

## Neues Vermögen nach Konkurs

### Inhalt

1	Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens .....	1
2	Das neue Vermögen .....	3
2.1	Variante 1: «Überschuss der neuen Aktiven über die neuen Passiven» .....	3
2.2	Variante 2: «vermögensbildendes Einkommen» .....	3
3	Das Verfahren .....	5
3.1	Bewilligung des Rechtsvorschlags .....	6
3.2	Abweisung der Einrede .....	6
3.3	Das «pfändbare Dritteigentum» .....	6
4	Der Streit ums neue Vermögen und der Rechtsvorschlag .....	7
4.1	Variante A: Wenn die betriebene Person auch die Forderung bestritten hat .....	7
4.2	Variante B: Wenn die betriebene Person die Forderung nicht bestritten hat .....	7
5	Die Pfändung für neues Vermögen .....	7
6	Die Gerichtspraxis zum neuen Vermögen nach Konkurs .....	8
6.1	Beim Entscheid über die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens darf nicht derselbe Richter urteilen wie im vorangehenden Summarverfahren .....	8
6.2	Entscheidet ein Betreibungsamt fälschlicherweise die Einrede des neuen Vermögens nicht zuzulassen, so muss der Schuldner Beschwerde führen .....	9
6.3	Gegen den Summarentscheid über das neue Vermögen kann mit Verfassungsbeschwerde die Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden .....	10
6.4	Beweislast weitgehend beim Schuldner .....	10
6.5	Erhöhung des Grundbetrags und Zuschläge .....	10
6.6	Die betriebene Person muss die Gerichtskosten vorschliessen .....	10

### 1 Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens

Im Konkurs gehen die Schulden nicht unter. Der Konkurs bringt der verschuldeten Person nur eine Erleichterung. Sie kann sich gegen die erneute Betreuung mit der Einrede wehren, sie sei seit ihrem Konkurs noch nicht wieder zu neuem Vermögen gekommen. Der Richter überprüft, ob die Einrede zur Recht erhoben wurde. Anders ist es bei juristischen Personen wie Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Sie gehen mit dem Konkurs unter: Es gibt nach dem Konkurs niemanden mehr, gegen den die Forderung geltend gemacht werden könnte.

Will die betriebene Person geltend machen, sie habe sich seit ihrem Konkurs wirtschaftlich noch nicht wieder erholt, so muss sie den Rechtsvorschlag mit der Einrede begründen, sie sei seit dem Privatkonkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen (Art. 265a SchKG).

Sie muss die Einrede innert der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist erheben. Verpasst sie diesen Termin, so geht die Betreuung weiter wie jede andere. Die betriebene Person verliert also den Schutz, den ihr der Konkurs gebracht hat – abgesehen von einer Ausnahme: Wird in einer gewöhnlichen Pfändung

erstmalig ein Verlustschein ausgestellt, so kann der Gläubiger während sechs Monaten erneut die Pfändung verlangen, ohne einen neuen Zahlungsbefehl zustellen zu lassen (Art. 149 Abs. 3 SchKG). Wenn der Betreibung aber eine Konkursforderung zugrunde liegt, darf der Gläubiger nicht direkt eine zweite Pfändung verlangen ([Bundesgerichtsentscheid 69 III 86](#); italienisch). Er muss wieder von vorne mit einem neuen Zahlungsbefehl beginnen. Die Forderung bleibt eine Konkursforderung, selbst wenn der Gläubiger auf den neuen Zahlungsbefehl nicht mehr die ursprüngliche Forderung, sondern den Pfändungsverlustschein als Forderungstitel angibt. Die betriebene Person kann daher in der erneuten Betreibung die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erheben.

**Die Kunst, die Einrede richtig zu erheben.** Die Praxis und die Lehre haben die Tendenz, die Rechtsvorschlagserklärungen gegen den Strich zu bürsten, lies: sie so gläubigerfreundlich wie möglich auszulegen. Die betriebene Person muss daher in der Kunst, richtig Rechtsvorschlag zu erheben, unterrichtet sein.

