

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 24. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Bestreitung neuen Vermögens**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Be-
zirksgerichtes Zürich vom 2. April 2019; Proz. FV190021**

Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 1 sinngemäss)

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... festzustellen, dass der Kläger seit dem im Jahre 2015 vom Konkursamt Altstetten-Zürich durchgeführten Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, und demzufolge die Betreuung nicht fortzusetzen ist, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Anträge der Beklagten:

(act. 5 S. 2)

- „1. Die Klage vom 30.01.2019 sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.
2. Es sei der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... von A. _____ erhobene Rechtsvorschlag nach Art. 265a SchKG ‚kein neues Vermögen‘ abzuweisen und neues Vermögen im Umfang von Fr. 18'478.75 festzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.“

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 2. April 2019 (act. 12 = act. 23 = act. 22/1/1):

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und es wird festgestellt, dass die klagende Partei in der Betreuung Nr. ... (recte: Nr. ...) des Betreibungsamtes Zürich ... im Betrage von CHF 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen ist. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag wegen fehlenden Vermögens nicht bewilligt.
2. Es wird darauf hingewiesen, dass damit über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung noch nicht entschieden ist.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'500.—.

4. Die Entscheidgebühr wird zu einem Drittel dem Kläger (CHF 500.–) und zu zwei Dritteln der Beklagten (CHF 1'000.–) auferlegt.
5. Mitteilungssatz
6. Rechtsmittelbelehrung

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 21):

1. Das o.e. Urteil ist abzuweisen und mir diese Einsprache zu bewilligen und gutzuheissen.
2. Abzuweisen ist das ich zu Neuem Vermögen gekommen bin, in der Höhe von Fr. 6'414.70.
3. Sämtliche Kosten inklusive Betreuungskosten und Gerichtskosten oder Vorschüsse etc. sind im Rahmen der ein Drittel dem Kläger und 2 Drittel dem Beklagten aufzuerlegen.
4. Die Kosten für diese Einsprache geht zu Lasten der Kantonskasse, da das Einzelgericht für SchKG-Klage die Bankquittung von Fr. 1'000.-- an C. _____ nicht einmal im Betracht gezogen hat (evtl. ist dies untergegangen), deshalb schon die Einsprache.
5. Die totale Abzahlung an C. _____ ist Fr. 6'200.-- + Fr. 1'000.-- D. _____ Bankbeleg ergibt Total Fr. 7'200.-- muss mir gut geschrieben werden.
6. Somit gibt es kein Neues Vermögen, sondern ein Minus von Fr. 572.10 (Abzahlung Fr. 7'200.-- ./ an C. _____ / 6'414.70 wo das Einzelgericht für SchKG-Klage als neues Vermögen angerechnet hat) ergibt ein Minus von Fr. 572.10.
7. Festzustellen ist das, das im Urteil erwähnt wird das die Handquittung nicht stimmen kann, aber die Bankquittung der D. _____ wurde auch nicht in Abzug gebracht, dann muss ich davon ausgehen, das ich fast ein Opfer der Justiz bin.
8. Das Obergericht muss das Betreibungsamt Kreis ... sofort informieren das es eine Einsprache von meiner Seite gibt und somit die Betreuung Nr. ... (recte: Nr. ...) nicht fortgesetzt werden darf.

der Beklagten und Berufungsbeklagten:

Erwägungen:

I.

1.1. A._____ (Kläger und Berufungskläger; nachfolgend auch: der Kläger) erhob in der von der B._____ AG (Beklagte und Berufungsbeklagte; nachfolgend auch: die Beklagte) eingeleiteten Betreuung für Fr. 18'478.75 im Sinne von Art. 265a Abs. 1 bis 3 SchKG Rechtsvorschlag mit der Begründung "Seit Privatkonkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen" (act. 3/2 = act. 6/1). Mit Urteil vom 12. Dezember 2018 bewilligte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich den von A._____ erhobenen Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens teilweise und stellte fest, dass A._____ im Umfang von Fr. 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen sei (act. 2/1).

1.2. A._____ war mit dem Entscheid der Einzelrichterin im summarischen Verfahren nicht einverstanden, weshalb er Klage auf Bestreitung neuen Vermögens am dafür zuständigen Gericht am Betreuungsort (das heisst an seinem Wohnort) erhob (Art. 46 i.V.m. Art. 265a Abs. 4 SchKG). Mit Eingabe vom 1. Februar 2019 (Datum Poststempel) reichte A._____ beim Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich Klage auf "Bestreitung neuen Vermögens" mit dem vorne wiedergegebenen Rechtsbegehren ein (act. 1; Art. 265a Abs. 4 SchKG in Verbindung mit Art. 243 ff. ZPO, § 24 lit. b GOG und Art. 198 lit. e Ziff. 7 ZPO). Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, behandelte die Einzelrichterin die Klage im vereinfachten Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO).

Nach durchgeführtem Verfahren hiess das Einzelgericht mit Urteil vom 2. April 2019 die Klage auf Bestreitung neuen Vermögens teilweise gut und stellte fest, dass der Kläger im Umfang von Fr. 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen sei. In diesem Umfang bewilligte die Vorinstanz den Rechtsvorschlag wegen fehlenden Vermögens nicht (act. 12 = act. 23, S. 12 Dispositivziffer 1).

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass für den massgeblichen Zeitraum das Einkommen (Fr. 7'315.--) den erweiterten Bedarf (Fr. 6'720.90) übersteige, und dementsprechend ein monatlicher Überschuss von Fr. 594.10 resultiere, was

auf ein Jahr umgerechnet einem hypothetischen neuen Vermögen von insgesamt Fr. 7'129.20 entspreche.

Die Vorinstanz erwog weiter, dass die gleichen Mittel eines Schuldners nur für die Tilgung *einer* Schuld zur Verfügung stehen würden, weshalb das gleiche hypothetische neue Vermögen nicht in mehr als einer Betreuung berücksichtigt werden könne. Dementsprechend sei das hypothetische neue Vermögen in der Höhe von CHF 714.50, das im hier massgeblichen Zeitraum bereits für einen anderen Gläubiger berücksichtigt worden sei (Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 13. September 2018), vom zuvor errechneten Betrag von CHF 7'129.20 abzuziehen. Insgesamt sei für das vorliegende Verfahren folglich neues Vermögen im Umfang von CHF 6'414.70 festzustellen. Im Ergebnis sei die Klage im Gesamtbetrag von CHF 12'064.05 gutzuheissen. Die Betreuung könne für den Betrag von CHF 6'414.70 fortgesetzt werden (act. 23 S. 11 E. 10).

2.1. Mit Zuschrift vom 31. Mai 2019 (Datum Poststempel) erhob der Kläger innert Frist gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZPO Berufung gegen den ihm am 2. Mai 2019 zugestellten vorinstanzlichen Entscheid vom 2. April 2019 (act. 13 und act. 21). Er beantragte sinngemäss die Feststellung, nicht zu neuem Vermögen gekommen zu sein, und der Rechtsvorschlag in der gegen ihn geführten Betreuung zu bewilligen. Zur Begründung führt er aus, er könne nicht akzeptieren, dass die Einzelrichterin bei der Ermittlung seines Bedarfs die Darlehensrückzahlung im Betrag von Fr. 6'200.-- an seinen Vater nicht berücksichtigt habe. Das Einzelgericht hätte ihm sagen sollen, dass er seinen Vater als Zeugen aufbieten könne, wenn es schon die Quittung (gemeint act. 22/ 4 = act. 2/4) nicht akzeptiere. Man hätte den Vater zur Rückzahlung des Darlehens befragen können (act. 21 S. 2).

2.2. Das Verfahren ist spruchreif. Es sind auf die eingangs erwähnten Anträge des Klägers einzugehen, soweit für die Rechtsfindung erforderlich. Mit der Mitteilung dieses Entscheides ist der Beklagten eine Kopie der Berufungsschrift (act. 21) zuzustellen.

II.

1.1. Die Vorinstanz ermittelte, wie bereits erwähnt, ein monatliches Einkommen des Klägers von Fr. 7'315.-- und einen erweiterten Bedarf von Fr. 6'720.90 pro Monat. Die Differenz führe umgerechnet auf ein Jahr zu einem Vermögen im Umfang von Fr. 7'129.20 (act. 23 S. 10 unten f., E. III.9).

Strittig ist vor Obergericht nur noch die im Bedarf des Klägers nicht berücksichtigte Darlehensrückzahlung an den Vater im Umfang von Fr. 6'200.--

1.2. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorhandensein neuen Vermögens trägt im Feststellungsprozess der Gläubiger, und zwar unabhängig von der Parteienrollenverteilung. Dem Schuldner, also dem Kläger, obliegt demgegenüber die Behauptung und der Nachweis der Ausgaben, welche zur standesgemässen Lebensführung gehören.

2.1. Der Kläger rügt, das Bezirksgericht habe zu Unrecht die verschiedenen Ratenzahlungen zwischen dem 28. April 2018 und dem 27. September 2018 in einem Gesamtbetrag von Fr. 6'200.-- nicht berücksichtigt und deshalb seinen standesgemässen Bedarf zu niedrig angesetzt.

a) Gemäss Erwägungen der Vorinstanz war das Darlehen dazu bestimmt, Wohneigentum für die Familie des Klägers zu erwerben (act. 23 S. 8 E. 7). Für das Einzelgericht lag eine Ausnahme vor vom Grundsatz der Nichtberücksichtigung von Darlehensschulden. Es erwog, dass die Rückzahlungen zu berücksichtigen seien, falls dem Kläger der Nachweis für die behaupteten Zahlungen gelingen würde (act. 23 S. 8 E. 7). Von diesem unangefochten gebliebenen Sachverhalt geht das Obergericht (für diesen Prozess) aus.

b) Der Beschwerdeführer wiederholt, was er bereits vor Vorinstanz vorgebracht hatte, dass er nämlich mit der Quittung vom 23. November 2018 (act. 22/4 = act. 2/4) den Nachweis dafür erbracht habe, seinem Vater im Betrag von Fr. 6'200.-- Darlehensschulden zurückbezahlt zu haben. Es setzt sich aber nicht mit den diesbezüglichen Erwägungen der Einzelrichterin im angefochtenen Entscheid auseinander. Die Einzelrichterin führte im angefochtenen Entscheid aus,

weshalb die geltend gemachten Darlehensrückzahlungen im Betrag von Fr. 6'500.-- (recte: Fr. 6'200.--) nicht berücksichtigt werden (act. 23 S. 8 f., E. 8). Sie kam zu diesem Schluss, nachdem sie zuvor anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. März 2018 der im vereinfachten Verfahren verstärkten richterlichen Fragepflicht nachgekommen war (Prot. VI S. 3 ff., S. 9 f.). Die Vorinstanz bemühte sich in Nachachtung von Art. 247 Abs. 1 ZPO durch aktives Fragen darum, dass der Kläger die relevanten Angaben zu den Umständen der Darlehensrückzahlung vorbringen konnte.

Grundsätzlich muss gelten, dass eine Partei auch im vereinfachten Verfahren, in dem bei der Fragepflicht die sogenannte zweite Stufe gilt (in der Folge von Art. 56, Art. 247 Abs. 1 [Hinwirken], Art. 247 Abs. 2 [Feststellen des Sachverhaltes] und Art. 296 ZPO [Erforschen des Sachverhaltes]), vollständige Behauptungen aufzustellen und den Sachverhalt vollständig darzulegen hat. Vorliegend schilderte der Kläger die Umstände, wie es zur Quittung mit dem maschinenschriftlichen Datum vom 23. November 2018 gekommen sei (act. 2/4). Er habe immer auf die Quittung geschrieben, wenn er eine Rate bezahlt habe (Prot. VI S. 9). Dann hätten er und sein Vater am 23. November 2018 in E._____, wo sein Vater wohne, die Quittung unterzeichnet. Der Vater habe quittiert, dass er das Geld erhalten habe. Die Quittung trage das Datum, an dem sie beide unterschrieben hätten (Prot. VI S. 9). Immer wenn er dem Vater einen Betrag bezahlt habe, habe er von Hand auf der Quittung (act. 2/4) die Zahl (gemeint den bezahlten Betrag) hingeschrieben (Prot. VI S. 10). Am 23. November 2018 hätten dann der Vater und er, der Kläger, die Quittung unterschrieben. Diese Version als Nachweis für die streitgegenständliche Darlehensrückzahlung ist wenig überzeugend. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, bedeutet die Darstellung des Klägers, dass er die Quittung (act. 2/4) bereits vor der ersten Barzahlung hätte ausdrucken müssen und dass er bereits im April 2018 bei seinem behaupteten ersten handschriftlichen Eintrag wusste, wann genau – nämlich am 23. November 2018 – sein Vater und er die Quittung nach erfolgten Zahlungen unterzeichnen würden. Diese Darstellung überzeugt nicht bzw. die Quittung (act. 2/4) vermag nicht den rechtsgenügenden Nachweis für die behauptete Darlehensrückzahlungen zu erbringen.

Die Behauptung lässt sich auch nicht mit den ins Recht gelegten Unterlagen in Vereinbarung bringen. Es ist entgegen der Meinung des Klägers keine Wechselbeziehung zwischen Kontobezug und angeblicher Ratenzahlung ersichtlich. Vielmehr zeichnen die Kontoauszüge das Bild, dass der Kläger so viel Bargeld zu beziehen geneigt ist, wie es sein Kontostand zulässt. Der Kläger will mit einem Kundenbeleg der D._____ vom 5. Oktober 2018 eine Bezahlung von Fr. 1'000.--, Valuta vom 5. Oktober 2018, an seinen Vater belegen (act. 22/4A). Die angebliche Darlehensrückzahlung erfolgte nicht im relevanten Zeitraum (Oktober 2017 bis September 2018), weshalb sie von vornherein nicht beachtlich ist (act. 22/4A).

2.2. Der Kläger offeriert im Berufungsverfahren neu seinen Vater als Zeugen für die Behauptung der Darlehensrückzahlungen. Er macht geltend, die Vorinstanz hätte ihm sagen sollen, dass er seinen Vater als Zeuge für seine Sachdarstellung aufbieten könne. Diese Ansicht trifft nicht zu. Die Einzelrichterin wies den Kläger darauf hin, dass er die Beweismittel für seine Behauptung bezeichnen müsse (Prot. VI S. 8). Entgegen der Meinung des Klägers ist es aber nicht am Gericht, einer Partei alle grundsätzlich in Frage kommenden Beweismittel für eine behauptete Sachdarstellung aufzuzählen (act. 21 S. 2). Unter dem Aspekt der verstärkten richterlichen Fragepflicht genügt es, wenn das Gericht die Partei darauf hinweist, dass er nun die Beweismittel zu nennen hat, die seine Darstellung möglicherweise untermauern können. Der Kläger verwies zum Nachweis seiner Behauptung der Darlehensrückzahlung auf Urkunden, nicht aber auf Zeugenaussagen. Die Nennung des Vaters als Zeugen erst im Berufungsverfahren erfolgt gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet.

2.3. Aufgrund des Gesagten ist der Entscheid der Vorinstanz nicht zu korrigieren. Es bleibt bei dem vom Einzelgericht festgesetzten standesgemässen Lebensbedarf von Fr. 6'720.90. Die angeblichen Darlehensrückzahlungen an den Vater sind im Bedarf nicht zu berücksichtigen. A._____ ist im Umfang von Fr. 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen (act. 23 S. 11 E. 10). Die Berufung ist abzuweisen.

3. Gegenstand des Verfahrens ist das von der Vorinstanz festgestellte neue Vermögen, und nicht der Bestand der Forderung. Hat der Schuldner wie hier mit

seinem Rechtsvorschlag sowohl das Vorhandensein neuen Vermögens als auch die Forderung bestritten, muss vorerst durch rechtskräftigen Entscheid neues Vermögen festgestellt werden. Die Beklagte (als Gläubigerin) wird in einem nachfolgenden Rechtsöffnungsverfahren den Rechtsvorschlag gerichtlich beseitigen lassen müssen, bevor sie die Betreuung fortsetzen können. Die Einzelrichterin nahm von diesem Prozedere in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheides Vormerk (act. 23 S. 13). Es besteht keine Veranlassung für eine irgendwie geartete Anweisung an das Betreibungsamt (vgl. Antrag 8 gemäss Rechtsbegehren des Klägers).

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert ist die Differenz zwischen dem von der Vorinstanz festgestellten neuen Vermögen von Fr. 6'414.70 und Fr. 0.--, also Fr. 6'415.-- (gerundet). Die Entscheidungsbüher ist ausgehend von diesem Streitwert auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 96 ZPO in Verbindung mit §§ 4 und 12 der [kantonalen] Gerichtsgebührenverordnung). Da keine Berufungsantwort eingeholt wurde, entfällt eine Entschädigung an die Beklagte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 2. April 2019 wird bestätigt. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ..., Zahlungsbefehl vom 3. Oktober 2018, im Umfang von Fr. 6'414.70 zu neuem Vermögen gekommen ist. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens nicht bewilligt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 600.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 21), sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'415.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: