

**Beat Fürstenberger**, *Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, . Unter besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Basel, Genf München, 1999.*

Ein ausgezeichnetes Werk legt *Beat Fürstenberger* mit seiner Arbeit über *die Einrede des mangelnden und Feststellung des neuen Vermögens* vor. Dass man mit einer Insolvenzerklärung die laufende Lohnpfändung abschütteln und danach, ohne Begründung Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen erheben konnte, wurde mancherorts als unbefriedigend empfunden. In der Revision 1994 wurde daher die Stellung der Gläubiger insofern verstärkt, als der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens vom Richter in einem Summarverfahren bewilligt werden muss, wobei der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegen und glaubhaft machen muss, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 1 und 2 SchKG). Als neues Vermögen gelten dabei auch Werte, über die der Schuldner wirtschaftlich verfügt (Art. 265 Abs. 2 in fine SchKG). Diese Werte können vom Richter sogar als pfändbar erklärt werden, wenn 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). Der entsprechende Entscheid kann von Schuldner und Gläubiger auf dem ordentlichen Prozessweg angefochten werden.

Dieses Verfahren, das sich teils nach Bundesrecht, teils nach kantonalem Prozessrecht abspielt, wird von *Fürstenberger* äusserst kompakt und umfassend dargestellt. Er legt dar, dass die Einrede nicht nur als Verteidigungsmittel, sondern ausnahmsweise auch aktiv in einem Forderungsprozess geltend gemacht werden kann, wenn ein Schuldner des Konkursiten einen Verlustschein erworben hat und die Verrechnung erklärt (S. 19). Bei der Auslegung des Begriffs der Vermögenswerte, über welche der Schuldner wirtschaftlich verfügt, zieht der Autor zu Recht andere Rechtsgebiete (Strafrecht, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht) hinzu. Er legt sodann die Praxis dar, wonach es nicht nötig ist, dass die einzelnen Vermögenswerte, die neues Vermögen bilden, bezeichnet werden müssen, sondern dass der Umfang des neuen Vermögens auch summenmässig in einem Betrag genannt werden kann (S. 60). Es ist danach Aufgabe des Betreibungsamtes, die gepfändeten Vermögenswerte zu bezeichnen, wobei es wiederum die Regeln über die Kompetenzgegenstände zu beachten hat.

Unberechtigt ist m.E. die Kritik des Autors an der teilweise schematischen Gerichtspraxis, wann neues Vermögen vorliegt (z.B. in Basel-Stadt der doppelte Grundbetrag gemäss dem Existenzminimum) (S. 55), sollten doch für alle Schuldner die gleichen Kriterien gelten. Erhebt der Schuldner die Einrede des mangelnden Vermögens, so hat er nach richtiger Auffassung des Autors an das Gericht einen Kostenvorschuss für das Summarverfahren zu leisten (S. 72).

Das grosse Problem ist die Frage, wie sich der Dritte, dessen Vermögenswerte gepfändet werden sollen, wehren kann. Das Gesetz lässt die Frage offen, in der Botschaft wird er auf das Widerspruchsverfahren verwiesen. In einer eindrucksvollen Analyse legt nun *Fürstenberger* dar, dass das Widerspruchsverfahren hierfür nur bedingt tauglich ist und es besser wäre, dem Dritten, analog wie dem Drittpfand Eigentümer, die Rolle eines Mitbetriebenen zuzuerkennen. Er muss jedoch selbst einsehen, dass dies de lege lata nur schwer umsetzbar ist (S. 119ff.).

Das Werk ist auch für den Praktiker von grossem Interesse, enthält es doch formulierte Rechtsbegehren und Urteilsdispositive sowie am Schluss 3 Berechnungsbeispiele.