

Diro-Practice Group: Grenzüberschreitende Insolvenzen

Länderbericht: Schweiz

Handout zum Referat

anlässlich der DIRO-Fachtagung vom 16./17. Oktober 2008 in Graz

von

Mathias Birrer, Rechtsanwalt, Sachwalter, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

1. Tatbestände, die der insolvenzrechtlichen Anfechtung unterliegen:

1.1. Allgemeines

Das gesamte Beitreibungs- und Insolvenzverfahren ist in der Schweiz im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) und seinen Nebenerlassen geregelt. Wichtige Bedeutung kommt nebst der Rechtsprechung auch den zahlreichen Kreisschreiben zu.

Die insolvenzrechtliche Anfechtung regeln die Bestimmungen der Art. 285 bis 292 SchKG. Sie wird in der Schweiz auch Pauliana genannt.

Gemäss Art. 285 Abs. 1 SchKG können mit der Anfechtung Vermögenswerte, die durch bestimmte Rechtshandlungen des Schuldners vor der Pfändung oder der Konkurseröffnung einem Dritten übertragen wurden, als Vollstreckungssubstrat in ein konkretes Schuldbetreibungsverfahren gezogen werden, das heisst in Beschlag genommen werden.

Das SchKG kennt drei Tatbestände der insolvenzrechtlichen Anfechtung. Gegenstand der Anfechtung können nur vermögensmindernde Massnahmen sein, die innert einer Verdachtsfrist vor der Konkurseröffnung oder einer Nachlassstundung erfolgt sind (siehe Art. 288a SchKG).

Rechtshandlungen, welche der Schuldner nach der Konkurseröffnung in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, vornimmt, sind den Konkursgläubigern gegenüber ungültig (Art. 204 SchKG). Solche Rechtshandlungen müssen entsprechend von den Gläubigern auch nicht angefochten werden.

In der Schweiz wird das Insolvenzverfahren meist von Konkursämtern vollzogen. Hierbei handelt es sich um staatliche Institutionen. Die das Konkursverfahren durchführenden Beamten profitieren vom Konkurserlös bzw. der Konkursmasse und deren Bestandteilen finanziell nicht. Das bringt es mit sich, dass der Beizug von bereits vor Konkurseröffnung ausgesonderten Vermögensmassen nicht immer mit der dafür notwendigen Beharrlichkeit verfolgt wird. Es empfiehlt sich daher, dass die durch den Konkurs geschädigten Gläubiger diesbezüglich achtsam bleiben und die Konkursverwaltung bei der Durchführung des Verfahrens unterstützen.

1.2 Die Einzeltatbestände der insolvenzrechtlichen Anfechtung

a. Schenkungsanfechtung (Schenkungs pauliana; Art. 286 SchKG)

Unter diesem Punkt sind vollzogene Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen jeder Art, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, anfechtbar. Erfasst sind hinsichtlich des Wertunterschieds auch gemischte Schenkungen. Schenkungen gleichgestellt sind Rechtsgeschäfte, mit denen der Schuldner für sich selbst oder für einen Dritten eine Leibrente, eine Pfrund, eine Nutzniessung oder Wohnrecht erworben hat und sich das damit erworbene Vermögensrecht nicht pfänden oder zur Konkursmasse ziehen lässt.

Noch nicht vollzogene Schenkungen bedürfen der Anfechtung nicht, denn die Konkurseröffnung hebt jedes Schenkungsversprechen von Gesetzes wegen auf (Art. 250 Abs. 2 Obligationenrecht).

Die Schenkungsanfechtung kann für jede Schenkung bzw. jeden vergleichbaren Tatbestand erfolgen, welche innert der *Verdachtsfrist von 1 Jahr* vor Konkurseröffnung erfolgt ist, unabhängig der subjektiven Beweggründe der Beteiligten.

Der gutgläubige Beschenkte ist nur bis zum Betrag seiner Bereicherung im Moment der Klageanhebung bzw. Eröffnung der Anfechtung haftbar (Art. 291 Abs. 3 SchKG).

b. Überschuldungsanfechtung (Überschuldungs pauliana; Art. 287 SchKG)

Die Überschuldungsanfechtung trifft Rechtshandlungen des *überschuldeten* Schuldners, mit denen er Gläubiger durch Leistungen begünstigt hat, zu denen er nicht verpflichtet gewesen ist. Art. 287 SchKG nennt folgende Tatbestände:

- *Nachträgliche Sicherstellung* einer bestehenden Verbindlichkeit ohne frühere Verpflichtung (Pfandbestellung, Sicherungszession etc.; eine rechtliche Verpflichtung zur Sicherstellung schliesst die Anfechtung aber aus).
- *Tilgung einer Forderung auf ungewohnte Weise*, das heisst nicht mit Bargeld oder einem anderen üblichen Zahlungsmittel (Beispiele: durch Hingabe einer Sache, Abtretung an Zahlung statt, Übernahme einer Forderung).
- *Zahlung einer nicht fälligen Schuld*.

c. Absichtsanfechtung (Absichts- oder Deliktspauliana; Art. 288 SchKG)

Mit der Absichtsanfechtung sind *alle Rechtshandlungen* anfechtbar, welche der Schuldner in der dem anderen Teil erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine *Gläubiger* zu *benachteiligen* oder einzelne von ihnen zum Nachteil anderer zu *begünstigen*. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn sich der Schuldner über die schädigenden Folgen seines Handelns hat Rechenschaft geben müssen oder können. Das gilt auch dann, wenn der Schuldner einen legitimen Zweck verfolgt, gleichzeitig aber eine Schädigung der Gläubiger in Kauf nimmt (*dolus eventualis*). Zudem muss die *Benachteiligung* oder *Begünstigung* für denjenigen, welchem die Rechtshandlung zum Vorteil wird, zumindest bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt *erkennbar* sein.

d. Besonderheiten / Beachtenswertes

Die bei erfolgreicher Anfechtung erfolgende Beschlagnahme einer Sache oder einer Forderung hat keine materiellrechtliche Bedeutung. Das der Anfechtung zugrunde liegende Rechtsgeschäft bleibt zivilrechtlich gültig. Der vom Beschlag betroffene Anfechtungsbeklagte verbleibt also auch nach einer erfolgreichen Anfechtung Eigentümer bzw. Gläubiger (Rechtsträger) einer anfechtbar erworbenen Sache, einer Forderung oder eines anderen Rechts.

Um Missbräuche auszuschliessen, werden die Verdachtsfristen um die Dauer eines Nachlassverfahrens, eines Konkursaufschubs, einer Notstundung und eines Rechtsstillstands verlängert. Nicht mitgerechnet wird ferner im Fall der Liquidation einer Erbschaft die Zeit zwischen dem Todestag und der Anordnung der Liquidation sowie die Dauer der vorausgegangenen Betreuung (Art. 288a SchKG).

2. Anfechtbarkeit von Aufrechnungshandlungen

Nach Art. 213 SchKG ist die Verrechnung im Konkurs grundsätzlich zulässig. Art. 214 SchKG regelt den Fall, der zwar zulässigen aber anfechtbaren Verrechnung. Sie ist dann anfechtbar, wenn ein Schuldner des Konkursiten vor der Konkurseröffnung in Kenntnis von dessen Zahlungsunfähigkeit eine Forderung an denselben erworben hat, um sich oder einem anderen durch Verrechnung unter Beeinträchtigung der Konkursmasse einen Vorteil zuzuwenden. Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich. Restriktive Anwendung wegen der grundsätzlichen Zulässigkeit der Verrechnung im Konkurs. Dieses Anfechtungsrecht ist wie eine paulianische Anfechtung geltend zu machen.

3. Beweislastverteilung

3.1. Schenkungsanfechtung

Der Anfechter hat zu beweisen:

- Provisorischer oder definitiver Pfändungsverlustschein oder Konkurseröffnung +
- Schenkung +
- Einhaltung der Verdachtsfrist von 1 Jahr

3.2. Überschuldungsanfechtung

Der Anfechter hat zu beweisen:

- Provisorischer oder definitiver Pfändungsverlustschein oder Konkurseröffnung +
- Bestehen der Überschuldung im Zeitpunkt der Vornahme der schädigenden Rechtshandlung +
- Einhaltung der Verdachtsperiode von 1 Jahr.

Begünstigter hat zu beweisen:

- Entlastungsmöglichkeit, das heisst, dass er von der Überschuldung keine Kenntnis hatte und er dieselbe auch nicht kennen musste. Gelingt ihm dieser Beweis, wird die Überschuldungsanfechtung abgewiesen. Diesfalls steht nur noch die Absichtsanfechtung zur Verfügung.

3.3. Absichtsanfechtung

Der Anfechter hat zu beweisen:

- Provisorischer oder definitiver Pfändungsverlustschein oder Konkureröffnung +
- Vermögensschädigende Rechtshandlung +
- (Evenual-) Absicht des Schuldners zur Benachteiligung / Begünstigung +
- Erkennbarkeit für den „Begünstigten“ +
- Einhaltung der Verdachtsfrist von 5 Jahren.

4. Anfechtungsfristen

Das Anfechtungsrecht verwirkt zwei Jahre nach Ablauf der Zustellung des Pfändungsverlustscheins bzw. der Konkureröffnung oder der Bewilligung des Nachlasssvertrags.

5. Prozessuale Besonderheiten

5.1. Möglichkeit der Geltendmachung

- Durch Anfechtungsklage,
- Durch Einrede gegenüber dem Begünstigten im Widerspruchsverfahren (Art. 107 f. SchKG), Aussonderungsverfahren (Art. 242 Abs. 2 SchKG), in der Kollokationsklage (Art. 148 und 250 SchKG) oder in der Klage auf Anerkennung eines privilegierten Pfändungsanschlusses,
- Durch Einrede gegenüber dem Gläubiger auf Anerkennung eines privilegierten Pfändungsanschlusses (Art. 111 SchKG),
- Durch Einrede im Liquidationsvergleich, insbesondere wenn die Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG abzulaufen droht.

5.2. Aktiv- und Passivlegitimation

Aktiv legitimiert ist:

- Jeder Gläubiger, der einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein erhalten hat (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; bei einem provisorischen Verlustschein kann das Anfechtungsobjekt erst bei Vorliegen eines endgültigen Verlustscheins verwertet werden);
- Konkursverwaltung als Vertreterin der Konkursmasse (Art. 260 und 269 SchKG) oder die einzelnen Konkursgläubiger, denen der Anspruch zur Eintreibung abgetreten worden ist (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG);
- Liquidatoren bei einem Liquidationsvergleich (Art. 325 SchKG);
- Im int. Verhältnis: ausländische Konkursverwaltung und ein nach dem ausländischen Recht berechtigter Gläubiger (Art. 171 IPRG).

Passiv legitimiert ist:

- Begünstigter Vertragspartner des Schuldners;
- Rechtsnachfolger des Begünstigten, gleichgültig ob gut- oder bösgläubig;
- Singularsukzessoren des Begünstigten (Käufer, Zessionare), sofern bösgläubig.

5.3. Verfahren

Die *Verfahrensart* wird *kantonal* bestimmt. Das SchKG enthält hierzu keine Vorschriften.

Örtlich zuständig ist das Gericht am (Wohn-)Sitz des Beklagten. Verfügt dieser über keinen Wohnsitz in der Schweiz, kann am Betreibungs- oder Konkursort geklagt werden (Art. 289 SchKG).

Es ist möglich, die Deliktsanfechtung erst dann geltend zu machen, wenn man mit der Schenkungs- oder Überschuldungsanfechtung nicht durchdringen konnte.

Der *Streitwert* ist der Betrag, den die erfolgreiche Anfechtung dem Kläger einbringen könnte:

- Im *Konkurs* und im *Liquidationsvergleich*: meist Wert des durch die anfechtbare Handlung entzogenen Vermögenswerts;
- In der *Pfändungsbetreibung*: Wert des entzogenen Vermögensteils oder des noch zu deckenden kleineren Forderungsbetrags des Klägers.

5.4. Wirkung der erfolgreichen Anfechtung

a. Für den Anfechter (Primärwirkungen)

Das Urteil im Anfechtungsprozess hat ausschliesslich *vollstreckungsrechtliche Wirkung*, indem der entzogene Vermögenswert inklusive dessen zivilen und natürlichen Früchten (Bsp. Zins) mit *Beschlag* belegt und der amtlichen Verwertung zugeführt wird. Der Anfechter hat ausschliesslich *Anspruch auf den Verwertungserlös* (Art. 285 Abs. 1 SchKG).

Der Beklagte haftet für verschuldete Wertverminderung bzw. Untergang des entzogenen Vermögenswertes.

Ist Naturalerstattung des entzogenen Vermögenswerts nicht mehr möglich, so hat er nach den Regeln des Art. 97 Obligationenrecht Wertersatz zu leisten.

b. Für den Beklagten (Sekundärwirkungen)

Hat der Beklagte für den entzogenen Vermögenswert eine Gegenleistung erbracht, ist ihm diese zurückzuerstatten (Art. 291 Abs. 1 SchKG):

- *Im Konkurs*: Aussonderungsanspruch gegen Masse, falls Gegenleistung noch vorhanden bzw. Bereicherung, wenn nicht mehr effektiv vorhanden -> Masseverbindlichkeit. Ist Gegenleistung gar nicht mehr vorhanden, muss die Ersatzforderung gegen den Schuldner persönlich geltend gemacht werden -> Konkursforderung.

- *In der Pfändungsbetreibung:* Gegenansprüche richten sich immer gegen den Schuldner persönlich. Falls Gegenleistung durch den Pfändungsgläubiger gepfändet, kann diese von ihm im Widerspruchsverfahren herausverlangt werden.
- Fällt durch die Anfechtung die *Tilgung einer Forderung* des Beklagten dahin, so nimmt seine so wiederauflebende Forderung am Konkurs teil und ist von Amtes wegen zu kollozieren. Die sich daraus ergebende Konkursdividende kann er mit der ihm obliegenden Rückleistung aus der Anfechtung verrechnen. In der Pfändungsbetreibung kann der Beklagte seine wiederauflebende Forderung durch Pfändungsanschluss geltend machen.

5.5. Verhältnis zum LugÜ

Nach einem Konkurs erhobene Anfechtungsklagen fallen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ und können daher auch gegenüber einem Beklagten mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ am Ort der Konkurseröffnung in der Schweiz eingereicht werden.

Anfechtungsklagen aufgrund eines *Pfändungsverlustscheins* fallen hingegen in den Anwendungsbereich des LugÜ. Die Gerichtsstände des LugÜ sind demnach zu wahren.

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte
Löwenplatz · Zürichstrasse 12
CH-6004 Luzern

Zweigbüro
D4 Business Center Luzern · D4 Platz 3 · CH-6039 Root

Fon +41 41 417 10 70 · Fax +41 41 417 10 77
krlaw@krlaw.ch · www.krlaw.ch

Zertifiziert nach ISO 9001:2000 und SQS 9004



Mitglied von DIRO
Europ. Rechtsanwaltsorganisation

Mathias Birrer · Partner
MLaw · Rechtsanwalt · Sachwalter · Fachanwalt SAV
Bau- und Immobilienrecht

Markus Kaufmann · Partner
Dr.iur. · LL.M. · Rechtsanwalt · Notar

Barbara Klett · Partnerin
MLaw · LL.M. · Rechtsanwältin/Avvocato ·
Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungs-
recht · Mediatorin SAV/DAA

Hubert Rüedi · Partner
MLaw · Rechtsanwalt · Notar · Mediator SAV/DAA
Risikomanager SAQ

A. Ulrich Kröger · Partner
Rechtsanwalt · Bankkaufmann · Zulassung Schweiz
und Deutschland

Christian Leupi
MLaw · Rechtsanwalt · MAS Business Information
Technology

Daniela Fiorillo-Buonomano
Dr.iur. · Fürsprecherin/Avvocato

Werner Rohner
Eidg.dipl. Wirtschaftsprüfer · Konsulent

Michael Schweitzer
Prof.Dr.iur. · CEP · Konsulent

Weitere juristische Mitarbeitende
Siehe www.krlaw.ch/team.php