

## Art. 290 SchKG 2. Passivlegitimation

Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die Personen, die mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise begünstigt worden sind, sowie gegen ihre Erben oder andere Gesamtrechtsnachfolger und gegen bösgläubige Dritte. Die Rechte gutgläubiger Dritter werden durch die Anfechtungsklage nicht berührt. **Inhaltsübersicht**

- [Tatsächlich Begünstigter](#)
- [Bösgläubiger Dritter](#)
- [Sonstige Aspekte](#)

Durchgriff bzw. umgekehrter Durchgriff: [vgl. dazu unter Allgemeines](#)

### Tatsächlich Begünstigter

*Begriff:* Passivlegitimiert ist stets die tatsächlich begünstigte Person, also diejenige, der die fraglichen Vermögenswerte aufgrund der anfechtbaren Rechtshandlung zugeflossen sind [BGE 135 III 265 E. 3.](#) bzw. die von dieser profitiert hat [BGer 5A\\_353/2011 E. 5.5.](#) Dies ist in der Regel der Vertragspartner des Schuldners. [BGE 135 III 265 E. 3.](#) – Dies setzt nicht voraus, dass der Begünstigte *direkt* mit dem Schuldner in Kontakt stand. Es genügt, wenn der Begünstigte durch einen *Vertreter* agierte. [BGer 5A\\_682/2011 E. E. 4.2.2.](#)

*Drittpersonen:* Die Verpflichtung zur Rückgewähr trifft in erster Linie den tatsächlich Begünstigten und nicht Drittpersonen, die mit dem direkt Begünstigten Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben und die im Anfechtungsprozess nicht Partei sind. Soll einem Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners die Anfechtung entgegengehalten werden, so kann er *selber* mit einer Anfechtungsklage *ins Recht gefasst* werden. [BGer 5A\\_397/2013 E. 4.1.](#)

*Inkassomandatar:* Trat die Begünstigung aufgrund des angefochtenen Rechtsgeschäfts bei einem Dritten ein, so richtet sich die Klage gegen diesen (Art. 290 SchKG). Besteht dergestalt ein *Inkassoverhältnis mit Abrechnungspflicht*, dass der Zahlungsempfänger die vom Schuldner erhaltene Zahlung *unmittelbar* an den Gläubiger der getilgten Forderung *weiterleitet*, dann fehlt es dem Inkassomandatar (sozusagen als Zahlstelle) an der Passivlegitimation. [BGE 135 III 265 E. 3.](#) [BGer 5A\\_682/2011 E. 4.2.2.](#)

*Einheitliches Rechtsgeschäft:* **Verweis:** [vgl. dazu zu Allgemeines](#)

*Beklagter bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft:* Folge eines einheitlichen Rechtsgeschäfts ist, dass auch das *zweite* Rechtsgeschäft (**in casu** die Einräumung eines Wohnrechts) *in*

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

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

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-290/>

*betreibungsrechtlicher Hinsicht unbeachtlich* ist. Die Anfechtbarkeit (auch des Vorrechts) kann ohne weiteres im Verfahren gegen den Grundeigentümer als Anfechtungsgegner (in Bezug auf das Veräußerungsgeschäft) festgestellt werden. Der Anfechtungsgegner hat als Folge der Anfechtbarkeit die *Verwertung des Grundstücks ohne das Wohnrecht zu dulden*. [BGE 130 III 235 E. 6.2.](#) [BGer 5C.3/2007 E. 3.](#) vgl. Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_19/2014 Sachverhalt B](#) Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_391/2012 Sachverhalt B](#). Urteil der beiden kantonalen Instanzen in [BGer 5A\\_747/2010 Sachverhalt C](#). **Verweis:** [vgl. auch dazu, ob der Schuldner selbst bösgläubiger Dritter sein kann unten](#)

**Kommentar 1:** Dies scheint zwar pragmatisch. Die Duldung der Verwertung des Objektes ohne das Vorrecht des Schuldners trifft, in Bezug auf das Vorrecht, jedoch (nur) den Schuldner und nicht dessen Vertragspartner. *Zivilprozessual* scheint es *fragwürdig bzw. unzulässig*, ein Leistungsurteil (nämlich ein Dulden) in einem Anfechtungsprozess zulasten des nicht prozessbeteiligten Schuldners zu erlassen. Das Bundesgericht hat es zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass in Ausnahmefällen auch der Schuldner selbst bösgläubiger Dritter sein könne; dies bedinge aber eine klare Trennung zwischen dem anfechtbaren und der späteren (partiellen) Singularsukzession ([BGE 130 III 235 E. 6.1.2.](#); [vgl. dazu unten](#)). In Bezug auf den Kausalzusammenhang mag dies zutreffen. Für die Frage der Passivlegitimation trifft dies nicht zu. Der „Systemfehler“ eines Urteils auf Duldung, welche Last eine Partei (den Schuldner) trifft, die nicht Prozesspartei ist, bleibt aber bestehen. Der Schuldner muss (auch) mit beklagt werden. **Verweis:** [vgl. auch das Urteil der ersten Instanz in BGE 130 III 235 Sachverhalt B](#), wo der Schuldner selbst auch Beklagter war

## Bösgläubiger Dritter

*Begriff des bösgläubigen Dritten:* Unter dem bösgläubigen Dritten wird der *Rechtsnachfolger* (Singularsukzessor) *des Anfechtungsbeklagten* (Vertragspartner des Schuldners) verstanden [BGer 5A\\_682/2011 E. 4.2.2.](#) der vom Bestand der Anfechtungsschuld wusste. [BGE 135 III 513 E. 7.1.](#) [BGE 130 III 235 E. 6.1.1.](#) [BGer 5A\\_397/2013 E. 4.3.1.](#) [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.2.1.](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.5.4.6.](#) - Für die Passivlegitimation des bösgläubigen Dritten kommt es einzig darauf an, dass dieser als Singularsukzessor einen *anfechtbar erworbenen* Vermögenswert erwirbt. Das die Singularsukzession begründende Rechtsgeschäft muss nicht anfechtbar sein. [OGer GL OG.2016.00058 E. V.5.4.6.](#) vgl. auch [BGE 135 III 513 E. 8.1.](#)

*Bösgläubigkeit:* Als bösgläubig ist ein Dritter anzusehen, welcher die *Umstände*, die die Anfechtbarkeit des Erwerbs seines Rechtsvorgängers begründet, *kannte oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte kennen müssen*. [BGE 135 III 513 E. 7.1.](#) [BGer 5A\\_397/2013 E. 4.3.1.](#) [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.2.](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.8.3.1.](#) Die Kenntnis über die genaue wirtschaftliche Lage des Schuldners ist nicht vorausgesetzt. Es genügt, dass der Dritte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass der Schuldner eine Gläubigerschädigung als mögliche Folge seiner Handlung in Kauf genommen hat. [BGE 135 III 513 E. 7.4.1.](#)

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

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

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-290/>

*Teilrechtsnachfolge*: Als Singularsukzession kommt auch eine bloss *teilweise Rechtsnachfolge* in Frage, wie dies bei der Einräumung eines *Pfandrechts* der Fall ist. [BGer 5A\\_397/2013 E. 4.3.1.](#) [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.2.](#)

*Kettengeschäfte*: **Verweis**: vgl. zur Anfechtbarkeit von Kettengeschäften [Allgemeines](#)

**Kommentar 2: Verweis**: Zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden eines einheitlichen Rechtsgeschäfts und eines Kettengeschäfts [vgl. zu Allgemeines](#)

*Beweis*: Die Beurteilung, ob der Dritte die fraglichen Umstände kannte, betrifft eine innere Tatsache und unterliegt damit der *Beweiswürdigung der Indizien*. [BGE 135 III 513 E. 7.1.](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.8.3.1.](#)

*Massgeblicher Zeitpunkt*: Massgebend in Bezug auf die Bösgläubigkeit ist der *Zeitpunkt der Rechtsnachfolge* (Singularsukzession) und nicht der Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung. [BGE 135 III 513 E. 7.1.](#) [BGer 5A\\_397/2013 E. 4.3.1.](#) [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.2.](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.8.3.1.](#) [HGer SG HG.2008.56 E. 4.](#) (=GVP 2010 Nr. 128)

*Beklagter*: Die Klage richtet sich gegen den *Dritten, der mit dem Schuldner zusammengearbeitet hat*. [BGer 5A\\_28/2012 E. 2.](#)

**Kommentar 3**: Diese Umschreibung ist etwas gar generisch.

*Passivlegitimation des Schuldners?* Der Schuldner ist grundsätzlich nicht selbst Partei im Anfechtungsprozess. [BGE 130 III 235 E. 6.1.1.](#) [BGer 5A\\_557/2011 E. 2.1.1.](#) [KGer VD Jug/2011/64 E. II.a.](#) Ihm *fehlt* die Passivlegitimation. [EGV-SZ 2003 A. 6.7 E. 1d](#) und zwar auch dann, wenn er Begünstigter eines Vorrechts (**in casu** Wohnrecht) ist. [EGV-SZ 2003 A 6.7 E. 1d](#). Es mag nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass in *Ausnahmefällen* der *bösgläubige Dritte* wiederum der *Schuldner* sein kann. Dies bedingt aber eine klare Trennung zwischen dem anfechtbaren Rechtsgeschäft und der späteren (partiellen) Singularsukzession. [BGE 130 III 235 E. 6.1.2.](#) [BGer 5A\\_557/2011 E. 2.1.1.](#) **contra**: Wenn der Schuldner selbst von der angefochtenen Rechtshandlung profitiert, kann auch er passivlegitimiert sein. [KGer VD Jug/2010/24 E. VI.a.](#) vgl. auch [KGer VD HC/2916/361 E. 3.6.](#)

**Kommentar 4**: Diese Sichtweise des Bundesgerichts scheint zwar *pragmatisch*, ist jedoch *teilweise unzutreffend*. M.E. müssen jedoch drei Dinge auseinandergelassen werden:

(i) Unter dem Erfordernis, dass eine anfechtbare Handlung des Schuldners vorliegen muss, macht das Konstrukt der einheitlichen Rechtshandlung Sinn, welches es erlaubt, auch Handlungen Dritten (sozusagen *als fortgesetzte Handlungen des Schuldners*) „mit langem Arm“ mit anfechten zu können.

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

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

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-290/>

(ii) Auch unter dem Erfordernis des Kausalzusammenhangs macht dieses Konzept Sinn.

(iii) Für die Frage der Passivlegitimation des Schuldners scheint jedoch eine andere Sichtweise geboten. Die Verwertung des Objektes ohne das Vorrecht dulden zu müssen, betrifft bzw. belastet einzig den Schuldner, welchem dieses Vorrecht zusteht, und nicht dessen Vertragspartner.

*Zivilprozessual* scheint es daher *fragwürdig bzw. unzulässig*, ein Leistungsurteil (nämlich ein Dulden; vgl. dazu zu Art. 291) in einem Anfechtungsprozess zulasten des nicht als Prozesspartei beteiligten Schuldners zu erlassen. Dies widerspricht dem prozessualen Grundsatz, dass sich die Rechtskraft von Leistungsurteilen nur auf die Prozessparteien erstreckt. Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit des Urteils unter den Parteien. BGE 142 III 210 E. 2 BGE 139 III 126 E. 3.1. Sie betrifft in subjektiver Hinsicht denn auch nur die am Verfahren beteiligten Parteien. BGer 4C.130/2003 E. 1.3. Soweit der Schuldner selbst betroffen ist (oder dessen Ehegatte) muss sich die Anfechtungsklage (auch) gegen diesen richten - und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine einheitliche Rechtshandlung handelt oder nicht. Die Konkursöffnung entfaltet ihre Wirkungen gegenüber dem Schuldner ex lege, so dass sein Vermögen in die Masse fällt (Art. 197 SchKG) und er nicht mehr darüber Verfügungsberechtigt ist (Art. 204 SchKG). Aufgrund dessen muss der Gemeinschuldner im Normalfall nicht mit eingeklagt werden. Wenn der Schuldner sich jedoch (im paulianisch anfechtbarer Weise) *Rechte einräumen lässt*, welche - mangels Pfändbarkeit nicht zur Konkursmasse gehören (so verhält es sich bei einem persönlichen Wohnrecht [Art. 776 Abs. 2 ZGB] oder Nutzniessungsrecht in Bezug auf die Nutzniessung als solcher [nicht aber in Bezug auf die für die Ausübung der Nutzniessung fliessenden Rechte; Art. 758 ZGB; Art. 93 SchKG; BGE 113 II 121 E. 2b/aa BGE 94 III 8 E. 1]), dann kann einzig ein Anfechtungsurteil Wirkungen zulasten des Schuldners entfalten. Aus diesem Grund ist der Gemeinschuldner in diesen Ausnahmefällen zwingend als Beklagter in den Anfechtungsprozess miteinzubeziehen. **Verweis:** vgl. auch das Urteil der ersten Instanz in BGE 130 III 235 Sachverhalt B, wo der Schuldner selbst ebenfalls Beklagter war, sowie KGer VD Jug/2010/24 E. VI.a. und KGer VD HC/2916/361 E. 3.6.

*Passivlegitimation bei mehrgliedrigen Sachverhalten:* Der Schuldner übereignete Grundstücke als Erbvorbezug an seine beiden Kinder. Diese begründeten unmittelbar nachfolgend ein Nutzniessungsrecht zugunsten des Schuldners (Vaters) und dessen Ehefrau und belasteten die Grundstücke mit einem neuen Schuldbrief. Da die *Einräumung der Nutzniessung* und die *Errichtung des neuen Schuldbriefs* die Schädigung bewirkten, hätte sich die Anfechtungsklage gegen den Vater und die Mutter in Bezug auf die Nutzniessung bzw. gegen die Bank in Bezug auf die Errichtung des Schuldbriefes richten müssen (und nicht gegen die beiden Kinder als Eigentümer der Grundstücke). KGer VD HC/2916/361 E. 3.6.

**Kommentar 5:** Der Entscheid geht offenbar davon aus, dass weder ein einheitliches Rechtsgeschäft noch ein Kettengeschäft bzw. keine Bösgläubigkeit der (partiellen) Rechtsnachfolger vorlag. In diesem Fall scheidet eine paulianische Anfechtung jedoch schon deshalb aus, weil diese Akte von den beiden Kindern als Empfänger ausgingen, so dass es diesbezüglich an einer anfechtbaren

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

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

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-290/>

Handlung des Schuldners fehlte.

*Verhältnis zu den Tatbestandsmerkmalen der Art. 286 bis 288 SchKG:* Mit Art. 290 SchKG, welcher die Passivlegitimation regelt, wird kein neuer (bzw. weiterer) Anfechtungsfall bzw. Anfechtungstatbestand begründet. [BGE 135 III 513 E. 8./E. 8.1.](#) – Die Bösgläubigkeit des Rechtsnachfolgers ist ein *Tatbestandselement*, das unabhängig von den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gemäss den Art. 286 bis 288 SchKG besteht bzw. erfüllt sein muss. [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.2.](#)

*Solidarhaftung:* Sind die Voraussetzungen erfüllt, dass ein bösgläubiger Dritter belangt werden kann, so haften der Vertragspartner des Schuldners und der bösgläubige Dritte solidarisch. [BGE 135 III 513 E. 7.1.](#) [HGer SG HG.2008.56 E. 4, E. 10.](#) (=GVP 2010 Nr. 128) Es handelt sich nicht um eine echte Solidarität („pas de solidarité parfaite“). [KGer VD Jug/2010/24 E. VI.a.](#) Der Anfechtungskläger kann wählen, gegen welchen der beiden er vorgehen will. [KGer VD Jug/2010/24 E. VI.a.](#)

*Kasuistik*

Passivlegitimation bejaht

- Drittschuldner, welcher durch eine Schuldübernahme (welcher der Vollstreckungsschuldner als Gläubiger zugestimmt hatte) von seiner Zahlungspflicht dem Schuldner gegenüber befreit wurde [BGer 5A\\_353/2011 E. 5.5.](#)
- Vertragspartner in Bezug auf ein einheitliches Rechtsgeschäft (**in casu** Veräusserung eines Grundstücks unter gleichzeitiger Einräumung eines Wohnrechts an den Schuldner) und zwar auch in Bezug auf die Anfechtbarkeit des Wohnrechts [BGE 130 III 235 E. 6.2.](#) [BGer 5C.3/2007 E. 3.](#)

Passivlegitimation verneint

- Schuldner bei Eigentumsübertragung am Grundstück durch ihn an einen Dritten und gleichzeitiger Einräumung eines Wohnrechts durch den Dritten zu Gunsten des Schuldners [BGE 130 III 235 E. 6.1.2.](#)
- Inkassomandatar (Flughafen Zürich AG), welcher aufgrund eines Inkassomandates mit dem Gläubiger (Skyguide) dessen Forderungen (Flugsicherungsgebühren) beim Schuldner (Swissair) vereinnahmt und die vereinnahmten Beträge bereits an den Gläubiger weitergeleitet hatte [BGE 135 III 265 E. 3.](#)
- Anwalt, der Geld über seine Kanzlei vereinnahmte und dann dem Klienten (Gläubiger) weiterleitete [BGer 5A\\_682/2011 E. 4.2.2.](#)
- Bank, welche dem Vertragspartner des Schuldners gegen Bestellung einer Sicherheit an Schuldbriefen einen Kredit eingeräumt hatte, welche Schuldbriefe der Vertragspartner vorgängig vom Schuldner erworben hatte [BGer 5A\\_210/2007 E. 5.](#)

# Pauliana-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

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

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-290/>

## Sonstige Aspekte

*Legitimation des Anfechtungsbeklagten zur SchKG-Beschwerde:* [vgl. zu Art. 285](#)

*Parteistellung des Anfechtungsbeklagten im Verfahren um Anerkennung eines ausländischen Insolvenzscheids:* Der Anfechtungsgegner (als Drittschuldner) ist von der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzdekrets in der Schweiz (gemäss Art. 166 ff. IPRG) nicht direkt betroffen. Er ist deshalb nicht Gegenpartei im Anerkennungsverfahren. [BGE 139 III 504 E. 3.3., E. 3.4.](#)