

## **BGE 143 III 167**

Bundesgericht (BGE), 2017-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_143 III 167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_143_III_167)

FR: ATF 143 III 167

IT: DTF 143 III 167

### **Regeste**

Regeste Art. 286 Abs. 1 SchKG; Schenkungsanfechtung; unentgeltliche Verfügung. Anfechtbarkeit der Bezahlung von Versicherungsprämien, wenn die Gültigkeit des Versicherungsvertrages umstritten ist (E. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Anfechtungsklage gemäss Art. 286 SchKG (Schenkungs pauliana) der Beschwerdeführerinnen, mit welcher sie als Abtretungsgläubigerinnen die von der Schuldnerin vor Konkurseröffnung vorgenommene Bezahlung von Versicherungsprämien an die Beschwerdegegnerin (als Versicherungsgesellschaft) als anfechtbar erklärt haben wollen. Die kantonalen Instanzen haben die Schenkungs pauliana abgewiesen, währenddem sich die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen auf die Nichtigkeit der Versicherungsverträge und damit rechtsgrundlose Prämienbezahlung berufen, welche als unentgeltliche Zuwendung nach Art. 286 SchKG anfechtbar sei. BGE 143 III 167 S. 169

#### **E. 3.1**

Das Bezirksgericht hat mit Blick auf das Domizil der Beschwerdegegnerin in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens festgehalten, dass die Anfechtungsklage nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens falle und die in der Schweiz erhobene Anfechtungsklage sich nach schweizerischem Recht richte (vgl. BGE 131 III 227 E. 3.3, BGE 131 III 4 und 5 S. 232 ff.). Sodann sei auf die umstrittenen Versicherungsverträge schweizerisches Recht anwendbar. Insoweit ist die Ausgangslage unstrittig, ohne dass etwas anzufügen wäre.

#### **E. 3.2**

Mit der Anfechtung sollen Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zugeführt werden, die ihr durch eine Rechtshandlung nach den Art. 286-288 entzogen worden sind ( Art. 285 Abs. 1 SchKG ). Mit der Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG sind mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat, anfechtbar (Abs. 1). Den Schenkungen sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht, gleichgestellt (Abs. 2 Ziff. 1).

#### **E. 3.3**

Streitpunkt ist der Schluss des Kantonsgerichts, welches in der Bezahlung der Versicherungsprämien weder eine unentgeltliche Verfügung noch ein Missverhältnis

zwischen Leistung bzw. Gegenleistung und daher keine Anfechtbarkeit nach Art. 286 SchKG erblickt hat.

### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hat die 13 Kreditversicherungsverträge mit der Begründung, dass infolge fingierter Kaufpreisforderungen keine Gefahr des Kreditausfalls bestand und nicht entstehen konnte, zufolge anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig im Sinne von Art. 20 OR erachtet (wie das Bezirksgericht unter Hinweis auf NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 14 zu Art. 9 VVG). Sie hat unter Hinweis auf FUHRER (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, Rz. 5.29 f.) geschlossen, dass die Versicherungsverträge erst nachträglich, d.h. als faktische Vertragsverhältnisse mit Wirkung ex nunc dahingefallen und daher gültig seien.

### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerinnen halten fest, dass die Nichtigkeit ex tunc (auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses) wirke. Ihre darauf gestützte Argumentation, dass eine rechtsgrundlose Zahlung von Versicherungsprämien jedenfalls (sowohl in materiell- als auch in BGE 143 III 167 S. 170 anfechtungsrechtlicher Hinsicht) eine unentgeltliche Verfügung sei, ist im Folgenden zu prüfen.

### **E. 3.3.3**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen sind die Versicherungsverträge selbst bei Nichtigkeit ex tunc (im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) nicht unentgeltliche Geschäfte. In materiellrechtlicher Hinsicht kann eine rechtsgrundlose Leistung nicht einer unentgeltlichen Leistung gleichgestellt werden, die nach dem Vertragswillen unentgeltlich sein soll (vgl. ERNST, Entgeltlichkeit, in: Festschrift für Eduard Picker [...], 2010, S. 153 f.). Dass aber die Unentgeltlichkeit von Versicherungsverträgen üblich oder im konkreten Fall mit dem Vertragsabschluss vereinbart sein soll, wird zu Recht nicht behauptet. Eine nicht unentgeltliche, aber rechtsgrundlose Leistung kann hingegen nach dem Bereicherungsrecht ( Art. 62 ff. OR ) zurückgefordert werden (SCHÜPBACH, Droit et action révocatoires, 1997, N. 22 zu Art. 286 SchKG). Nach der Rechtsprechung kann als Gegenleistung zur Versicherungsprämie die Gewährung einer bestimmten Sicherheit als Dauerleistung erblickt werden ( BGE 140 III 115 E. 6.4.2 S. 129, betreffend Rückversicherung). Weiter kann nach der Literatur ein an sich nichtiger Versicherungsvertrag, auf dessen Bestand gerade Dritte vertraut haben (FUHRER, a.a.O., Rz. 5.30), wie hier offenbar gewisse Finanzinstitute mit Bezug auf die Solidität des Geschäftsganges der E. AG, als faktisches Vertragsverhältnis Bestand haben. Diese materiellrechtlichen Fragen brauchen indes nicht abschliessend erörtert zu werden, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

### **E. 3.3.4**

Die paulianische Anfechtung ist nicht ein Institut des materiellen, sondern des Zwangsvollstreckungsrechts ( BGE 33 I 254 E. 1 S. 256; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat [nachfolgend: Poursuite], 5. Aufl. 2012, Rz. 2924). Die zivilrechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts wird durch die Anfechtung nicht berührt ( BGE 98 III 44 E. 3 S. 46; BGE 135 III 265 E. 3 S. 268; GILLIÉRON, Poursuite, a.a.O., Rz. 2863), und die - oft umstrittene - zivilrechtliche Gültigkeit oder Ungültigkeit ist keine Voraussetzung für die paulianische Anfechtung eines Rechtsgeschäfts ( BGE 73 III 142 S. 144; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

[nachfolgend: Commentaire], Bd. IV, 2003, N. 11 zu Art. 285 SchKG ; A. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Aufl. 2010, N. 13 und 20 zu Art. 285 SchKG ; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 19. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 285 SchKG ). Der BGE 143 III 167 S. 171 Anfechtungsprozess beschränkt sich grundsätzlich darauf, eine vorgefundene zivilrechtliche Gestaltung auf ihre vollstreckungsrechtliche Zulässigkeit zu überprüfen ( BGE 141 III 527 E. 2.3.3 S. 532). Die paulianische Anfechtung kommt u.a. erst dann nicht mehr in Betracht, wenn die Nichtigkeit gerichtlich (durch materielles Urteil) festgestellt worden ist (A. STAEHELIN, a.a.O., N. 13 zu Art. 285 SchKG ), was hier nicht der Fall ist. Vorliegend haben die Beschwerdeführerinnen keine materiellrechtliche Klage erhoben, um die allfälligen und umstrittenen Rechte der Gemeinschuldnerin festzustellen (vgl. SCHÜPBACH, a.a.O., N. 27 zu Art. 286 SchKG ), sondern eine paulianische Anfechtungsklage. Entscheidend ist damit, ob die Voraussetzungen des Anfechtungsstatsbestandes gemäss Art. 286 SchKG erfüllt sind.

### **E. 3.4**

Zu prüfen ist der Streitpunkt, ob die Prämienzahlungen für die 13 Versicherungsverträge "unentgeltliche Verfügungen" im Sinne von Art. 286 Abs. 1 SchKG gleichkommen, welche neben Schenkungen ebenfalls anfechtbar sind.

#### **E. 3.4.1**

Unter einer Verfügung im Sinne von Art. 286 Abs. 1 SchKG ist jeder Akt zu verstehen, durch den über das Vermögen des Schuldners verfügt wird. Eine Verfügung ist unentgeltlich im Sinne von Art. 286 Abs. 1 SchKG , wenn der Schuldner eine Zuwendung macht, m.a.W. ohne eine Gegenleistung zu erhalten, eine Leistung erbringt, zu deren Vornahme er nicht rechtlich (oder aus sittlichen Gründen) verpflichtet ist ( BGE 95 III 47 E. 2 S. 51; u.a. A. STAEHELIN, a.a.O., N. 5 zu Art. 286 SchKG ; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 2 und 3 zu Art. 286 SchKG ). Es sind ausschliesslich die objektiven Umstände massgebend; auf die subjektiven Beweggründe der Beteiligten kommt es nicht an ( BGE 95 III 47 E. 2 S. 52; GILLIÉRON, Commentaire, a.a.O., N. 8 zu Art. 286 SchKG ; A. STAEHELIN, a.a.O., N. 3 zu Art. 286 SchKG ).

#### **E. 3.4.2**

Mit der Zahlung der E. AG (Gemeinschuldnerin) für die Versicherungsprämien wurde über ihr Vermögen verfügt. Diese Geldzahlung kann nicht als unentgeltlich im Sinne der massgebenden Bestimmung bezeichnet werden. Ein Versicherungsvertrag und die Versicherungsprämien sind für die Versicherungsgesellschaft keine Freigebigkeit (Liberalität), da der Vertrag entgeltlich ist, der Umfang der sich gegenüberstehenden Leistungen feststeht und die Versicherungsprämien zur Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Vertrag geleistet werden (SCHÜPBACH, a.a.O., N. 47 zu Art. 286 SchKG ). Der Umstand, dass die kreditversicherten Forderungen der E. AG gegenüber den Kunden, wie sich später herausgestellt hat, angeblich BGE 143 III 167 S. 172 nicht bestanden haben, vermag nichts daran zu ändern, dass die Beschwerdegegnerin für die bezahlten Versicherungsprämien zugunsten der Gemeinschuldnerin (E. AG) objektiv eine Gegenleistung - das Versprechen der Geldleistung im Versicherungsfall bzw. die Risikoübernahme für Kreditausfall - vorgesehen hat. Die Prämienzahlung ist anfechtungs- bzw. zwangsvollstreckungsrechtlich unbedenklich. Sie lässt sich z.B. nicht mit der Auszahlung eines (durch "Schneeballsystem") herbeigeführten Scheingewinnes vergleichen, weil dort der Zahlung keine Gegenleistung des Empfängers gegenübersteht, so

dass derartige Scheingewinne nach Art. 286 SchKG anfechtbar sein können (vgl. Urteil 2C\_776/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.3). Die Schenkungsanfechtung für Prämienzahlungen wäre denkbar, wenn die Zahlung einer "Versicherungsprämie" an eine als "Versicherung" auftretende Person oder Gesellschaft erfolgt wäre, welche zur Hauptleistung des Versicherers objektiv gar nicht fähig wäre, so dass keine relevante Gegenleistung gegenüberstehen würde. Derartige oder ähnliche Umstände, welche zur Annahme der Anfechtbarkeit der Prämienzahlung und der Beschwerdegegnerin als Anfechtungsbeklagte führen würden, liegen im konkreten Fall nicht vor. Die rein subjektiven Beweggründe der Beteiligten sind nicht ausschlaggebend. Selbst wenn die Vorstellungen der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Verfügung auseinandergehen, liegt keine unentgeltliche Verfügung vor, nur weil die Gemeinschuldnerin die Verfügung allenfalls als unentgeltliche wollte, um (wie hier) den Eindruck eines soliden Geschäftsgangs zu erwecken. Mangels Unentgeltlichkeit im Sinne von Art. 286 Abs. 1 SchKG scheidet die Schenkungsanfechtung aus.

### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdeführerinnen führen zutreffend aus, dass unentgeltliche Verfügungen sich dadurch auszeichnen, dass der Schuldner keine Gegenleistung "erhält" (u.a. mit Hinweis auf BGE 95 III 47 E. 2 S. 51). So ist z.B. das Eingehen einer Bürgschaft durch den Schuldner anfechtbar, wenn ihm dafür eine (Regress-) Forderung gegeben wird, die in Wirklichkeit keinen oder nur einen geringen Wert hat ( BGE 31 III 350 E. 4 S. 353). Eine Gegenleistung ist damit - objektiv - nicht vorgesehen, was auf eine Freigebigkeit hinausläuft. Aus der Formulierung kann nicht geschlossen werden, dass das Nichterhalten bzw. effektive Ausbleiben einer Gegenleistung bereits zur Unentgeltlichkeit im Sinne von Art. 286 SchKG führe. Entscheidend für die Annahme einer relevanten Gegenleistung ist, dass eine solche in angemessenem Verhältnis vorgesehen ist, BGE 143 III 167 S. 173 andernfalls wäre allgemein die Un- bzw. Entgeltlichkeit davon abhängig, ob der Vertragspartner seine Gegenleistung effektiv erbringt, was nicht zutrifft (SCHMID, Die paulianische Anfechtung von Darlehensrückzahlungen und Darlehensbesicherungen, 2014, Rz. 203). Da die Beschwerdegegnerin für die bezahlten Versicherungsprämien eine Gegenleistung vorgesehen hat, besteht kein Grund, die Unentgeltlichkeit und damit Anfechtbarkeit der Prämienzahlungen gemäss Art. 286 Abs. 1 SchKG anzunehmen.

### **E. 3.5**

Nach dem Dargelegten stellt im Ergebnis keine Rechtsverletzung dar, wenn die Vorinstanz die Unentgeltlichkeit im Sinne von Art. 286 Abs. 1 SchKG der Prämienzahlungen der E. AG an die Beschwerdegegnerin und damit die Anfechtbarkeit verneint hat. Ob die Schenkungsanfechtung (wie die Erstinstanz angenommen hat) rechtsmissbräuchlich ist, ist nicht zu erörtern, da die Vorinstanz die Frage offengelassen hat. Eine Überschuldungs- oder Absichtsanfechtung (Art. 287 bzw. Art. 288 SchKG ) sind schliesslich nicht Gegenstand der Klage und daher nicht zu erörtern. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.