Wehrt sich die Schuldnerin gegen die Betreibung einer Konkursforderung, so stehen zwei Themenkreise zur Diskussion:

1. Bestreitet die Schuldnerin mit ihrem Rechtsvorschlag die Forderung?
2. Macht die Schuldnerin geltend, sie sei nicht zu neuem Vermögen gekommen?

Die Schuldnerin, welche sowohl die Forderung bestreiten als auch die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erheben will, muss bei der Erhebung des Rechtsvorschlags Vorsicht walten lassen. Sie muss in der Zeile «Rechtsvorschlag (gesamte Forderung)» das Kästchen ankreuzen. Und sie muss unter «Bemerkungen» hinschreiben: «Kein neues Vermögen».

**Rechtsvorschlag**

Der Adressat kann **unmittelbar** bei der Zustellung gegenüber dem Überbringer dieses Zahlungsbefehls oder **innert 10 Tagen** nach dessen Zustellung gegenüber dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich **Rechtsvorschlag** erheben und damit die Forderung oder einen Teil derselben, bzw. das Recht, sie auf dem Betreibungsweg geltend zu machen, bestreiten. Ausserdem kann er bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde wegen Missachtung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs im Sinne von Art. 17 und 20 SchKG führen. Ein Informationsblatt mit weiteren Erläuterungen kann bei Bedarf beim Betreibungsamt sowie unter [www.betreibungsschalter.ch](http://www.betreibungsschalter.ch) bezogen werden.

Rechtsvorschlag (gesamte Forderung)  Teilrechtsvorschlag

Bemerkungen *Kein neues Vermögen!*

Datum *30.02.2017* Unterschrift: *Dora Schäfer*

## 2 Das neue Vermögen

### 2.1 Variante 1: «Überschuss der neuen Aktiven über die neuen Passiven»

Als neues Vermögen gilt zunächst der «Überschuss der neuen Aktiven über die neuen Passiven».

Der überschuldeten Person sollte aber das Recht zugestanden werden, ein Minimum an Ersparnissen zu bilden, einen Notgroschen auf die Seite zu legen. Die vorsichtige Formulierung deutet an, dass sie sich nicht darauf verlassen kann, dass ihr das Gericht im Streitfall diesen Notgroschen auch tatsächlich belassen wird. Wie eine Untersuchung des Beobachters ergeben hat, gibt es in der richterlichen Praxis enorme Unterschiede: Das Zivilgericht Basel akzeptiert gar keine Geldreserve, sofern der Schuldner eine feste Stelle hat. «Andere Gerichte prüfen erst ab 5000 Franken (Appenzell Ausserrhoden), 10'000 (Uri), 25'000 (Liestal) respektive 30'000 Franken (Thun), ob neues Vermögen vorliegt. Die meisten anderen Gerichte stellen die Höhe des Betrags wieder ins «Ermessen des Richters» (Kantonsgericht Glarus) oder erlauben eine Reserve von einem bis maximal drei Monatslöhnen (Bezirksgericht Schwyz).<sup>1</sup>

Richtig scheint uns, eine Reserve zuzulassen, mit der die überschuldete Person drei bis vier Monate überbrücken könnte, sofern sie die Stelle verlieren sollte. Diese Regel sollte zumindest bei jenen SchuldnerInnen befolgt werden, welche sich eingeschränkt und beispielsweise auf ein Auto verzichtet haben, um die Reserve bilden zu können. Sonst werden sie gegenüber jenen SchuldnerInnen benachteiligt, welche einfach ihr standesgemässes Leben geführt und sich für allfällige Einkommensausfälle auf die Überbrückung durch die Sozialhilfe verlassen haben.

Nicht zum neuen Vermögen gerechnet werden sollten folgende Gegenstände, selbst wenn sie pfändbar wären: Computer, Fernseher und andere Geräte der Unterhaltungselektronik, ein bescheidenes Auto usw.<sup>2</sup>

### 2.2 Variante 2: «vermögensbildendes Einkommen»

**Kein «Verprassen» auf Kosten der Gläubiger.** Die Schuldnerin soll sich der Haftung für ihre Vor-Konkurs-Schulden nicht entziehen können, indem sie einfach ihr ganzes Einkommen verprasst und den Gläubigern eine lange Nase dreht. Damit bei konsumfreudigen Schuldnerinnen nicht die Gläubiger das Nachsehen haben, hat die Praxis das «vermögensbildende Einkommen» erfunden. Mit diesem Kunstgriff kann man auch jenen SchuldnerInnen neues Vermögen anrechnen, die in Wirklichkeit nichts beiseitegelegt haben. Das neue Vermögen muss also nicht physisch vorhanden sein. Es genügt, dass die betriebene Person vor der Zustellung des Zahlungsbefehls so viel verdiente, dass sie hätte neues Vermögen bilden können.

**Ein Jahr vor dem Zahlungsbefehl.** Die Gerichte gehen völlig uneinheitlich vor, wenn sie die Frage entscheiden sollen, ob eine Person ein vermögensbildendes Einkommen realisiert habe. Am ehesten wird noch der Grundsatz befolgt, dass das Einkommen der betriebenen Person im Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls unter die Lupe genommen wird. Als gesicherte Erkenntnis darf ferner gelten: Auch

---

<sup>1</sup> Michael Krampf, Privatkonkurs. Bis aufs letzte Hemd? In: [Beobachter 20/09](#) vom 30.09.2009

<sup>2</sup> Für das Kantonsgericht Schaffhausen und den Einzelrichter in Konkursachen in Nidwalden ist das Auto allerdings nur dann kein Luxus, wenn der Schuldner beruflich darauf angewiesen ist ([Beobachter 20/09](#))

nach dem Konkurs wird die Schuldnerin kein Leben in Saus und Braus führen können. Mancher Schuldnerin wird neues Vermögen angerechnet, obwohl von einem «Verprassen» des Einkommens bei weitem nicht die Rede sein kann.

**Betreibungsrechtliches Existenzminimum als Ausgangspunkt.** Wie wird die Grenze zum vermögensbildenden Einkommen gezogen? Zur Beantwortung dieser Frage ziehen wohl alle Gerichte das betreibungsrechtliche Existenzminimum heran, wobei sie den Grundbetrag um 30 bis 100 Prozent erhöhen und es mit Zuschlägen erweitern.

**Erhöhung des Grundbetrags.** Wie der Beobachter herausgefunden hat, erhöhen die meisten Gerichte den Grundbetrag um zwei Drittel. Im Kanton Bern wird der Grundbetrag grundsätzlich verdoppelt. Vereinzelt beträgt die Erhöhung bloss 80 Prozent.

**Zuschläge.** Die Frage, welche Zuschläge eingerechnet werden sollen und welche nicht, wird von Gericht zu Gericht anders beantwortet. Man sollte unseres Erachtens vom Grundgedanken der «Rechtswohltat Konkurs» ausgehen: Die Schuldnerin soll sich wirtschaftlich erholen können, bevor sie von ihren alten Gläubigern wieder belangt werden kann. Sie soll ein standesgemässes Leben führen können. Die Zuschläge, die bei der Einkommenspfändung in die Rechnung eingesetzt würden, gehören auf jeden Fall ins Budget.

Die Steuern werden wohl in der ganzen Schweiz in die Rechnung aufgenommen. Wir plädieren dafür, dass gewisse weitere Posten ins Budget aufgenommen werden, selbst wenn sie bei der Einkommenspfändung nicht berücksichtigt würden:

- ein nicht luxuriöses Auto;
- Geräte der Unterhaltungselektronik (TV, Video, DVD-Player);
- ein Computer mit Drucker;
- die Beträge, welche der Mutter im Ausland überwiesen werden (sofern sie darauf angewiesen ist, weil sie über keine andere existenzsichernde Einkommensquelle verfügt).

Kurz gesagt: Budgetposten ohne Luxuscharakter gehören ins Budget. Je tiefer der pauschale Zuschlag beim Grundbetrag ist, desto grosszügiger müssen diese Zuschläge ausfallen.

**Abbezahlung von Konkursverlustscheinen.** Trägt die überschuldete Personen Konkursschulden ab, so vermeidet sie es, ihr Einkommen zu verprassen. Anstatt dass sie neue Aktiven bildet, trägt sie alte Schulden ab. Dieser Posten sollte unseres Erachtens als Aufwand ins Budget aufgenommen werden. Erstaunlicherweise berücksichtigen nicht alle Gerichte diesen Ausgabeposten.<sup>3</sup>

**Vergleich der pfändbaren Quote mit der vermögensbildenden Quote:** Die Betreuung richtet sich gegen eine alleinstehende Person, welche monatlich im Durchschnitt 5'600 Franken netto verdient. Die Tabelle zeigt den Unterschied zwischen dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum (BEM) und der Limite zum vermögensbildenden Einkommen. Wenn die betriebene Person die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht erhebt, kann man ihr 2'000 Franken pfänden. Erhebt sie die Einrede, so wird kein neues Vermögen festgestellt. Der Rechtsvorschlag wird bewilligt, weil das Einkommen der betriebenen Person 300 Franken unter der Limite zum vermögensbildenden Einkommen liegt.

---

<sup>3</sup> Im Kanton Basel-Stadt werden Abzahlungen an Konkursforderungen als Ausgaben ins Budget aufgenommen, im Kanton Appenzell-Ausserrhodon nicht ([Beobachter 20/09](#)).

	BEM	Vermögensbildendes Einkommen
Grundbedarf	1'200	1'200
Zuschlag 100%		1'200
Miete	900	900
Nebenkosten	100	100
Krankenversicherung	450	450
Franchise und Selbstbehalte	170	170
Gesundheitskosten	100	100
Beiträge an Berufsverbände	40	40
Auswärtige Verpflegung	240	240
Steuern		1000
Radio, TV, Telefon, Hausratversicherung		100
Auto	400	400
<b>Total</b>	<b>3'600</b>	<b>5'900</b>
Einkommen netto	5'600	5'600
<b>Pfändbar / neues Vermögen pro Monat</b>	<b>2'000</b>	<b>-300</b>

### 3 Das Verfahren

**Weiterleitung der Akten ans Gericht.** Hat die Schuldnerin die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erhoben, so leitet das Betreibungsamt die Akten an das Gericht weiter. In der Praxis wird dem Gläubiger häufig Gelegenheit geboten, die Betreibung zurückzuziehen. Er wird vom Betreibungsamt auf das Kostenrisiko hingewiesen, welches ihm für den Fall droht, dass der Richter die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gutheisst.

**Die betriebene Person muss die Gerichtskosten vorschliessen.** Das Gericht verlangt von der betriebenen Person einen Kostenvorschuss ([BGE 139 III 498](#)). Diese Gerichtspraxis hat paradoxe Folgen: Je gerechtfertigter die Einrede des mangelnden neuen Vermögens ist, desto schwerer wiegt die Belastung für die betriebene Person. Einziger Ausweg ist mitunter die Stellung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, welche mit einem grossen zusätzlichen Arbeitsaufwand verbunden ist. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat ein [Formular](#) herausgegeben, welches man für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verwenden kann.

**Das summarische Vorverfahren.** Das Gericht fordert die Schuldnerin auf, ihre Vermögenslage und Einkommensverhältnisse darzulegen (Art. 265a Abs. 2 SchKG). Massgeblich ist in der Regel der Zeitraum, der ein Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls liegt. Die Schuldnerin muss «glaubhaft machen», dass sie im fraglichen Zeitraum nicht zu neuem Vermögen gekommen ist und dass sie auch nicht ein Einkommen realisiert hat, welches die Bildung von neuem Vermögen zugelassen hätte.

**Summarisch, aber detailliert.** Das Verfahren ist «summarisch», es wird jedoch häufig als sehr einschneidend erlebt. Es gibt Gerichte, die eine lückenlose Dokumentation mit Auszügen sämtlicher Konten und mit detaillierten Belegen zu den Auslagen verlangen.

**Kein Rechtsmittel im summarischen Vorverfahren.** Der Entscheid des Gerichts über die Bewilligung des Rechtsvorschlages ist endgültig und kann nicht angefochten werden (Art. 265a Abs. 1 SchKG). Wenn

eine der betroffenen Parteien damit nicht einverstanden ist, hat sie 20 Tage Zeit, um eine Klage einzureichen. Einzig wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht möglich (BGE 134 III 524; 138 III 44 (französisch)).

### 3.1 Bewilligung des Rechtsvorschlags

Kommt das Gericht zur Überzeugung, dass kein neues Vermögen gebildet wurde und dass auch keines hätte gebildet werden können, so bewilligt es den Rechtsvorschlag (wie es das Gesetz formuliert), beziehungsweise lässt es die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu (wie es genauer heissen müsste).

**Klage auf Feststellung des neuen Vermögens.** Der Gläubiger hat 20 Tage Zeit, die Klage auf Feststellung des neuen Vermögens einzureichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Er leitet damit den Streit vom «summarischen» Verfahren ins ordentliche über. Es findet kein Schlichtungsverfahren statt (Art. 198 Bst. e Ziff. 7 ZPO-CH). Das Gericht prüft nun ohne Einschränkung, ob die betriebene Person neues Vermögen habe.

### 3.2 Abweisung der Einrede

Kommt das Gericht zur Überzeugung, dass der betriebenen Person neues Vermögen angerechnet werden muss, so weist es die Einrede ab und bestimmt in Franken und Rappen den Umfang des neuen Vermögens.

**Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens.** Die betriebene Person hat 20 Tage Zeit, ihrerseits das ordentliche Verfahren einzuleiten, in dem ermittelt wird, ob sie zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Auch hier entfällt das Schlichtungsverfahren.

### 3.3 Das «pfändbare Dritteigentum»

Es muss auf ein Unikum in der schweizerischen Rechtslandschaft hingewiesen werden: Der Richter kann im Summarverfahren (!) eine entschädigungslose Enteignung verfügen (Art. 265a Abs. 3 SchKG) – unter folgenden Voraussetzungen:

1. Die betriebene Person verfügt wirtschaftlich über den Vermögenswert.
2. Rechtlich gehört der Vermögenswert sonst jemandem.
3. Das Recht dieser Drittperson wurde geschaffen, damit nicht neues Vermögen entsteht.
4. Dass es darum ging, war für die Drittperson erkennbar.

Dieser Bestimmung könnte folgende Phantasie zu Gevatter gestanden haben: Der Schuldner fährt die ganze Zeit einen schnittigen Sportwagen. Er konnte in gewöhnlichen Pfändungen nicht gepfändet werden, weil er rechtlich der Freundin des Schuldners gehört. Nun kann der Richter den Sportwagen im Verfahren um das neue Vermögen für pfändbar erklären, wenn ihn der Schuldner einzig und allein an die Freundin übertragen hat, damit er nicht gepfändet werden kann, und wenn die Freundin gemerkt haben musste, weshalb sie das Geschenk bekam.

## 4 Der Streit ums neue Vermögen und der Rechtsvorschlag

### 4.1 Variante A: Wenn die betriebene Person auch die Forderung bestritten hat

Wenn die betriebene Person neben der Einrede des mangelnden neuen Vermögens auch noch die Forderung selber bestritten hat, wird das Gericht summarisch über die Einrede befinden; sofern sie abgewiesen wird, kann der Gläubiger anschliessend das Rechtsöffnungsverfahren einleiten. Die Pfändung ist erst möglich, wenn der Rechtsvorschlag beseitigt ist.

Sofern das Gericht, welches über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens urteilt, auch für das Gesuch um Rechtsöffnung der betreibenden Partei zuständig ist, kann die betreibende Partei verlangen, dass die Verfahren zusammengelegt werden. Das Gericht muss sowohl die Einrede des mangelnden neuen Vermögens behandeln als auch das Gesuch um Rechtsöffnung. Mit dem Rechtsöffnungsge- such befasst es sich aber nur, sofern es in einem ersten Schritt neues Vermögen feststellt.

### 4.2 Variante B: Wenn die betriebene Person die Forderung nicht bestritten hat

Der Gläubiger kann sofort das Fortsetzungsbegehren stellen, ohne ein Rechtsöffnungsverfahren ein- zuleiten, wenn die Schuldnerin nur die Einrede des mangelnden Vermögens erhoben und keinen Rechtsvorschlag im engeren Sinn eingelegt, d.h. die Forderung selber nicht bestritten hat. Der Gläubi- ger kann sofort nach dem Summarentscheid die provisorische Pfändung verlangen, selbst wenn die Schuldnerin die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens einreicht.

Der Gläubiger setzt eine Forderung von 30'000 Franken in Betreuung, für die er einen Konkursver- lustrschein hat. Die betriebene Schuldnerin bestreitet die Forderung nicht, sie erhebt einzig die Ein- rede, sie sei seit ihrem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen. Im summarischen Verfahren stellt der Gerichtspräsident 4'800 Franken neues Vermögen fest. Obwohl die betriebene Person die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens einreicht, kann der Gläubiger bereits die proviso- rische Pfändung verlangen (BGE 126 III 204).

## 5 Die Pfändung für neues Vermögen

Wenn der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren eingereicht hat, wird die Pfändung durchgeführt wie für eine gewöhnliche Forderung: Die betriebene Person wird bis auf ihr betriebsrechtliches Exis- tenzminimum gepfändet. Die Pfändung dauert an, bis der Betrag des neuen Vermögens erreicht ist ([Bundesgerichtsentscheid 136 III 51](#)).

Dora Schäfer hätte nach Erkenntnis des Richters im Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls 4'800 Franken auf die Seite legen können, d.h. dass ihr 4'800 Franken neues Vermögen angerech- net werden. Nachdem der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren gestellt hat, pfändet das Betrei- bungsamt die gesamte pfändbare Quote. Im Falle einer Lohnpfändung lässt das Betreibungsamt Dora Schäfer nur das betriebsrechtliche Existenzminimum. Die Pfändung ist abgeschlossen, so- bald sie dem Gläubiger 4'800 Franken eingebracht hat. Der Gläubiger erhält einen Pfändungsver- lustrschein für den Restbetrag seiner Forderung (diese bleibt aber eine Konkursforderung, d.h. die Schuldnerin wird in einer späteren Betreuung für den Überrest der Forderung wiederum die Ein- rede des mangelnden neuen Vermögens erheben können).

Muss dem Gläubiger ein Verlustrschein ausgestellt werden, so unterscheidet er sich in einem Punkt von den gewöhnlichen Pfändungsverlustrscheinen. Bei diesen wird angeführt, dass der Gläubiger ohne neuen Zahlungsbefehl während sechs Monaten erneut die Pfändung verlangen kann (erst wenn dann

ein zweiter Verlustschein ausgestellt wird, muss der Gläubiger wieder von vorne beginnen). Basiert die Pfändung, die zum Verlustschein geführt hat, auf einem Konkursverlustschein, so hat der Gläubiger kein Recht, direkt die Fortsetzung der Pfändung zu verlangen. Er muss wieder mit einem Zahlungsbeehl beginnen, gegen den die betriebene Person wieder die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erheben kann ([BGE 69 III 86](#); italienisch). Die Forderung bleibt eine Konkursforderung, selbst wenn für sie ein Pfändungsverlustschein ausgestellt wird.

## 6 Die Gerichtspraxis zum neuen Vermögen nach Konkurs

### 6.1 Beim Entscheid über die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens darf nicht derselbe Richter urteilen wie im vorangehenden Summarverfahren

Der Richter, der im Summarverfahren über die Einrede des mangelnden neuen Vermögens entschieden hat, ist im anschliessenden Verfahren über das neue Vermögen befangen. Dies hat das Bundesgericht entschieden.

Nachdem derselbe Richter die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens hatte beurteilen wollen, der im vorangehenden Summarverfahren schon die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zurückgewiesen hatte, verlangte der Schuldner, dass der Richter wegen Befangenheit in den Ausstand trete. Der Richter betrachtete sich selber als nicht befangen und leitete das Dossier an den Präsidenten des Walliser Kantonsgerichts weiter. Der Präsident des Kantonsgerichts wies das Gesuch um Ausstand ab und lehnte es auch ab, dem Schuldner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, da sein Begehren «aussichtslos» gewesen sei. Der Schuldner gelangte darauf mit zwei staatsrechtlichen Beschwerden ans Bundesgericht. Dieses gelangte zu einer diametral entgegengesetzten Einschätzung der Lage:

Das Verfahren über die Bestreitung des neuen Vermögens schliesst sich an das Summarverfahren an, in dem der Richter (ohne Appellationsmöglichkeit) über die Bewilligung des Rechtsvorschlags, beziehungsweise der Einrede des mangelnden neuen Vermögens, entscheidet. Es handelt sich um dieselbe Betreuung, es sind praktisch dieselben Beweise zu würdigen, die Unterschiede im Prozessstoff sind minimal (im Summarverfahren hat beispielsweise der Schuldner «glaubhaft» zu machen, im Klageverfahren trägt der Gläubiger die «Beweislast»). Das Klageverfahren trägt zwar nicht formell, aber inhaltlich die Züge eines zweitinstanzlichen Verfahrens, in dem der Entscheid des Summarrichters überprüft werden kann. Deshalb hat der Schuldner einen von der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Anspruch darauf, dass ein anderer Richter die Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens beurteilt.

Fazit: Das Bundesgericht heisst beide staatsrechtlichen Beschwerden gut. Nachdem die staatsrechtliche Beschwerde in Sachen «Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters» gutgeheissen wird, ist natürlich die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen angeblicher Aussichtslosigkeit unhaltbar.

[Bundesgerichtsentscheid 131 I 24 \(französisch\)](#)



## **6.2 Entscheidet ein Betreibungsamt fälschlicherweise die Einrede des neuen Vermögens nicht zuzulassen, so muss der Schuldner Beschwerde führen**

Es ist nicht Sache des Betreibungsamts, darüber zu entscheiden, ob es sich bei einer betriebenen Forderung um eine Konkursforderung handelt oder nicht. Lehnt es die Einrede des mangelnden neuen Vermögens trotzdem mit dieser Begründung ab, so muss die betriebene Person die Verfügung innert zehn Tagen mit Beschwerde anfechten, sonst wird die Verfügung rechtskräftig. Dies geht aus dem Bundesgerichtsentscheid 130 III 678 hervor.

Ein Jahr nach dem Schluss seines Konkursverfahrens verpflichtete sich der Schuldner, für die Ablösung eines Verlustscheins von über fünf Millionen Franken 60'000 Franken sofort und dann 18mal 20'000 Franken in halbjährlichen Abständen, insgesamt also 400'000 Franken, zu bezahlen. Als er die zweite Rate von 20'000 Franken nicht bezahlte, leitete die Gläubigerin die Betreibung ein. Der Schuldner erhob die Einrede, er sei seit seinem Konkurs noch nicht zu neuem Vermögen gekommen. Das Betreibungsamt S. stellte in einer beschwerdefähigen Verfügung fest, die Forderung sei erst nach dem Konkurs entstanden, deshalb sei die Einrede unzulässig.

Der Schuldner focht die Verfügung nicht an und machte erst im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren geltend, das Betreibungsamt habe seine Kompetenzen überschritten.

Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 11. August 2004 bestätigt, dass es nicht Sache des Betreibungsamts gewesen wäre, über die Frage zu befinden, ob es sich bei der betriebenen Forderung um eine Konkursforderung handle: «Wird der Rechtsvorschlag mit dem Fehlen neuen Vermögens begründet, so ist der Zahlungsbefehl von Amtes wegen dem Richter zur Beurteilung vorzulegen, und zwar selbst dann, wenn der Betreibungsbeamte der Meinung ist, die Einrede sei unzulässig, beispielsweise weil über den Schuldner gar nie ein Konkurs durchgeführt worden oder weil die Forderung erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist (...), denn seine Überprüfungsbefugnis ist auf rein formelle Aspekte beschränkt» (BGE 124 III 379; französisch). Der Betreibungsbeamte (wie im Übrigen auch die Betreibungsbeamtin) hat mit andern Worten nur zu prüfen, ob die Einrede frist- und formgerecht erhoben wurde.

Erklärt das Betreibungsamt trotzdem in einer Verfügung, die Einrede sei unzulässig, weil es sich bei der betriebenen Forderung nicht um eine Konkursforderung handle, so muss sich die betriebene Person mit Beschwerde wehren. Unterlässt sie dies, so kann sie nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr behaupten, die Verfügung sei schlicht nichtig (etwa weil sie von der unzuständigen Behörde erlassen worden sei). Nichtigkeit wird im Bereich des Betreibungsrechts nur angenommen, wenn die Verfügung gegen Normen verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von Dritten aufgestellt wurden, welche gar nicht am Verfahren beteiligt sind. Hier geht es nur um das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Der Schuldner hätte auch auf die Einrede des mangelnden neuen Vermögens verzichten können, und die Betreibung wäre wie eine gewöhnliche Betreibung weitergegangen. Die fehlerhafte Verfügung des Betreibungsamts ist rechtskräftig geworden, nachdem der Schuldner sie nicht angefochten hatte. Er ist jetzt in der gleichen Rechtslage wie ein Schuldner, der die Einrede gar nicht erhoben hat.

[Bundesgerichtsentscheid 130 III 678](#)

### **6.3 Gegen den Summarentscheid über das neue Vermögen kann mit Verfassungsbeschwerde die Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden**

Erhebt die betriebene Person die Einrede, sie sei nach dem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen, so wird das Dossier dem Richter am Betreuungsort übergeben. Sein Summarentscheid über die Bewilligung der Einrede ist laut Art. 265a Abs. 1 SchKG endgültig. Nur die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann direkt mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht geltend gemacht werden.

[BGE 134 III 524](#); [BGE 138 III 44 \(französisch\)](#)

### **6.4 Beweislast weitgehend beim Schuldner**

Im Prozess um das neue Vermögen trägt zwar der Gläubiger unabhängig von der Parteirolle die Beweislast für das Vorliegen neuen Vermögens (BGE 131 I 24 E. 2.1 S. 28 mit Hinweisen), allerdings obliegt dem Schuldner der Nachweis seiner Aufwendungen und ihrer Erforderlichkeit für eine standesgemässe Lebensführung.

[Bundesgerichtsentscheid 5A\\_104/2010 vom 28. April 2010](#)

### **6.5 Erhöhung des Grundbetrags und Zuschläge**

Das Bundesgericht hatte sich mit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens eines Schuldners zu befassen, welcher in sehr günstigen Verhältnissen lebte: Die Eheleute verdienten zusammen monatlich CHF 16'083.85; die Vorinstanz hatte die standesgemässen Ausgaben auf CHF 16'169.20 festgelegt. Dazu gehörten

- die Kosten für zwei Autos (Unterhalt CHF 1'071.00 plus CHF 288.95 zuzüglich Reparaturen im Betrag von CHF 333.45),
- die Privatschule eines Kindes (CHF 1'407.25);
- neben den laufenden Steuern (CHF 2'922.90) die Abbezahlung alter Steuerschulden (CHF 700.00).

Das Bundesgericht hält fest, dass die Verdoppelung des Grundbetrags bei der Berechnung des vermögensbildenden Einkommens bei diesen sehr günstigen Verhältnissen zu weit geht. In Anbetracht der übrigen Zuschläge, die der Familie angerechnet worden sind, scheint ihm eine Erhöhung des Grundbetrags um 50 % angemessen.

[BGE 135 III 424 \(französisch\)](#)

### **6.6 Die betriebene Person muss die Gerichtskosten vorschliessen**

Das Bundesgericht hat entschieden: Den Vorschuss für die gerichtliche Beurteilung der Einrede des mangelnden neuen Vermögens muss die betriebene Person bezahlen. Damit werden beispielsweise die SchuldnerInnen im Kanton Bern schlechter gestellt, wo die Gerichte den Vorschuss beim Gläubiger einforderten. Nun müssen die Betriebenen Geld aufbringen, welches sie vielleicht gar nicht haben. Das Ergebnis ist paradox: Je gerechtfertigter die Einrede ist, desto härter werden sie getroffen. Sie können

der Zahlungspflicht nur dann entrinnen, wenn sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen (was einen riesigen Arbeitsaufwand mit sich bringt).

Wenn das Gericht die Einrede gutheisst, trägt in der Regel der Gläubiger die Gerichtskosten. Die betriebene Person bekommt den Kostenvorschuss zurück.

[Bundesgerichtsentscheid 139 III 498](#)