive Sachumstände aufzuzeigen, aus denen gefolgert werden kann, dass er insgesamt betrachtet über keine neuen Aktiva oder kein neues Einkommen verfügt (vgl. FÜRSTENBERGER, a.a.O., 113).

2. Vorliegend gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte - wie vom Einzelrichter im summarischen Verfahren festgestellt (vgl. vi-act. 8/SS.2005.328-GS1P, 6 Erw. 4) - im Betrag von Fr. 16'222.20 durch (hypothetisch) akkumulierbares Einkommen zu neuem Vermögen gekommen ist. In diesem Umfang wurde denn auch der Rechtsvorschlag von der Vorinstanz nicht bewilligt (vgl. vi-act. 20/OV.2005.27-GS2K). Weiter ist unbestritten, dass die Beklagte nach dem Tod ihres Ehemannes am 30. Juni 2003 eine Zahlung der L-Versicherungen in der Höhe von Fr. 129'449.-- aus Lebensversicherung erhalten hatte, wovon sie im Zeitraum vom 14. November bis zum 29. Dezember 2003 Fr. 45'289.50 zur Schuldenbegleichung verwendete (vgl. Klageantwort, 2 Ziff. II.5; bekl.act. 1 und 3; Replik, 3 III.ad Ziff. 4; Berufung, 5 Ziff. II.3; Berufungsantwort, 2 Ziff. II.3).

Uneinig sind sich die Parteien somit lediglich mit Bezug auf den Restbetrag der Versicherungsleistung. Die Beklagte führt aus, dass die verbleibenden Mittel nach Abzahlung von Schulden durch die allgemeine Lebensführung verbraucht worden und bereits im April 2004 nicht mehr vorhanden gewesen seien (vgl. Berufungsantwort, 3 Ziff. III.6; zuvor bereits: Klageantwort, 3 Ziff. II.5; beklagtische Plädoyernotizen [vi-act. 17], 2 f. Ziff. 7). Sie verweist dazu auf die Veranlagungsverfügung und Schlussrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2004, auf welchen - nach Abzug des Freibetrags von Fr. 75'000.-- (deklariert wurden Fr. 16'483.--, wovon Fr. 11'000.-- für ein Auto) - kein steuerbares Vermögen verzeichnet ist (vgl. bekl.act. 2 = vi-act. 14/OV.2005.27-GS2K). Die Beklagte gibt an, an einer Borderline-Persönlichkeitsstörung zu leiden (vgl. Berufungsantwort, 5 Ziff. II.8; zuvor bereits: beklagtische Plädoyernotizen, 3 f. Ziff. 9). Sie habe versucht, ihre innere Leere, die nach dem Tod ihres Ehemannes noch grösser geworden sei, durch Konsum auszufüllen (vgl. Berufungsantwort, 5 Ziff. II.9; beklagtische Plädoyernotizen, 4 Ziff. 10; mehr dazu unten: Erw. III.3f).

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass es Aufgabe der Beklagten sei, eine allfällige Vermögensminderung nach einem Vermögenszuwachs zu beweisen. Diesbezüglich



stellt sie - in freilich nicht ganz widerspruchsfreier Weise - einerseits fest, dass es an substantiellen Behauptungen der Beklagten hierzu fehle (vgl. Berufung, 8 Ziff. II.8b), nicht ohne aber andernorts zu betonen, dass ein exzessiver Verbrauch von der Beklagten zugegeben und damit nicht/nie strittig (gewesen) sei (vgl. Berufung, 7 Ziff. II.8a). Weiter spricht sich die Klägerin dafür aus, dass der Beklagten der aus der Lebensversicherung zugeflossene Betrag abzüglich die beglichenen Schulden als hypothetisches Vermögen anzurechnen sei (Berufung, 5 Ziff. II.3). Insofern müsse die Berechnungsperiode, welche sich im Zusammenhang mit der Bildung neuen Vermögens aus periodischem Einkommen auf das Jahr vor Einleitung der Betreuung erstrecke, ausgedehnt werden. Würde nämlich diese Berechnungsperiode auch auf einmalige Vermögenszuflüsse angewendet, hätte dies das stossende Ergebnis zur Folge, dass einerseits die Beklagte für das unverhältnismässig rasche Verpassen von Fr. 84'159.50 in drei Monaten belohnt würde, andererseits Verlustscheingläubiger dadurch dazu angehalten würden, einen Konkursiten jährlich zu behelligen, um ihrer Rechte mit Bezug auf mögliche grössere einmalige Vermögenszuflüsse nicht verlustig zu gehen (Berufung, 6 Ziff. II.5). Einem Gläubiger sei zwar durchaus zuzumuten, spätestens ein Jahr nach Ausstellung des Verlustscheins wieder gegen den Schuldner vorzugehen, doch könne es kaum die Idee sein, dass dieser jedes Jahr und ohne zumindest eine Vermutung dahingehend, dass neues Vermögen vorhanden sein könnte, eine Betreuung, immerhin mit einem Kostenrisiko verbunden, einleiten müsse. Habe ein Gläubiger die Anhebung einer Betreuung nach Kenntnis allfälliger neuer Vermögenswerte nicht unnötig und durch auf Eigenverschulden beruhende Unterlassung hinausgezögert bzw. verschleppt, erscheine es als angemessen, die Periode zur Berechnung des neuen Vermögens im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG für einmalige Vermögenszuflüsse auf ein vertretbares und den Verhältnissen angepasstes Mass zu erweitern und nicht nur das Jahr vor Anhebung der Betreuung in die Prüfung miteinzubeziehen (Berufung, 7 Ziff. II.6).

3. a) Ob ein Schuldner neues Vermögen besitzt - in Betracht fällt einzig neues Nettovermögen, also ein Überschuss der nach Konkurs erworbenen Aktiven über die neuen Schulden (vgl. BGE 129 III 385 ff., 388; 109 III 93 ff., 94; 99 Ia 19; HUBER, a.a.O., N 14 zu Art. 265 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 48 N 33; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. 2, Zürich



1993, § 53 N 14; JEANDIN, in: Dallèves/Foëx/ders. [Hrsg.], Poursuite et faillite, Basel/Genf/München 2005, N 23 zu Art. 265 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. 3, Lausanne 2001, N 53 zu Art. 265 SchKG; FÜRSTENBERGER, a.a.O., 21) –, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in welchem die neue Betreuung angehoben wird, genau genommen dem Datum des Zahlungsbefehls (FÜRSTENBERGER, a.a.O., 33; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., 545; WÜST, Die Geltendmachung der Konkursverlustforderung, Diss. Zürich 1981, 101). Vorliegend verfügte die Beklagte am 18. April 2005 - vorbehältlich des ihr unbestritten zurechenbaren und zugerechneten hypothetischen Vermögens aus akkumulierbarem Einkommen von Fr. 16'222.20 - effektiv über kein neues (Netto-)Vermögen (vgl. Entscheid des Einzelrichters in Summarsachen [Verfahren SS. 2005.328-GS1P-MLA/gg], 4 Erw. 3.A.; Entscheid des Kreisgerichts, 4 Erw. 4). Gegenteiliges weist auch die (beweisbelastete) Klägerin nicht nach. Dies wäre aber Voraussetzung dafür, dass die Beklagte ihrerseits allfällige Vermögensminderungen (gemeint: über die Schuldentilgung im Betrag von Fr. 45'289.50 hinausgehende) zu beweisen hätte (zur Beweislastverteilung im Feststellungsverfahren vgl. oben, Erw. III. 1).

Zu prüfen bleibt, ob der Beklagten der - inzwischen aufgebrauchte - Vermögenszufluss aus Lebensversicherung als so genanntes hypothetisches Vermögen angerechnet werden kann.

b) Die Berücksichtigung hypothetischen Vermögens wird in Lehre und Rechtsprechung vor allem im Zusammenhang mit den periodischen/regelmässigen Einkünften (z.B. Arbeitseinkommen) eines Schuldners thematisiert, die mehr betragen, als zur - ihm im Rahmen von Art. 265 Abs. 2 SchKG zugestandenen und grundsätzlich über dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum anzusiedelnden (vgl. AMONN/WALTHER, a.a.O., § 48 N 33; HUBER, a.a.O., N 15 f. zu Art. 265 SchKG; FÜRSTENBERGER, a.a.O., 52 ff.) - standesgemässen Lebensführung erforderlich ist. Legt ein Schuldner solche Einkünfte nicht beiseite, sondern gibt sie aus, wird ihm dieser Teil seines Einkommens fiktiv als neues Vermögen angerechnet. Grundlage hierfür bildet das in Art. 2 Abs. 2 ZGB statuierte Rechtsmissbrauchsverbot (vgl. FÜRSTENBERGER, a.a.O., 24; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., 539; Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 8. Mai 1991 = BBl 1991 III 1



ff. [nachfolgend: Botschaft], 157) bzw. die teleologische Auslegung von Art. 265 Abs. 2 SchKG (SJZ 1987 344 ff., 346).

c) Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein massgeblicher Teil der Lehre und Rechtsprechung - wiederum vornehmlich bezogen auf die Thematik eines Schuldners, der mehr verdient, als es die Bestreitung der ihm zugebilligten standesgemässen Lebensführung erfordert - diese Vermögensfiktion insofern beschränkt, als sie nur Einkünfte, welche in den letzten zwölf Monaten vor Anhebung der Betreibung erzielt worden sind und hätten angespart werden können, einbeziehen (FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 53 N 16; FÜRSTENBERGER, a.a.O., 23 und 32; GUT/RAJOWER/SONNENMOSER, a.a.O., 545; WÜST, a.a.O., 90 und 111; BAUMGARTNER, Die Bildung neuen Vermögens gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG, Diss. Zürich 1988, 60; BJM 2001 117 ff., 119 = BISchK 2001 Nr. 25 S. 181 ff., 181; ARGVP 1997 107 ff., 109; RVJ 1996 299 ff., 300; SJZ 1985 293; ZR 1985 Nr. 58 S. 144 ff., 145; ZR 1955 Nr. 164 S. 317 ff., 319 = BISchK 1957 Nr. 48 S. 114 ff., 117; vgl. auch BGE 99 Ia 19 ff., 20, wo diese Praxis nicht als willkürlich erachtet wurde). Dies hauptsächlich weil die Berücksichtigung weiter zurückliegender Einkünfte als für den Schuldner unbillig erachtet wird sowie aufgrund befürchteter praktischer Schwierigkeiten (vgl. auch SJZ 1987 344 ff., 346; GVP 2002 Nr. 110 S. 278 ff., 279). Teilweise wird die Jahresfrist aber auch auf eine Analogie zur Frist bei der Lohnpfändung (Art. 93 Abs. 2 SchKG) zurückgeführt (vgl. FÜRSTENBERGER, a.a.O., 23 und 32; ZR 1955 Nr. 164 S. 317 ff., 319 = BISchK 1957 Nr. 48 S. 114 ff., 117; SJZ 1985 293).

Vereinzelt stösst diese Praxis auf Kritik: Hauptargument bildet dabei, dass der korrekte Schuldner, der Rücklagen bildet, nicht schlechter gestellt werden dürfe als derjenige, der seinen Lohn so rasch als möglich ausgibt. Der Richter habe daher festzustellen, was der Schuldner seit Abschluss des Konkurses hätte zurücklegen können. Ob diese Periode mehr oder weniger als ein Jahr dauere, sei nicht relevant (vgl. HUBER, a.a.O., N 17 f. zu Art. 265 SchKG; JEANDIN, a.a.O., N 27 zu Art. 265 SchKG).

In GVP 2002 Nr. 110 hat sich das Kantonsgericht für eine auf die Verhältnisse im Jahr vor Anhebung der neuerlichen Betreibung beschränkte Zurechnung von für die standesgemässe Lebensführung nicht benötigtem Arbeitsverdienst als hypothetisches



Vermögen ausgesprochen (vgl. GVP 2002 Nr. 110 S. 278 ff., 279). Für eine Überprüfung dieser Praxis besteht vorliegend keine Veranlassung.

d) Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von den Fallkonstellationen, welche zum oben beschriebenen Lösungsansatz geführt haben, dadurch, dass es sich bei der strittigen Einkunft um eine solche ausserordentlicher bzw. einmaliger Natur handelt. Eine gefestigte Praxis, unter welchen Voraussetzungen einmalige Einkünfte als hypothetisches Vermögen zu berücksichtigen sind, besteht nicht. In Lehre und Rechtsprechung wird lediglich ausgeführt, dass einem Schuldner gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB Aktiven anzurechnen sind, welche er nach durchgeführtem Konkurs erworben hat und über deren Verbleib er keine einleuchtende und rechtlich begründete Erklärung liefern kann (vgl. FÜRSTENBERGER, a.a.O., 24 f.; WÜST, a.a.O., 122; ZR 1975 Nr. 3 S. 6 ff.). Die Anwendung einer lediglich auf die zwölf Monate vor Anhebung der neuen Betreuung beschränkten Betrachtungsweise wird in diesem Zusammenhang nicht (ausdrücklich) erwähnt und erscheint auch nicht als angezeigt. So ist es dem Gläubiger bei einmaligen Einkünften, über deren Zufluss er in der Regel durch Zufall erfährt, nicht zuzumuten, den Schuldner jährlich - und unter Eingehung eines Kostenrisikos - zu betreiben.

Eine einmalige Einkunft kann daher ungeachtet des genauen Zeitpunkts ihres Zuflusses hypothetisches Vermögen darstellen, wenn sie vom Schuldner ausgegeben worden ist, ohne dass dies zur standesgemässen Lebensführung erforderlich gewesen wäre und ohne dass er sich hierfür auf schlüssige Gründe berufen kann. Voraussetzung ist allerdings, dass der Gläubiger seinerseits nicht treuwidrig handelt und die Betreuung zeitlich hinauszögert, sondern den Schuldner sofort nach Kenntnis oder Vermutung neuen Vermögens betreibt.

e) Vorliegend hat die Klägerin die neue Betreuung gegen die Beklagte am 14. April 2005 angehoben (vgl. kläg.act. 7), nachdem sie am 15. Dezember 2004 aufgrund einer eine andere Person betreffenden Steuerauskunft erfahren hatte, dass die Beklagte (vermeintlich) über ein steuerbares Vermögen per Ende 2004 im Betrag von Fr. 70'000.-- verfügte (vgl. kläg.act. 3). Anhaltspunkte, wonach die Klägerin die Betreuung treuwidrig hinauszögert hätte, bestehen nicht. Damit müsste sich die Beklagte eine Zurechnung der ausbezahlten - und nicht nachweislich durch Schuldentilgung



reduzierten - Versicherungssumme vorliegend gefallen lassen, soweit sie diese über das zur standesgemässen Lebensführung Erforderliche hinaus verwendete, ohne hierfür schlüssige Gründe vorbringen zu können.

f) Die Beklagte räumt selbst ein, dass ein Verbrauch von Fr. 84'159.50 im fraglichen Zeitraum sicher an der Grenze dessen liege, was man auch bei grosszügiger Auslegung als standesgemäss bezeichnen könne. Es gelte aber in diesem Zusammenhang den subjektiven Verhältnissen Rechnung zu tragen (Berufungsantwort, 4 Erw. II.7). Die Beklagte gibt an, an einer Borderline-Störung zu leiden. Aufgrund ihrer psychischen Störung sei sie nicht in der Lage gewesen, ihre emotionalen Ausbrüche und ihr impulshaftes Verhalten zu kontrollieren. Sie habe deshalb versucht, die innere Leere, welche nach dem Tod ihres Ehemannes noch grösser geworden sei, durch Konsum auszufüllen (vgl. Berufungsantwort, 4 f. Erw. II.8 und 9; beklagtische Plädoyernotizen, 3 f. Ziff. 9 und 10; vgl. auch oben, Erw. III.2).

In beweismässiger Hinsicht beruft sich die Beklagte auf den von Frau Dr.med. A. X. zu Händen der IV verfassten Arztbericht vom 24. Februar 2004 (bekl.act. 4). Sodann beantragt sie gestützt auf die Angaben in diesem Arztbericht, die weiteren IV-Akten beizuziehen sowie allenfalls ein psychiatrisches Gutachten einzuholen (Berufungsantwort, 5 Ziff. II.9).

Im Arztbericht (bekl.act. 4), auf den sich die Beklagte stützt, wird ihr eine "KD-10 F 60.31 Borderline Persönlichkeitsstörung mit auffälliger Affektlabilität, depressiven Stimmungen, Energielosigkeit, schneller Ermüdbarkeit, Ausbrüchen intensiven Ärgers mit explosivem Verhalten und dissoziativen Reaktionen" bescheinigt. Die Beklagte leide seit dem Jugendalter an dieser Krankheit und eine Diagnose bestehe seit dem 29. August 2002. Die Krankheit bewirke eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf als Pflegerin in einem Altersheim, da jemand mit diesen Störungen nicht als Pflegerin arbeiten könne. "Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit" werden keine gestellt (vgl. bekl.act. 4). Aus dieser Umschreibung des Krankheitsbildes ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die bei der Beklagten diagnostizierte Borderline-Persönlichkeitsstörung in einem übermässigen Konsumverhalten ausgewirkt hätte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte, die diese Störung schon seit ihrer



Jugend aufweist, früher ein auffälliges Konsumverhalten gezeigt hätte. Daher kann auch die von der Beklagten beantragte Abnahme weiterer Beweismittel unterbleiben.

Der Beklagten kann für die getätigten Ausgaben - soweit diese die ihr zuzubilligende standesgemässe Lebensführung überstiegen - somit keine schlüssige Begründung vorbringen.

g) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte - wie vom Einzelrichter im summarischen Verfahren festgestellt (vgl. vi-act. 8/SS.2005.328-GS1P, 6 Erw. 4) - im Betrag von Fr. 16'220.20 durch (hypothetisch) akkumulierbares Einkommen zu neuem Vermögen gekommen ist (dazu schon vorne: Erw. III.2). Daraus ergibt sich, dass das erzielte periodische Einkommen den zur standesgemässen Lebensführung erforderlichen Bedarf bereits überstieg. Insofern kann es sich beim Vermögenszufluss aus Lebensversicherung nur um Mittel handeln, welche der Beklagten über den zur standesgemässen Lebensführung nötigen Betrag hinaus zur Verfügung standen. Folglich ist der Beklagten der Betrag aus Lebensversicherung - soweit nicht nachweislich durch Schuldentilgung reduziert - als hypothetisches Vermögen anzurechnen.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte über neues Vermögen in mindestens der Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG verfügt. Dies führt zur Gutheissung der Berufung und zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils.