

## Art. 287 SchKG 2. Überschuldungsanfechtung

<sup>1</sup>Die folgenden Rechtshandlungen sind anfechtbar, wenn der Schuldner sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war:

1. Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten, zu deren Sicherung der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war;
2. Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel;
3. Zahlung einer nicht verfallenen Schuld.

<sup>2</sup>Die Anfechtung ist indessen ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, dass er die Überschuldung des Schuldners nicht gekannt hat und nicht hätte kennen müssen.

<sup>3</sup>Die Anfechtung ist insbesondere ausgeschlossen, wenn Effekten, Bucheffekten oder andere an einem repräsentativen Markt gehandelte Finanzinstrumente als Sicherheit bestellt wurden und der Schuldner sich bereits früher:

1. verpflichtet hat, die Sicherheit bei Änderung im Wert der Sicherheit oder im Betrag der gesicherten Verbindlichkeit aufzustocken, oder
2. das Recht einräumen liess, eine Sicherheit durch eine Sicherheit gleichen Werts zu ersetzen.

### Inhaltsübersicht

- [Abs. 1](#)
  - [Ziff. 1](#)
  - [Ziff. 2](#)
  - [Ziff. 3](#)
- [Abs. 2](#)
- [Abs. 3](#)

### Abs. 1

Jahresfrist: [vgl. unter Allgemeines](#)

Überschuldung: Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Verbindlichkeiten die Aktiven übersteigen

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-287/>

(d.h. das Eigenkapital und die Reserven sind auszuklammern). Bei den Verbindlichkeiten sind fällige und nicht fällige Schulden zu berücksichtigen. [KGer VD JJ19.044958-211385 336 E. 4.2.2.](#) Der Indizienbeweis ist zulässig. Aktiven sind zum Fortführungs- und nicht zum Liquidationswert zu berücksichtigen. [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/i](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/i](#) [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/iii](#) - Der Begriff der Überschuldung ist der gleiche wie bei Art. 725 Abs. 2 aOR. [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.2.](#) - Um festzustellen, ob eine Überschuldung vorlag, ist eine *Bilanz* analog jener der nachfolgenden Konkursöffnung zu erstellen, wobei unter dem Fremdkapital sämtliche Verbindlichkeiten aufzuführen sind, für welche betrieben werden könne oder angemeldet werden könnten. [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.2.](#)

*Überschuldung/massgeblicher Zeitpunkt:* Die Überschuldung muss im Zeitpunkt bestanden haben, in welchem die *rechtlichen Wirkungen* der anfechtbaren Handlungen *eintreten*. [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.2.](#) [HGer SG HG.2008.56 E. 7b](#) (=GVP 2010 Nr. 128) [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/i](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/i.](#) [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/iii.](#) vgl. auch [KGer VD JJ19.044958-211385 336 E. 4.2.2.](#)

*Überschuldung/Beweislast:* Die Beweislast trägt der Anfechtungskläger. Die *zeitliche Nähe* zur Konkursöffnung ist indes ein *starkes Indiz* für die damalige Überschuldung. [HGer SG HG.2008.56 E. 7b](#) (=GVP 2010 Nr. 128)

*Gläubigerschädigung als Voraussetzung:* Die im Gesetz genannten Rechtshandlungen sind nur anfechtbar, wenn sie zu einer *Schädigung der anderen Gläubiger* führen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Masse durch ein Veräusserungsgeschäft der Gegenpartei die *Verrechnung ermöglicht* wird. [HGer SG HG.2008.56 E. 7a](#) (=GVP 2010 Nr. 128) **contra:** Mit Nachweis der Voraussetzungen von Art. 287 SchKG ist eine Gläubigerschädigung etabliert; der Anfechtungskläger muss keinen weiteren Nachweis für eine Schädigung erbringen. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b.](#)

*Keine Kenntnis des Schuldners der Überschuldung notwendig:* Keine Voraussetzung der Anfechtung ist, dass der Schuldner eine Überschuldung kannte oder hätte kennen müssen. [KGer VD JJ19.044958-211385 336 E. 4.2.2.](#)

*Keine Schädigungsabsicht erforderlich:* Für eine Anfechtung genügt, wenn die Voraussetzungen von Art. 287 SchKG erfüllt sind; es ist keine Schädigungsabsicht des Schuldners notwendig. [KGer VD JJ19.044958-211385 336 E. 4.2.2.](#)

## Ziff. 1

*Sicherheiten:* Als Sicherheit versteht das Gesetz jeden juristischen Akt, welcher ökonomisch eine Besicherung einer Forderung bewirkt. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#) Eine Sicherungszession (welche nicht als Inkassozession qualifiziert) fällt unter Sicherheiten i.S.v. Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. [BGer 5C.130/2001 E. 2a/2b](#)

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-287/>

*Bestellung*: Die Bestellung einer Sicherheit ist der Akt, mit welchem die Sicherheit ihre Wirkungen erzeugt, wie die Übergabe von beweglichen Sachen oder der Grundbucheintrag bei Grundstücken. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#)

*Unmittelbar gesetzliche Sicherungsrechte*: Solche (wie etwa jene gemäss [Art. 83 OR](#)) fallen nicht unter diese Bestimmung. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#)

*Rechtsgeschäftliche Sicherungsrechte*: Auch wenn der Vollzug der Sicherstellung auf *richterlichem Urteil oder behördlicher Anordnung* beruht, entfällt (mangels Willensakt des Schuldners) eine Anfechtung. Dies gilt namentlich wenn ein Ehegatte Sicherheiten gemäss [Art. 203 Abs. 2 ZGB](#) oder [Art. 250 Abs. 2 ZGB](#) leistet, gestützt auf eine Abrede der Ehegatten, welche vom Scheidungsgericht genehmigt wird. Da sich die Anfechtung der Sicherheitsbestellung jedoch gegen den Vollzugsakt (**in casu** die Übergabe eines Schuldbriefs) bezieht, steht ein richterliches Urteil der Anfechtung nicht entgegen. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#)

**Kommentar 1**: Die letztgenannte Sichtweise ist überzeugend. Zum einen macht es aus Optik der Gläubiger keinen Unterschied, ob der Schuldner mit oder ohne Urteil eine Sicherheit bestellt. Zum anderen vermag eine richterliche Anordnung zur Bestellung einer Sicherheit so wenig von der Anfechtung auszunehmen, wie ein richterliches Urteil, die zu besicherte Forderung zu zahlen, von der Anfechtung der Zahlung auszuschliessen vermag. Es kommt hinzu, dass die paulianische Anfechtung die zivilrechtliche Rechtslage übersteuert, so dass auch aus diesem Grund einem zivilrechtlichen Leistungsurteil keine Anfechtungsresistenz bewirken kann.

*Bereits bestehende Verbindlichkeit*: Es muss sich um eine Verbindlichkeit des Schuldners handeln. Die Verbindlichkeit muss *vor* der Bestellung der Sicherheit entstanden, aber nicht notwendigerweise schon fällig sein. – Die Bestellung von Sicherheiten für Verbindlichkeiten, welche *zeitgleich* mit der Sicherungsbestellung eingegangen werden oder für zukünftige Verbindlichkeiten, fällt nicht unter diese Bestimmung. [KGer SZ STK 2021 48 E. 2c/aa](#) [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#)

*Nicht schon vorher zur Besicherung verpflichtet*: Die Erfüllung einer früher eingegangenen Sicherungsabrede ist nicht nach dieser Bestimmung anfechtbar. Die Verpflichtung zur Besicherung muss vor Beginn der einjährigen Verdachtsfrist bestanden haben. [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/i.](#)

*Sicherheiten / Verhältnis zu Art. 288 SchKG*: Ist eine Anfechtung gemäss Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht möglich, weil die nachträglich bestellte Sicherheit schon ursprünglich vereinbart worden war, so schliesst dies eine Anfechtung nach Art. 288 SchKG nicht aus. [BGer 5A\\_892/2010 E. 4.4.](#)

## Ziff. 2

*Barschaft*: Barschaft ist die Landeswährung i.S.v. [Art. 84 OR](#). [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/iii](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/iii](#)

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-287/>

*Übliche Zahlungsmittel:* Ob ein Zahlungsmittel üblich oder unüblich ist, hängt von der Zeit, vom Ort, von der Art des Geschäfts, vom Handelsbrauch und von den beteiligten Parteien ab. Als üblich gelten Zahlungsmittel, welche als Äquivalent zu Geld angesehen werden, wie etwa Check, Banküberweisung, Kreditkarte oder elektronische Überweisung. Was ein übliches Zahlungsmittel ist, ist eine *Rechtsfrage*. Handelsbrauch oder Rechtsgewohnheiten bei bestimmten Geschäften können durch Expertise ermittelt werden. [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/iii](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/iii](#) - Die *Verrechnung* stellt eine *übliche* Tilgung einer Geldschuld dar. [BGer 4C.314/2006 E. 2.2.3.](#) offenbar **contra:** Anfechtbarkeit i.S.v. Art. 287 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist gegeben, wenn die Verrechnungssituation innert der Jahresfrist kriert worden ist. [KGer VD Jug/2009/44 E. II.a.](#)

*Unübliche Zahlungsmittel:* Jede aussergewöhnliche Übertragung, welche sich nicht aus dem normalen Geschäftsgebrauch erklärt, gilt als unüblich. So gilt die Belieferung eines Gläubiger, die Zustimmung zu einer ursprünglich nicht vereinbarten Zahlungsmethode oder die Zahlung an einen Dritten, welcher vom Gläubiger bestimmt worden ist, als unüblich. [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/iii](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. II.b/iii](#) [KGer VD Jug/2009/44 E. II.a.](#) - Die *Forderungszession* wird gemeinhin nicht als übliches Zahlungsmittel verstanden, wogegen dies im Bankengeschäft als üblich gilt. [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/iii](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. II.b/iii](#) - Die *Übertragung eines Grundstücks* und des darauf lastenden Schuldbriefes in Zahlung einer Schuld stellt kein *übliches Zahlungsmittel* [für eine Geldschuld] dar. [BGer 5A\\_946/2016 E. 3.](#) [BGer 5A\\_28/2012 E. 2.](#) [KGer VD Jug/2011/64 E. III.b/iii](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/iii](#)

## Ziff. 3

*Fälligkeit:* Unter einer nicht verfallenen Schuld ist die fehlende Fälligkeit i.S.v. Art. 75 ff. OR zu verstehen. Dieser Tatbestand liegt auch dann vor, wenn der Schuldner berechtigt war, vorzeitig zu erfüllen. [KGer VD Jug/2009/44 E. II.b/aa.](#)

*Gläubigerschädigung:* Bei der *Verrechnung* mit einer (noch nicht fälligen) Schuld liegt eine Gläubigerschädigung vor, wenn die Konkursverwaltung die Schuld des Gemeinschuldners als *eigenkapitalersetzendes Darlehen* qualifiziert hätte. [KGer VD Jug/2009/44 E. II.b/bb.](#)

Der *Wille der Parteien* beim Abschluss der angefochtenen Handlung ist eine *Tatfrage*. [BGer 5A\\_75/2015 E. 4.](#) [BGer 5A\\_716/2009 E. 3.2.](#)

## Abs. 2

*Beweis des guten Glaubens:* Da die in Abs. 1 aufgeführten Zahlungsmethoden ungewöhnlich sind, müssen beim Begünstigten Zweifel aufkommen, weshalb das Gesetz vermutet, dass dieser um die Überschuldung wusste. Um seinen guten Glauben zu beweisen, muss der Begünstigte nicht nur beweisen, dass er die Überschuldung nicht gekannt hat, sondern auch, dass er sie nicht kennen musste. Da es sich um einen *Negativbeweis* handelt, genügt es, wenn der Begünstigte Fakten etabliert, gemäss welchen es dem Richter *sehr wahrscheinlich* erscheint, dass der Begünstigte über

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-287/>

die finanzielle Situation des Schuldners nicht Bescheid wusste und auch nicht wissen musste. [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.2.](#) [KGer VD Jug/2009/29 E. IV.b/iv.](#) Der Richter wird sich aufgrund aller Indizien ein *Gesamtbild* machen. Bei *naher Verwandtschaft* (vor allem, wenn Schuldner und Begünstigter im selben Haushalt leben) wird präsumiert, dass der Begünstigte die finanzielle Situation des Schuldners kannte. [KGer VD Jud/2011/64 E. III.b/iv](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. III.b/iv](#)  
**Verweis:** zur nahestehenden Person vgl. auch Art. 288

*Erkundigungspflicht:* Im Hinblick auf den aussergewöhnlichen Charakter der (gemäss Abs. 1) erfassten Rechtsgeschäfte trifft den Begünstigten regelmässig eine Erkundigungspflicht, deren *Umfang sich nach den konkreten Umständen* richtet. [BGer 5A\\_946/2016 E. 3.](#) (mit Verweis auf BGE 43 III 288 E. 2, BGE 42 III 286 E. 7, BGE 25 II 932 E. 4) Angesichts des Umstands, dass sich der Schuldner (**in casu** die Tochter der Anfechtungsgegnerin) kurz vor dem angefochtenen Rechtsgeschäft wegen Vermögensdelikten in Untersuchungshaft befand, sind an die Erkundigungspflicht *besonders strenge Anforderungen* zu stellen. Auch die *Höhe der Schulden* ist *Indiz* dafür, dass die Anfechtungsbeklagte selbst mit einer Überschuldung gerechnet hat. [BGer 5A\\_946/2016 E. 3.3.4.](#)

## Abs. 3

**Gesetzesänderung:** Abs. 3 wurde per 1. Januar 2010 eingefügt ([AS 2009 3577](#); [BBl 2006 9315](#)).

**Verweis:** Zum intertemporalen Recht [vgl. unter Allgemeines](#)

[soweit ersichtlich ergingen zu dieser Bestimmung seit 2000 keine Entscheide]