

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 8. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Bestreitung neuen Vermögens**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. Dezember 2020; Proz. FV200031

Rechtsbegehren:

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal, Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2020, festzustellen, dass der Kläger nicht zu neuem Vermögen gekommen ist.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen. Demgemäss wird festgestellt, dass der Kläger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Sihltal, Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2020, im Umfang der betriebenen Forderung zu neuem Vermögen gekommen ist.
 2. Es wird vorgemerkt, dass sich der Rechtsvorschlag nicht auf die Forderung bezieht.
 3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'700.00 festgesetzt.
 4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
 5. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 6./7. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 17 S. 2, act. 23):

"Ich bitte das Obergericht, den Entscheid des Bezirksgerichts noch einmal zu überarbeiten" resp. Es sei festzustellen, dass der Kläger gar kein neues Vermögen bilden konnte.

der Beklagten:

-- (keine Äusserung)

Erwägungen:

1. Über den Kläger war am tt.mm.2015 der Konkurs eröffnet worden. Am 8. März 2016 stellte das Konkursamt Thalwil der Beklagten einen Verlustschein über Fr.15'680.-- aus mit dem Hinweis, der Konkursit (und heutige Kläger) habe die Forderung anerkannt (Dossier FV200031, act. 3/5 zweites Blatt). Für diese Forderung betrieb die Beklagte den Kläger mit Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2020. Der Kläger erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen.

Im summarischen Verfahren nach Art. 265a Abs. 1 SchKG bewilligte die Einzelrichterin diesen Rechtsvorschlag nicht und stellte fest, der Kläger sei im Umfang der betriebenen Forderung zu neuem Vermögen gekommen (Urteil vom 16. September 2020, act. 2/1). Der Kläger gelangte im Sinne von Art. 265a Abs. 4 SchKG an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren mit der Begründung, seine Auslagen für seinen Rechtsstreit mit seinem ehemaligen Arbeitgeber seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden (act. 1). Der Einzelrichter lud zur mündlichen Verhandlung vor und gab dem Kläger auf, dazu alle sachdienlichen Urkunden mitzubringen (Prot. I S. 3). An der Verhandlung vom 8. Dezember 2020 wurde der Kläger ergänzend befragt (Prot. I S. 5 ff.). Tags darauf fällte der Einzelrichter das Urteil. Er wies die Klage ab und stellte erneut fest, dass der Kläger im Umfang der genannten Betreuung zu neuem Vermögen gekommen sei (act. 18). Das Urteil wurde den Parteien im Sinne von Art. 239 ZPO zunächst nur im Dispositiv mitgeteilt; dem Kläger ging dieses am 16. Dezember 2020 zu (act. 11/1). Am 22. Dezember 2020 verlangte der Kläger eine Begründung, welche ihm am 9. März 2021 zugestellt wurde (act. 15/1), mit dem Hinweis, das Urteil könne innert 30 Tagen von der Zustellung an mit Berufung angefochten werden (act. 18 S. 13 unten).

Am 6. April 2021 erhob der Kläger Berufung (act. 17).

2. Die Akten des Einzelrichters, darin enthalten auch die des summarischen Verfahrens, wurden beigezogen.

Der Kläger wurde mit Verfügung vom 16. April 2021 darauf hingewiesen, dass seine Berufungsschrift mangels eines konkreten Antrages unvollständig sei und er innert der bis zum 23. April 2021 laufenden Berufungsfrist eine Ergänzung nachreichen könne. Er gab eine solche Ergänzung am 23. April 2021 zur Post (act. 23).

Die Berufung ist rechtzeitig, ebenfalls der Nachtrag. Der Hinweis des Klägers, er könne den Lauf der Berufungsfrist "nicht nachvollziehen" (act. 17 Ingress), ist damit gegenstandslos. Abgesehen davon hätte dem Kläger eine sorgfältige Lektüre der ihm zugestellten Dokumente gezeigt, dass er nach Erhalt des Urteilsdispositivs vom 9. Dezember 2020 zuerst eine begründete Fassung verlangen konnte (was er ja auch tat), und dass die Berufungsfrist dann vom Zeitpunkt an lief, als die Post ihm das begründete Urteil zustellte (begründetes Urteil S. 13 letzte Ziffer; zutreffend schon so angekündigt bei der Zustellung des Dispositives: act. 10 S. 3). Die Berufungsfrist läuft einer Partei erst, wenn ihr der Entscheid *zugestellt* worden ist (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und dieser Zeitpunkt kann dem Gericht beim Versand nicht zuverlässig bekannt sein (wenn die Zustellbotin den Adressaten nicht antrifft, hat dieser bekanntlich sieben Tage Zeit, die Sendung auf der Post abzuholen, Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Deshalb konnte der Kläger auch nicht erwarten, dass ihm das Gericht den genauen Fristenlauf mitteile.

Auf einen Kostenvorschuss wurde umständehalber verzichtet.

Der Beklagten wurde mit Verfügung vom 26. April 2021 Frist zur Beantwortung der Berufung einschliesslich Nachtrag angesetzt (act. 25). Die Beklagte äusserte sich nicht.

Auf die Äusserungen der Parteien zur Sache ist im Folgenden so weit notwendig einzugehen.

3.1 Notwendiger Bestandteil der Berufung ist ein damit gestellter Antrag, und zwar ein Antrag in der Sache, der also sagt, wie das Obergericht entscheiden solle. Die Berufungsinstanz muss wissen, worüber sie zu urteilen hat - und die Gegenpartei, wogegen sie argumentieren muss. Der Antrag, das Obergericht mö-

ge das Urteil des Einzelrichters "überarbeiten", genügte darum nicht. In der Ergänzung zu seiner Berufung ersucht der Kläger nun um die "Feststellung, dass ich gar kein neues Vermögen hätte bilden können" (act. 23). Das erfüllt die Anforderungen.

Die Berufung ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern sie dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheides. Die Berufung führende Partei muss daher das angefochtene Urteil konkret kritisieren. Dabei wird bei Laien wenig verlangt. Es bedarf keiner juristischer Erörterungen, aber das Obergericht muss aufgrund der Berufungsschrift erkennen können, welche Überlegungen des angefochtenen Urteils beanstandet werden (allenfalls: zu was für Punkten sich das angefochtene Urteil zu Unrecht gar nicht aussprach), und mindestens in groben Umrissen, warum. Es ist ohne Weiteres zulässig, auf Beilagen zur Berufung oder Dokumente in den Akten des Bezirksgerichts zu verweisen. Das Obergericht arbeitet aber nicht von sich aus das ganze Dossier durch, um allfällige Fehler oder Irrtümer der Vorinstanz aufzuspüren. - Der Kläger gibt in seiner Berufung eine Begründung, welche diesen Anforderungen genügt. Seine Beanstandungen sind im Folgenden zu würdigen.

3.2 Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus wird neues Vermögen im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG auch angenommen, wenn der Schuldner aus seinem Erwerbseinkommen Vermögen hätte bilden können. Das ist der Fall, wenn das tatsächliche Einkommen im Jahr vor der Betreuung die Ausgaben für eine "standesgemässe Lebensführung" überstieg (statt Vieler KuKo SchKG-Näf, N. 8 zu Art. 265 SchKG). Der Einzelrichter hat im Einzelnen diese Rechnung aufgestellt und kommt so zu einem neuen Vermögen von Fr. 28'204.20 (act.18 S. 5 ff.).

Der Kläger machte vor dem Einzelrichter geltend, im massgebenden Zeitraum habe er für einen Prozess am Bezirksgericht Dielsdorf Kosten für seinen Anwalt, das Schlichtungsverfahren und das Gericht auslegen müssen. Der Einzelrichter hielt dem entgegen, Kosten für einen Prozess gehörten gemäss dem massgeblichen Kreisschreiben des Obergerichts nicht zum Notbedarf, denn wenn eine Partei diese Kosten nicht aufbringen könne, habe sie Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Zudem seien alle diese Kosten keine definitiven Ausgaben,

sondern nur Vorfinanzierungen, welche dem Kläger ersetzt würden, wenn er den Prozess gewinne (act. 18 S. 12). Der Kläger kritisiert das, weil er wegen des vom Einzelrichter festgestellten Überschusses keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehabt habe, und weil ihm mit der Auffassung des Einzelrichters faktisch das Recht abgesprochen werde, sich für sein Recht zu wehren - im konkreten Fall für arbeitsrechtliche Ansprüche von über Fr.100'000.-- (Prot. I S. 6). Die säumige Beklagte wendet dagegen nichts ein.

Kosten für ein Prozessverfahren gehören grundsätzlich nicht zum Notbedarf. Das ist darum richtig, weil ein auf das strikte Existenzminimum beschränkter Schuldner die unentgeltliche Prozessführung in Anspruch nehmen kann, wie das der Einzelrichter zutreffend ausführt. Allerdings wird der ehemalige Konkursit gerade nicht auf das absolute Existenzminimum verwiesen, sondern wird ihm wie ausgeführt ein Mehreres zugestanden, damit er ein "standesgemässes Leben" führen kann. Unter diesem Aspekt hat der Einzelrichter zutreffend zunächst dieses erweiterte Existenzminimum und darüber hinaus einen Überschuss ermittelt. Der Anspruch auf ein erweitertes Minimum steht dem Schuldner allerdings nur gegenüber einer neuen Betreibung zu, wenn jene Forderung einmal einem Konkursverfahren unterlag, und nicht bei der Frage, ob eine Partei zur Finanzierung eines (neuen) Prozesses in der Lage ist - das wird in der Praxis schon angenommen, wenn die Partei die mutmasslichen Kosten innert zwei Jahren aus dem Überschuss über ihr absolutes Existenzminimum aufbringen kann. Unter diesen Umständen hätte der Kläger also in jenem Prozess nicht mit Erfolg die unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen können, und offenbar hat er ja die Auslagen für das Verfahren auch tatsächlich erbringen können.

Kosten für einen Prozess können auch nicht per se als unnötig qualifiziert werden, besonders nicht, wenn es - wie hier - um arbeitsrechtliche Forderungen geht. Vorbehalten werden muss ein offensichtlich aussichtsloses Verfahren, da wäre es stossend, den zu Verlust gekommenen Konkursgläubiger deswegen hinten zu stellen. Dass der Prozess aussichtslos gewesen wäre, machte die Beklagte im Verfahren des Einzelrichters allerdings nicht geltend und könnte sie in der Berufung auch nicht mehr vortragen (Art. 317 ZPO). Nach unbestrittener Darstel-

lung des Klägers konnte er einen für ihn zwar ungünstigen, aber doch einen Vergleich abschliessen, der nach Aussagen des Klägers deutlich weniger als die aufgewendeten Kosten einbrachte (Prot. I S. 6). Damit ist auch das Argument des Einzelrichters nicht stichhaltig, Aufwendungen für einen Prozess seien keine definitiven Ausgaben, weil die Partei sie je nach Ausgang des Verfahrens zurück erhalte. Das Letztere ist wohl richtig. Dass es konkret der Fall gewesen sei, machte die Beklagte aber nicht geltend (Art. 55 Abs. 1 ZPO) und ist wie gesehen aufgrund der Darstellung des Klägers und der Akten nicht anzunehmen. Die Überlegung, dass Prozesskosten nur vorläufig seien, ist aber auch darum nicht überzeugend, weil die Partei sie tatsächlich zahlen muss. Auch wenn vielleicht ein Teil davon oder das Ganze später einmal zurückfliesst, fehlt das Geld mindestens bis auf Weiteres auf dem Konto, und pfändbar ist nur und erst, was allenfalls (selten genug) wieder eingeht.

In der Berufung macht der Kläger wie in erster Instanz Auslagen für den Prozess von Fr. 16'200.-- geltend, mit dem Hinweis, dass sich die Summe erhöhte, wenn man nicht nur gerade das Jahr von der Betreuung zurück berücksichtigte (act. 17). Dem stünde vorweg der so genannte Dispositionsgrundsatz entgegen, wonach die Anträge der Parteien die Limite des zu fällenden Urteils definieren (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Und auch in der Sache hätte der Kläger mit dem Hinzurechnen früherer Kosten nicht durchdringen können: die Beschränkung auf ein Jahr ist feste Praxis, wenn sie auch in der Literatur kritisch betrachtet wird (BSK SchKG II-Huber, N. 17 f. zu Art. 265 SchKG). Wollte man weiter zurück gehen, müsste auch der Überschuss für jene Zeit berücksichtigt werden, und das würde sich in vielen Fällen wohl ausgleichen, so dass der Schuldner per Saldo gar nicht besser führe.

Ausgehend vom errechneten Überschuss in der Höhe von Fr. 28'204.20 und unter Abzug der vorstehend erörterten Fr. 16'200.-- bleibt also ein neues Vermögen von Fr. 12'004.20. (Nur) in diesem Umfang kann die Beklagte die Betreuung für Forderung und Kosten fortsetzen.

4. Der Kläger dringt mit seinem Berufungsantrag teilweise durch. Der Streitwert entspricht dem, was ihm mit der laufenden Betreuung trotz der Be-

schränkungen als Folge des seinerzeitigen Konkurses weggenommen werden darf, und das umfasst anders als nach der allgemeinen Regel von Art. 91 Abs. 1 ZPO auch die Kosten (Dike Kommentar ZPO-Diggelmann, N.17 zu Art. 91 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 16'873.30 (Dossier FV200031, act. 3/2). Wenn die Beklagte die Betreuung für rund Fr. 12'000.-- fortsetzen kann, unterliegt der Kläger zu $\frac{3}{4}$ und die Beklagte zu $\frac{1}{4}$. Allerdings ist es ein Fall, in welchem der Kläger im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO "in guten Treuen" prozessierte. Die Kosten beider Instanzen sind daher den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Die Entscheidgebühr für das nicht aufwändige Verfahren des Obergerichts ist auf Fr. 1'200.-- festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung und die Klage werden teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass der Kläger im Umfang von Fr. 12'004.20 zu neuem Vermögen gekommen ist, und demnach kann die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Sihltal, Zahlungsbefehl vom 14. Mai 2020, für höchstens diesen Betrag (einschliesslich Betreibungs-Kosten) fortgesetzt werden. Im Mehrumfang werden Berufung und Klage abgewiesen.
2. Die Gebühr für das erstinstanzliche Urteil (Fr. 2'700.--) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt.
4. Die Kosten beider Instanzen werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Für beide Instanzen werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 16'873.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: