

Lösungsskizze zur Prüfung im Konkursrecht (WPP ZR und ZVR)

vom 22. Juli 2015

Domej / Haas / Heiss / Michel / Portmann

	Punkte
	1=Punkte, die zum Punkte-maximum zählen
<u>Frage 1</u> <u>Nachdem die Bank festgestellt hat, dass sich das Gemälde von Henry Matisse im Vermögen der Ehefrau F befindet, möchte sie gegen die Ehefrau F vorgehen. Wie kann die Bank gegen die Ehefrau F vorgehen? Prüfen sie die Voraussetzungen.</u>	<u>15</u>
Die A-Bank könnte sich den Anspruch der Konkursmasse gegen die Ehefrau F abtreten lassen nach Art. 260 SchKG.	
Allgemeine Bemerkungen zur Abtretung von Rechtsansprüchen – Art. 260 SchKG Art. 260 SchKG setzt sich mit der Geltendmachung von illiquiden Rechtsansprüchen auseinander (im Gegensatz dazu sind liquide Rechtsansprüche zwingend von der Konkursverwaltung einzuziehen – Art. 243 Abs. 1 SchKG) (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 1; HUNKELER-BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2014, Art. 260, Rn. 1). Will die Konkursverwaltung einen illiquiden Rechtsanspruch nicht im Namen und auf Rechnung der Gesamtheit der Gläubiger durchsetzen, so hat sie jedem einzelnen Gläubiger Gelegenheit zu geben, die Abtretung dieser Ansprüche im Sinne von Art. 260 SchKG zur Selbstdurchsetzung zu verlangen (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 2; HUNKELER/BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2014, Art. 260, Rn. 1). Die Abtretung nach Art. 260 SchKG ist ein Akt der Verwertung. Sie ist ein vollstreckungsrechtliches Institut <i>sui generis</i> . Die Abtretung erfolgt unentgeltlich. Der Masse fliesst keine Gegenleistung für die Abtretung zu (vgl. LORANDI, Abtretung von Rechtsansprüchen ge-	

mäss Art. 260 SchKG, S. 65).

Gegenstand der Abtretung

Gegenstand der Abtretung sind **Rechtsansprüche**, die auf die **Erweiterung (Substratvermehrung) bzw. Bewahrung (Substraterhaltung)** des Konkursvermögens abzielen. Diese beziehen sich aktiv auf vom Konkursbeschlagnahmefassende Forderungen und dingliche Rechte sowie passiv auf die Abwehr von Forderungen und Vindikationsansprüchen, die gegen die Masse gerichtet sind (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 10). Darunter fallen auch Rechte des Konkursiten, die nach der Konkurseröffnung entstanden sind, und Anfechtungsrechte nach Art. 285 ff. SchKG, die originär zugunsten der Konkursmasse entstehen (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 10).

Art. 260 SchKG kann ermächtigen zur:

- Einziehung bestrittener Forderungen
- Vindikation von Gegenständen im Gewahrsam Dritter
- Erhebung von Anfechtungsklagen nach Art. 285 SchKG

Grundsätzlich sind folglich solche Ansprüche abtretbar, die nicht fällig, bestritten oder aus anderen Gründen schwer einbringlich sind.

Voraussetzungen der Abtretung:

1. Die **Gesamtheit der Gläubiger muss auf die Geltendmachung des Rechtsanspruchs verzichtet** haben (Verzichtsbeschluss der Gläubiger) (HUNKELER/BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2014, Art. 260, Rn. 7; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1441). Dabei ist nicht erforderlich, dass die Gesamtheit der Gläubiger den Beschluss einstimmig fasst. Ausreichend ist vielmehr, dass die **Mehrheit der Gläubiger** auf die Geltendmachung des fraglichen Anspruchs verzichtet hat. Liegt kein Verzicht der Gläubiger auf eine Geltendmachung des Anspruchs vor, so ist die Abtretung nach Art. 260 SchKG nichtig (vgl. BGE 134 III 75, 79 E. 2.3; BGE 136 III 636, 639 E. 3; BGE 136 III 534, 537 E. 4.1). Zu beachten ist, dass die Gesamtheit der Gläubiger nicht auf ihr materielles Recht verzichtet, sondern auf die organschaftliche Befugnis der Konkursmasse, das Recht auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 20). Erforderlich ist, dass alle Gläubiger angehört werden (BGE 102 III 78, 82 E. 3b).

2. Darüber hinaus muss mindestens **ein Gläubiger die Abtretung verlangen** (BGE 136 III, 534, 536 E. 4.3 und 4; BGE 138 III 219, 223 E. 3.3.1). Dazu befugt ist grundsätzlich jeder Gläubiger, dessen Forderung im Kollokationsplan aufgenommen wurde. Dem Gesuchsteller muss folglich Gläubigerqualität kraft definitiver Kollokation zukommen (HUNKELER/BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2014, Art. 260, Rn. 8; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1441).
3. Das verfahrensleitende Organ (Konkursverwaltung) muss eine **Abtretungsverfügung** erlassen (Art. 80 Abs. 1 KOV). Dafür steht ein obligatorisches Formular Nr. 7 zur Verfügung.

Rechtsfolgen der Abtretung:

- das **Recht zur unmittelbaren Geltendmachung** des abgetretenen Anspruchs (Verfügungsbefugnis) geht (zumindest) vorübergehend von der Konkursverwaltung **auf den Abtretungsgläubiger über**. Nunmehr ist die Konkursverwaltung nicht mehr befugt, den Anspruch selbst geltend zu machen. (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1442). Der Abtretungsgläubiger wird dadurch aber nicht Träger des abgetretenen Anspruchs. Der **Anspruch verbleibt (materiell-rechtlich)** vielmehr auch weiterhin **bei der Konkursmasse**. Folglich kann der Schuldner auch nach der Abtretung noch mit **befreiender Wirkung an die Konkursmasse leisten**.
- Der **Abtretungsgläubiger** agiert im **eigenen Namen, auf eigene Rechnung und Gefahr**, aber **aus fremdem Recht**, nämlich aus einem Recht der Masse. (LORANDI, Abtretung von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG, S. 65).
- Bei der Abtretung nach Art 260 SchKG handelt es sich **nicht um eine Zession im Sinne des Art. 164 ff. OR** (BGE 122 III 176, 189 E. 6 f); STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 4; SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 6. Auflage 2014, Rn. 214). **Übertragen** wird nicht der materiell-rechtliche Anspruch, sondern nur die **Prozessführungsbefugnis**. Es handelt sich um eine Art **Prozessstandschaft**, wobei der Abtretungsgläubiger in eigenem Namen klagt. Die **Sachlegitimation steht folglich weiterhin der Konkursmasse** zu, nur die **Prozessführungsbefugnis** kommt nunmehr dem **Abtretungsgläubiger** zu (HUNKELER/BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 260, Rn. 9; STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-BERTI, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 56). Der Abtretungsgläubiger tritt also in die verfahrensrechtliche Stellung der Konkursmasse ein.
- Den abgetretenen Anspruch muss der Abtretungsgläubiger geltend machen (er ist nicht verpflichtet, den Prozessweg einzuschlagen) (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1442).
- Nach dem Abzug der Prozesskosten kommt das **Prozessergebnis (Resultat) dem Abtretungsgläubiger** zu. Er kann folglich direk-

te Zahlung an sich verlangen. Der Masse fällt gemäss Art. 260 Abs. 2 SchKG (BGE 139 III 391, 394 E. 5.1) nur der Überschuss zu.

Ergebnis: Die A-Bank könnte sich den Anspruch der Konkursmasse gegen die Ehefrau F nach Art. 260 SchKG abtreten lassen.

Total Frage 1 (25%)

Frage 2

Kann die A-Bank gegen die Ehefrau F im Wege der Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG vorgehen? Gehen Sie dabei auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ein. Gehen Sie bei Ihrer Lösung davon aus, dass Art. 193 ZGB keine Anwendung findet.

36

Allgemeine Bemerkungen zur paulianischen Anfechtung

Zu prüfen ist die paulianische Anfechtung gemäss Art. 285 ff. SchKG (vgl. auch AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage 2013, § 52, Rn. 5 sowie KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1526 ff.). Die paulianische Anfechtung zielt auf die Wiederbeschaffung von Vermögenswerten, welche vor der Konkurseröffnung durch den Schuldner oder einen von ihm bestellten Vertreter entäussert wurden.

Das Gesetz unterscheidet drei Arten der paulianischen Anfechtung: die Schenkungsanfechtung (Art. 286 SchKG), die Überschuldungsanfechtung (Art. 287 SchKG) sowie die Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG).

In allgemeiner Weise setzen diese drei Arten Folgendes voraus:

1. eine Anfechtungsberechtigung (Art. 285 Abs. 2 SchKG),
2. eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners (Art. 286-288 SchKG) und
3. die Vornahme dieser Handlung innerhalb der Verdachtsfrist (Anfechtungsfrist).

Anfechtungsberechtigung (Art. 285 Abs. 2 SchKG)

Jeder Anfechtungstatbestand verlangt zunächst die Berechtigung des Anfechtenden gemäss **Art. 285 Abs. 2 SchKG**.

Die A-Bank ist nicht im Besitz eines provisorischen oder definitiven Pfändungsbeschlusses. Eine Anfechtungsberechtigung nach **Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG** scheidet folglich aus.

In Betracht kommt jedoch eine Anfechtungsberechtigung der A-Bank nach **Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG**. Die A-Bank ist Konkursgläubigerin nach Massgabe des **Art. 260 Abs. 1 SchKG**, wenn sie sich die **Ansprüche der übrigen Gläubiger hat abtreten lassen**, nachdem diese laut Sachverhalt auf deren Geltendmachung verzichtet haben. Die Voraussetzungen für den Art. 260 Abs. 1 SchKG sind bereits in Aufgabe 1 geprüft worden, weshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird. Damit sind die Voraussetzungen des Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erfüllt. Die A-Bank ist mithin gemäss Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG anfechtungsberechtigt.

Schenkungsanfechtung – Art. 286 SchKG

Mittels **Schenkungsanfechtung** gemäss Art. 286 SchKG sind alle **Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen**, die der Schuldner **innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder der Konkursöffnung** vorgenommen hat, anfechtbar.

1. Anfechtbare Rechtshandlung

Zu prüfen ist, ob die Übertragung des Alleineigentums an dem Gemälde von M an seine Ehefrau F eine Schenkung oder eine unentgeltliche Verfügung i. S. v. Art. 286 Abs. 1 SchKG und somit eine anfechtbare Rechtshandlung darstellt.

Zunächst darf die Zuwendung an die Ehefrau F **kein übliches Gelegenheitsgeschenk** darstellen. Hierunter sind die durch Sitte gebotenen Zuwendungen zu verstehen, die bei bestimmten Anlässen wie z. B. Weihnachten, Geburtstag oder Hochzeit erfolgen (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STAEHELIN, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010 Art. 286, Rn. 11). Laut Sachverhalt bestand für M kein Anlass, das Gemälde seiner Frau zu übereignen. Auch hinsichtlich des Werts von **CHF 1.2 Mio.** scheidet vorliegend die Annahme eines üblichen Gelegenheitsgeschenks aus, da auch das **Mass der Schenkung** entscheidend ist für die Feststellung darüber, ob es sich um ein übliches Gelegenheitsgeschenk handelt. Dieses Mass bemisst sich nach den Verhältnissen des Schuldners (AMMON/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage 2013, § 53, Rn. 13).

Den Begriff der **Schenkung** definiert das Besondere Schuldrecht in **Art. 239 Abs. 1 OR** als eine **Zuwendung unter Lebenden, womit der Schenker aus seinem Vermögen einen anderen ohne entsprechende Gegenleistung bereichert**. Der M (Schuldner) hat der F (Begünstigte) das Gemälde ohne Gegenleistung zugewendet. Fraglich ist aber, ob der M auch mit einem entsprechenden **Schenkungs Willen** handelte. In der Literatur findet sich z. T. der Hinweis, dass dieses subjektive Element der Schenkung nicht erforderlich sei. Das Bundesgericht hingegen hielt in **BGE 95 III 47, 51 E. 2** sowohl eine Schenkungsabsicht als auch den Willen des Beschenkten, die erhaltene Leistung als Geschenk anzunehmen, für erforderlich. Soweit die Vorschrift des Art. 286 SchKG keine eigenständige Definition der Schenkung bereithält und die Auslegung des Schenkungsbegriffs nur unter Bezug auf die Vorschriften des OR (Art. 239 Abs. 1 OR) möglich ist, müssen auch dessen Voraussetzungen gelten. Für die **im Schuldrecht geregelte Schenkung sind Schenkungsabsicht und Schenkungsempfangswille des Beschenkten als zwingende subjektive Voraussetzungen anerkannt** (HONSELL/VOGT/WIEGAND-VOGT, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Auflage 2011, Art. 239, Rn. 1), sodass dies auch für die Frage der Schenkungsanfechtung bedeutend sein muss. Der M übertrug seiner Ehefrau F das Gemälde, um damit sein Haftungssubstrat für den sich abzeichnenden Eintritt des Konkurses zu verringern. Diese Übertragung seines Alleineigentums am Gemälde auf die Ehefrau F war ehevertraglich geregelt. Zudem sah der Ehevertrag aber auch vor, dass für die Eheleute im Falle einer Scheidung oder Trennung wieder der Güterstand der Errungenschaft gelten solle und sie folglich so gestellt sein sollten, als hätten sie den Vertrag nie abgeschlossen. Damit brachte der M zum Ausdruck, dass er das Gemälde im Zweifel **nicht dauerhaft der F zuwenden** wollte. Wäre der Aufhebungsgrund des Ehevertrags (Scheidung oder Trennung) eingetreten, so hätte die F das Gemälde wieder an M herausgeben müssen. Mangels beabsichtigter definitiver und dauerhafter Veräusserung des Gemäldes hätte er bei Wegfall der ehevertraglichen Regelung den Vermögensgegenstand zurückerhalten bzw. zumindest einen Herausgabeanspruch gegen F gehabt. Mithin erfolgte die Übertragung des Gemäldes an F nicht durch eine Schenkung.

Als weitere anfechtbare Rechtshandlung benennt Art. 286 Abs. 1 SchKG die **unentgeltliche Verfügung**. Eine Verfügung ist unentgeltlich, wenn sie ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Gegenleistung erfolgt (BGE 31 II 350, 352 E. 3.; BGE 95 III 47, 51 E. 2.). Der M erhielt von F **keine Gegenleistung** dafür, dass er ihr das Gemälde zum Alleineigentum übereignete. Fraglich ist, ob die Verfügung auch **ohne rechtliche Verpflichtung** erfolgte. Insoweit ist zu beachten, dass die Eheleute die Verpflichtung zur Übereignung ausdrücklich im Ehevertrag regeln. Danach musste M das Gemälde an seine Ehefrau F übereignen – oder anders: die unentgeltliche Verfügung „vollziehen“. Davon ist nach dem Sachverhalt auszugehen. Demnach wäre der M hier seiner rechtlichen Verpflichtung aus dem mit der Ehefrau F geschlossenen Ehevertrag nachgekommen, sodass die Handlungsvariante der **unentgeltlichen Verfügung tatbestandsmässig ausscheidet**.

(Andere Auffassung mit guter Argumentation noch vertretbar).

Im **Ergebnis** würde hier eine **Schenkungs pauliana nach Art. 286 SchKG schon tatbestandlich nicht erfüllt** sein, da **weder eine Schenkung noch eine unentgeltliche Verfügung** vorliegt. Die den Schenkungen gleichgestellten Rechtshandlungen in Art. 286 Abs. 2 SchKG sind ebenfalls nicht einschlägig, da wie oben dargestellt der M keinerlei Gegenleistung für die Eigentumsübertragung an F erhalten hat.

2. Anfechtungsfrist

Der Anfechtungstatbestand scheidet jedenfalls am **Ablauf der Anfechtungsfrist**. Nach Art. 286 Abs. 1 SchKG sind alle Schenkungen oder unentgeltlichen Verfügungen anfechtbar, die der Schuldner **innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung** vorgenommen hat. M hat seiner Ehefrau F das Gemälde im Rahmen des vollzogenen Ehevertrags übertragen. Es ist davon auszugehen, dass dies zeitnah nach der öffentlichen Beurkundung des Vertrags erfolgte und damit im Juni 2013 (circa). Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des M erfolgte im März 2015 und damit über ein Jahr nach der Vornahme der möglicherweise anfechtbaren Handlung.

3. Ergebnis zur Schenkungsanfechtung

Der Tatbestand der Schenkungsanfechtung scheidet sowohl am Fehlen einer entsprechenden anfechtbaren Rechtshandlung (andere Auffassung noch vertretbar) als auch am Ablauf der Anfechtungsfrist.

Überschuldungsanfechtung – Art. 287 SchKG

Mittels **Überschuldungsanfechtung** sind die in **Art. 287 SchKG** aufgeführten **Rechtshandlungen** anfechtbar, wenn der Schuldner sie **innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung** vorgenommen hat und im **Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet** war.

Auch der Tatbestand der Überschuldungsanfechtung verlangt gemäss Art. 287 Abs. 1 SchKG eine Anfechtung innerhalb des letzten Jahres vor Konkursöffnung. Nach der vorstehend aufgeführten Berechnung ist die **Anfechtungsfrist** für diesen Anfechtungstatbestand ebenfalls bereits **abgelaufen**.

Zudem wären auch die materiellen Voraussetzungen für diesen Tatbestand auf den ersten Blick nicht erfüllt. Art. 287 Abs. 1 a. E. SchKG verlangt, dass der Schuldner bereits bei Vornahme der anfechtbaren Handlung **überschuldet** war. Der Sachverhalt enthält keinen Hinweis darauf, dass der M zu diesem Zeitpunkt schon überschuldet war.

Der Tatbestand der Überschuldungsanfechtung scheidet demnach sowohl in zeitlicher Hinsicht (Ablauf der Anfechtungsfrist) als auch in materieller Hinsicht (**fehlende Überschuldung** im Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung) aus.

Absichtsanfechtung – Art. 288 SchKG

Diese Anfechtungsmöglichkeit besteht, wenn **eine Rechtshandlung** vorliegt, welche der Schuldner **innerhalb der letzten fünf Jahre** vor der Pfändung oder der Konkurseröffnung in der dem anderen Teile **erkennbaren Absicht** vorgenommen hat, seine **Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen**.

1. Anfechtbare Rechtshandlungen

Der Begriff *Rechtshandlung* ist im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen. Die Vorschrift des Art. 288 SchKG bezeichnet selbst keine eigenständigen anfechtbaren Rechtshandlungen. Die Norm verweist diesbezüglich nur auf alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommen hat (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STAEHELIN, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 288, Rn. 3). Als Rechtshandlungen kommen solche in Frage, die in Art. 286 und 287 SchKG näher bezeichnet sind (SCHÜPBACH, AJP 1996, 1147). Nach der vorstehenden Prüfung der Schenkungs- und der Überschuldungsanfechtung sind keine der dort beschriebenen Rechtshandlungen einschlägig. Art. 288 SchKG beschränkt sich jedoch nicht allein auf diese aufgezählten Handlungen, die Vorschrift verlangt nur eine Rechtshandlung an sich. Unter einer **Rechtshandlung** versteht man **jedes gewollte menschliche Verhalten, das Rechtswirkungen hervorruft** (HANGARTNER, Die Gläubigeranfechtung im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung in den letzten zwei Dezennien, Diss. 1929, S. 4; BERZ, Der paulianische Rückerstattungsanspruch, Diss. 1960, S. 49). Dem Begriff der Rechtshandlung unterfallen **folglich alle Handlungen, die für die Entstehung, Erhaltung, Änderung oder Aufhebung von Rechten** bedeutend sind (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. Auflage 1997/99, Art. 288, Rn. 2). Mit der Eigentumsübertragung wollte der M die Rechtslage zumindest formal ändern und damit eine Rechtswirkung hervorrufen. Die Möglichkeit der Rückabwicklung im Falle einer Scheidung oder Trennung beeinflusst nicht die Rechtswirkung, die M als Vorsichtsmassnahme für den anstehenden Konkurs herbeiführen wollte. Für den Konkursfall beabsichtigte M gerade, dass die Rechtswirkungen durch die Eigentumsübertragung zugunsten seiner Ehefrau F eintreten sollte. Mithin liegt eine **anfechtbare Rechtshandlung i. S. d. Art. 288 SchKG vor**.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bestehen für eine Absichtsanfechtung neben der anfechtbaren Rechtshandlung drei zusätzliche Voraussetzungen (BGE 134 III 452, 454 E. 2):

- Gläubigerschädigung (2.)

- Schädigungsabsicht des Schuldners (3.)
- Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Begünstigten (4.)

2. Gläubigerschädigung

Die anfechtbare Rechtshandlung schädigt die Gläubiger, wenn sie das **Vollstreckungsergebnis oder ihren Anteil daran vermindert oder ihre Stellung im Verfahren verschlechtert** (HUNKELER-BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2014, Art. 288, Rn 3; BGE 99 III 27, 32 E. 3. m. w. N.). Im Vorliegenden ist davon auszugehen, dass die **Eigentumsübertragung die Exekutionsrechte der Gläubiger beeinträchtigt** hat. Die Rechtsansprüche sind für sie **schwer einbringlich**. Hätte sich das Gemälde im Wert von CHF 1.2 Mio. im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch im Eigentum des M befunden, wäre es in die verteilungsfähige Konkursmasse mit eingeflossen und die Gläubiger hätten am Erlös quotaal befriedigt werden können. Durch die Eigentumsübertragung an seine Ehefrau F hat er das **Vollstreckungsergebnis gemindert**. Folglich liegt eine Gläubigerschädigung vor, da M durch die Eigentumsübertragung das Vollstreckungssubstrat geschmälert hat.

3. Schädigungsabsicht

Gemäss Art. 288 Abs. 1 SchKG muss als weitere Tatbestandsvoraussetzung ein subjektives Element vorliegen. Der Schuldner muss mit der **Absicht** gehandelt haben, **seine Gläubiger oder zumindest einzelne Gläubiger durch seine Rechtshandlung zu schädigen**. Dabei ist diese Absicht nicht als dolus directus 1. Grades zu verstehen, es genügt bereits **eventualvorsätzliches Handeln** (BGE 134 III 452, 456 E. 4.1.; BGE 83 III 82, 85 E. 3a; BGE 21 I 1270, 1277 E. 6). Es kommt deshalb nicht darauf an, dass der Schuldner die Gläubigerschädigung bezweckt; es genügt bereits, wenn er sie als Folge seiner Rechtshandlung billigend in Kauf nimmt (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STAEHELIN, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 288, Rn. 16; KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG Kommentar, 18. Auflage 2012, Art. 288, Rn. 13). Fraglich ist, ob der M das Vollstreckungssubstrat in Schädigungsabsicht verkürzt hat. Die innere Gemütslage des M bei Vertragsabschluss lässt sich nur anhand von Indizien im Sachverhalt ermitteln (KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG Kommentar, 18. Auflage 2012, Art. 288 N. 12). So ist zwar der Abschluss des Ehevertrags, der eine Gütertrennung vorsieht, an sich keine ungewöhnliche Tatsache. Dieses Recht steht den Ehegatten vielmehr jederzeit zu. Hierbei sind jedoch der Inhalt und die Umstände des Vertrags besonders und auffällig (vgl. zu diesen Indizien BGE 5A_669/2014 vom 13. Januar 2015, E. 6.). Die Eheleute sind bereits seit 20 Jahren verheiratet und ziehen die Vereinbarung der Gütertrennung erst dann in Betracht, als der Konkurs der E Cie., an der M Gesellschaftsanteile hält, unmittelbar droht und die Gesellschaft dennoch eine sehr riskante Investition vornimmt. Zudem überträgt der M den einzigen werthaltigen Vermögensgegenstand (das Gemälde), der sich in seinem Alleineigentum befindet, an seine Ehefrau, wodurch sie den Ehevertrag formal vollzieht. Hierbei ist die Motivlage des M offensichtlich, da M und F diesen

Vertrag auch nur aufgrund des sich anbahnenden Konkurses der Gesellschaft sowie des damit einhergehenden persönlichen Konkurses des M eingehen. Indem die Eheleute für den Fall der Scheidung oder Trennung die Rechtswirkungen dieses Vertrags wiederum gänzlich beseitigen wollen, verdeutlichen sie, dass sie die Vermögensdispositionen nur „auf dem Papier“ vornehmen, um diesen Vermögensgegenstand vor dem späteren Zugriff der Gläubiger zu retten (vgl. wiederum BGer 5A_669/2014 vom 13. Januar 2015, E. 6.). Mithin erfolgte die Vermögensverschiebung allein zu dem Zweck, dass das Gemälde nicht dem späteren Vollstreckungssubstrat zur Verfügung steht, so dass M mit **Schädigungsabsicht** und nicht nur eventualvorsätzlich handelte.

4. Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Begünstigten

Weiter verlangt die Vorschrift des Art. 288 Abs. 1 SchKG, dass die Schädigungsabsicht für den begünstigten Dritten erkennbar war. Der Begünstigte muss nicht mit Sicherheit von der Absicht des Schuldners gewusst haben. Das Tatbestandsmerkmal ist bereits erfüllt, wenn der Begünstigte **bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit** die Schädigungsabsicht hätte erkennen können (BGer 5C.3/2007 vom 9. August 2007, E. 3.4). Insoweit **genügt auch Fahrlässigkeit** des Begünstigten (BGE 134 III 452, 466 E. 8.4.). Auch hier sind wiederum die Indizien, die für eine Absicht des Schuldners sprechen, relevant für die Erkennbarkeit beim Begünstigten und dessen Erkundigungspflicht (zur Erkundigungspflicht vgl. auch HUNKELER, Absichtspauliana – Anforderungen an die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht, Jusletter vom 25. August 2008, Rz. 4). Der Begünstigte hat daraufhin sorgfältiger zu prüfen, insbesondere wenn sich für ihn Anzeichen ergeben, dass sich der Schuldner in einer schlechten Vermögenslage befindet. Dann ist er verpflichtet, sich über die Vermögenslage des Schuldners zu orientieren, z. B. durch Einholung eines Betreuungsauszugs sowie weiterer Informationen über dessen finanzielle Situation (KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG Kommentar, 18. Auflage 2012, Art. 288 N. 15). In zeitlicher Sicht entscheidet der Wissensstand des Begünstigten bei Vornahme der anfechtbaren Handlung (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STAEHELIN, Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 288, Rn. 21 f.). Die F als Begünstigte konnte die sich abzeichnende Verschlechterung der finanziellen Lage der E Cie. erkennen. Die Ehefrau F ist eine ausgebildete Betriebswirtin. Ausserdem berichtete ihr M von seinen Sorgen hinsichtlich der kostenintensiven Investition. Sie wusste auch aus den regionalen Medien von der allgemeinen finanziellen Krise der Gesellschaft. Hinsichtlich der Schädigungsabsicht des M musste ihr auffallen, dass dieser die ehevertragliche Gütertrennung und insbesondere die Übertragung des in seinem Alleineigentum befindlichen, sehr wertvollen Gemäldes auf sie nur aus Gründen des Schutzes vor Vollstreckungsmassnahmen im Falle seines privaten Konkurses vornahm. Der offensichtlich bevorstehende Niedergang (Konkurs) der E Cie., sowie die missliche persönliche Finanzsituation des M mussten für sie als ausgebildete Betriebswirtin erkennbar sein, und aufgrund ihrer wirtschaftlichen Kenntnisse konnte sie auch ohne weiteres die erforderlichen Schlussfolgerungen für den plötzlichen Ehevertragsschluss nachvollziehen (vgl. zu diesen Begründungen BGer 5A_669/2014 vom 13. Januar 2015, E. 6 und 7). Bei F musste durch die ungewöhnliche Ausgestaltung des Ehevertrags mitsamt der Übertragung eines wesentlichen Vermögensgegenstands der Eindruck entstehen, dass der M damit beabsichtigte, Vermögen vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu schützen. Diese Vorgehensweise hätte bei jedem vernünftig denkenden Menschen Bedenken auslösen müssen; insoweit wären hierfür nicht einmal die Kenntnisse in finanziellen Belangen

notwendig gewesen (vgl. Begründung BGer 5A_669/2014 vom 13. Januar 2015, E. 7). Zusammenfassend lässt sich eine Erkennbarkeit für F bzgl. der Gläubigerschädigungsabsicht des M sehr nachvollziehbar begründen.

Hinsichtlich der Erkennbarkeit besteht seit der Einführung des Art. 288 Abs. 2 SchKG (in Kraft seit dem 1. Januar 2014) eine Beweislastumkehr. Nunmehr müssen die dem Schuldner nahstehenden Personen widerlegen, dass die Vermutung der Erkennbarkeit der Gläubigerschädigungsabsicht nicht zutrifft – die Beweislast liegt demnach nicht mehr beim Anfechtungskläger. Zu den nahestehenden Personen zählten nach bisheriger Rechtsprechung zum alten Recht jedenfalls die Ehegatten. Hiervon ist auch nach neuer gesetzlicher Regelung auszugehen (vgl. KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG Kommentar, 18. Auflage 2012, Art. 288, Rn. 15). Demnach trifft F die Vermutungsregelung des Art. 288 Abs. 2 SchKG, sodass sie besondere Anstrengungen für einen Entlastungsbeweis antreten müsste. Mithin war die Gläubigerschädigungsabsicht des M für die F erkennbar.

5. Anfechtungsfrist

Art. 288 Abs. 1 SchKG bezieht sich hinsichtlich der Anfechtungsfrist auf alle Rechtshandlungen, die innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung bzw. vor dem Konkurs des Schuldners erfolgten. Nach den oben stehenden Ausführungen vollzogen die Eheleute die Übereignung in Erfüllung des Ehevertrags vermutlich im Juni 2013, das Konkursverfahren über das Vermögen des M wurde im März 2015 eröffnet. Damit ist ein Zeitraum von rd. 21 Monaten verstrichen, sodass die Anfechtungsfrist des Art. 288 SchKG gewahrt wurde.

Weitere (prozessuale) Voraussetzungen der Anfechtung:

1. Zuständigkeit des Gerichts

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Anfechtungsklage richtet sich nach Art. 289 SchKG. Soweit der Beklagte seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, ist die Anfechtungsklage am Wohnsitz des Beklagten einzureichen. Es handelt sich dabei um einen ausschliesslichen Gerichtsstand. Demnach müsste die A-Bank die Anfechtungsklage am Wohnsitz der F anhängig machen.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich mangels weiterer gesetzlicher Regelung im SchKG nach der Zivilprozessordnung. Nach Art. 3 ZPO entscheiden die kantonalen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit (in Zürich: das GOG).

2. Verfahren

Beim Verfahren sind keine weiteren Besonderheiten zu berücksichtigen. Ein Schlichtungsverfahren wäre gemäss Art. 197 SchKG vorab

<p>obligatorisch durchzuführen, da aus Art. 198 SchKG keine Ausschlussgründe ersichtlich sind.</p> <p>3. Passivlegitimation</p> <p>Nach Art. 290 Satz 1 SchKG ist die Person passivlegitimiert, welche das in Frage stehende anfechtbare Rechtsgeschäft mit dem Schuldner abgeschlossen hat bzw. durch dieses Rechtsgeschäft begünstigt wurde. Im Vorliegenden ist die F passivlegitimiert, da sie durch die Zuwendung des Gemäldes von M begünstigt wurde.</p> <p>Ergebnis zu Frage 2: Die A-Bank könnte im Wege der Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG erfolgversprechend gegen die F vorgehen.</p>	
<p>Total Frage 2 (60%)</p>	

Frage 3

Gehen Sie davon aus, dass die A-Bank ihre Darlehensforderung nicht nur im Konkursverfahren des M, sondern auch (gleichzeitig) im Konkursverfahren der E Cie. anmelden möchte. In welcher Höhe kann die A-Bank ihre Forderung im Konkursverfahren der E Cie. geltend machen? Prüfen Sie die Voraussetzungen.

9

Im Grundsatz hat der Gläubiger gemäss **Art. 216 Abs. 1 SchKG** das Recht, in jedem Konkurs der Mitverpflichteten **den vollen Betrag** seiner Forderung geltend zu machen (und zwar selbst dann, wenn einer der Verpflichteten nur subsidiär haftet – [HUNKELER-PETER, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 216, Rn. 9]). Der Gläubiger muss sich mithin nicht damit begnügen, seine Forderung anteilmässig in den verschiedenen Konkursen geltend zu machen (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1268). Art. 216 Abs. SchKG führt im Ergebnis aber nicht dazu, dass der Gläubiger am Ende aus mehreren Konkursen insgesamt mehr erhält, als ihm eigentlich zustehen würde. Vielmehr fällt gemäss Art 216 Abs. 2 SchKG ein allfälliger Überschuss aus den Konkursen nach Massgabe der unter den Mitverpflichteten bestehenden Rückgriffrechte an die Masse zurück (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1268).

Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass einerseits die Kollektivgesellschaft E Cie. und andererseits der Gesellschafter M (der nach Art. 568 Abs. 1 OR subsidiär für Gesellschaftsschulden haftet „*Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen*“) gegenüber der A-Bank verpflichtet sind und sich beide im Konkurs befinden. Im Falle eines gleichzeitigen Konkurses einer Kollektivgesellschaft und deren Gesellschafter(s) ist die Anwendung des **Art. 218 SchKG** zu beachten. [Beachte: Der Konkurs einer Kollektivgesellschaft bewirkt nicht *eo ipso* den Konkurs eines Gesellschafters; umgekehrt bewirkt auch der Konkurs eines Gesellschafters nicht zwingend den Konkurs der Gesellschaft gemäss Art. 571 Abs. 1 OR. Beide Konkurse sind voneinander getrennt zu behandeln.]

Voraussetzungen des Art. 218 SchKG:

1. über Kollektivgesellschaft im Sinne des Art. 552 ff. OR ist der Konkurs eröffnet
2. über einen Teilhaber der Kollektivgesellschaft (Kollektivgesellschafter) ist der Konkurs eröffnet
3. Parallelität der Konkursverfahren, die Konkursverfahren müssen gleichzeitig laufen

Rechtsfolgen

Die Konkursmassen der Personengesellschaft und des Teilhabers bleiben getrennt: Zunächst ist die Konkursmasse der Personengesellschaft zu liquidieren (dies folgt aus dem subsidiären Charakter der Haftung des Teilhabers der Personengesellschaft). In diesem Konkurs können die Gläubiger der Gesellschaft (A-Bank) ihre Forderungen voll eingeben (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1276; HUNKELER-PETER, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 216, Rn. 11 f.).

Die Konkursgläubigerin A-Bank kann dann im Konkurs des Teilhabers M nur den im Konkurs der Gesellschaft **unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderung geltend machen** (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STÄUBLI, BASLER KOMMENTAR, 2. Auflage 2010, Art. 218, Rn. 6; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 1277; HUNKELER-PETER, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 216, Rn. 13). Die A-Bank kann also nur die Differenz zwischen dem ihr geschuldeten Betrag der Gesamtforderung und dem Betrag, der ihr im Rahmen des Konkurses der Personengesellschaft E Cie. ausbezahlt worden ist, geltend machen.

Ist der Konkurs der E Cie. noch nicht abgeschlossen und kann der Gläubiger folglich noch nicht wissen, wie hoch der noch ausstehende Rest seiner Forderung sein wird, muss er zunächst den Gesamtbetrag seiner Forderung im Konkurs des Teilhabers anmelden. Die Forderung wird dabei in vollem Umfang – unter Vorbehalt der Reduktion durch den auf den Gesellschafterkonkurs entfallenden Anteil – kolloziert (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STÄUBLI, BASLER KOMMENTAR, 2. Auflage 2010, Art. 218, Rn. 7; HUNKELER-PETER, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 216, Rn. 13). Findet die Verteilung des Konkursergebnisses im Konkurs des Gesellschafters noch vor der Verteilung im Konkurs der Gesellschaft statt, darf die Dividende im Konkurs des Gesellschafters (in analoger Anwendung von Art. 210 SchKG) nicht vor derjenigen im Konkurs der Gesellschaft an die Gläubiger ausbezahlt werden (HUNKELER-PETER, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, Art. 216, Rn. 13; STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STÄUBLI, BASLER KOMMENTAR, 2. Auflage 2010, Art. 218, Rn. 7).

Ergebnis: Die A-Bank kann im Konkurs des M nur den im Konkurs der Gesellschaft unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderung geltend machen.

Total Frage 3 (15%)

TOTAL DER PRÜFUNG: