

## Art. 291 SchKG D. Wirkung

Druckversion<sup>1</sup>Wer durch eine anfechtbare Rechtshandlung Vermögen des Schuldners erworben hat, ist zur Rückgabe desselben verpflichtet. Die Gegenleistung ist zu erstatten, soweit sie sich noch in den Händen des Schuldners befindet oder dieser durch sie bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden.

<sup>2</sup>Bestand die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Forderung, so tritt dieselbe mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder in Kraft.

<sup>3</sup>Der gutgläubige Empfänger einer Schenkung ist nur bis zum Betrag seiner Bereicherung zur Rückerstattung verpflichtet.**Inhaltsübersicht**

- [Anfechtungsklage](#)
- [Anfechtungsurteil](#)
- [Abs. 1](#)
  - [Rückgabe in natura](#)
  - [Wertersatz](#)
  - [Wertveränderungen/Belastungen \(bei Rückgabe in natura oder Wertersatz\)](#)
  - [Erstattung der Gegenleistung](#)
- [Abs. 2](#)
- [Abs. 3](#)

### Anfechtungsklage

**Kategorisierung:** Die Anfechtungsklage ist eine *betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht*. [BGE 141 III 527 E. 2.2.](#) [BGE 131 III 227 E. 3.3.](#) ([Pra 2006 Nr. 57](#)) [BGE 130 III 672 E. 3.2.](#) [BGer 5A\\_13/2022 E. 4.1.1](#) [BGer 5C.134/2005 E. 1.1.](#) [BGer 5C.68/2002 E. 4b](#) [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.3.](#) [KGer VD Jug/2011/64 E. II.a.](#) [KGer VD Jud/2010/24 E. II.a.](#) [KGer VD Jug/2009/29 E. III.a.](#) [HGer AG HOR.2013.22 \(CAN 2015 Nr. 9\) E. 2.3.](#) Das Urteil hat Reflexwirkung auf das materielle Recht des beklagten Dritten, als dieser die Beschlagnahme und Verwertung dulden muss und dadurch faktisch und wertmässig sein Recht verliert. [BGer 5A\\_13/2018 E. 3.2.1.](#)  
**Verweis:** zur Qualifizierung des Anfechtungsurteils [vgl. unten](#)

**Haupt- und Eventualbegehren:** Es ist zulässig, im gleichen Prozess als Hauptbegehren die Rückgabe und als Eventualbegehren Wertersatz als Geldleistung zu verlangen, für den Fall, dass der Anfechtungsgegner sich weigert oder nicht mehr in der Lage ist, die Rückgabe in natura zu erfüllen. [OGer GL OG.2016.00058 E. V.2.2.](#) [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.4.](#) Damit kann ein zweites Urteilsverfahren (in Bezug auf Wertersatz) vermieden werden. [ZR 2017 Nr. 25 S. 99 f.](#); **Verweis:** Zu den Folgen bei der Vollstreckung eines solchen Urteils [vgl. unten](#)

## Anfechtungsurteil

*Betreibungsrechtliche Unbeachtlichkeit:* Die Wirkung der paulianischen Anfechtung bzw. des Anfechtungsurteils ist, dass das angefochtene Rechtsgeschäft betreibungsrechtlich unbeachtlich ist [BGer 5A\\_835/2012 E. 2.1.](#) [BGer 7B.159/2005 E. 4.](#), so dass die Gläubiger den Vermögenswert pfänden bzw. verarrestieren und verwerten lassen können, ohne dass dazu eine vorgängige Betreuung notwendig ist [BGE 135 III 265 E. 3.](#) [BGE 134 III 52 E. 1.3.3.](#) bzw. dass der *Anfechtungsgegner die Verwertung* des veräusserten Vermögenswertes zu Gunsten des Klägers dulden muss. [BGE 141 III 185 E. 4.1.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [BGE 136 III 341 E. 3.](#) [BGE 132 III 489 E. 3.3.](#) [BGer 5A\\_58/2009 E. 3.1.](#) (Pra 2010 Nr. 115) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.4.1.](#) [OGer ZH PS200050 E. 9b](#) – Wenn ein Pfändungsverlustscheingläubiger klagt, findet eine Art Ergänzungspfändung statt. [KGer VD Jug/2012/259 E. IV.a.](#) – Da die Klage rein betreibungs- bzw. konkursrechtliche Wirkung entfaltet, setzt dies voraus, dass ein Konkursverfahren durchgeführt wird. Wenn der Konkurs aufgehoben wird, entfällt eine paulianische Anfechtung. [OGer ZH PS200050 E. 9b](#)

*Keine zivilrechtliche Ungültigkeit:* Die Gutheissung der Anfechtungsklage hat nicht die zivilrechtliche Ungültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäftes zur Folge. [BGE 141 III 527 E. 2.2.](#) [BGE 141 III 185 E. 4.1.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [BGE 135 III 265 E. 3.](#) [BGE 134 III 52 E. 1.3.3.](#) [BGer 5A\\_835/2012 E. 2.1.](#) [BGer 5A\\_58/2009 E. 3.1.](#) (Pra 2010 Nr. 115) [BGer 7B.18/2006 E. 4.2.](#) (mit Verweis auf BGE 99 III 12 E. 2) [BGer 5C.261/2002 E. 3.1.3.](#) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.4.1.](#) [OGer ZH PS200050 E. 9b](#) Es kommt auch nicht zur Rückabwicklung des Vertrages. [BGer 5A\\_472/2013 E. 1.](#)

*Keine Wirkungen in rem:* Das Anfechtungsurteil wirkt *ad personam* und nicht in rem. [BGE 131 III 227 E. 5.](#) (Pra 2006 Nr. 57) [BGer 5A\\_988/2016 E. 3.3.](#) [BGer 7B.18/2006 E. 4.2.](#) (mit Verweis auf BGE 99 III 12 E. 2) [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.3.](#) [ZR 2012 Nr. 50 S. 148](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) Dies bedeutet insbesondere, dass im Konkurs des Anfechtungsbeklagten nur eine gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht werden kann. [BGer 5A\\_988/2016 E. 3.3.](#) (mit Verweis auf BGE 106 III 40 E. 3.) vgl. auch [BGE 134 III 75](#)

*Urteil auf Zahlung von Geld:* Sofern das Anfechtungsurteil auf Geldzahlung lautet, kann der Kläger Betreuung gegen den Anfechtungsgegner führen und gestützt auf das Anfechtungsurteil *definitive Rechtsöffnung* verlangen. [BGE 141 III 185 E. 4.2.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.5.5.](#) [ZR 2017 Nr. 25 S. 100.](#)

*Leistungsurteil:* Das eine Anfechtungsklage gutheissende Urteil ist ein *Leistungsurteil*. [[BGE 141 III 185 E. 4.2.](#) (Pra 2016 Nr. 16) in Bezug auf Wertersatz vgl. auch [BGer 4A\\_671/2014 E. 1.5.2.](#)

**Kommentar 11:** Sowohl die Verpflichtung zur „Rückgabe“ als auch das Dulden der Zwangsverwertung als auch die Rückzahlung von (empfangenen) Geld als auch das Leisten von

Wertersatz in Geld gehen auf Leistung.

*Spezifizierung der Klage auf Leistung von Geld:* Bei Klagen auf Zahlung von Geld ist zur Spezifizierung nebst dem Rechtsbegehren der Lebenssachverhalt darzulegen. [AppGer TI 14.2011.15 E. 4.](#)

*Leistung von Zahlungen an Abtretungsgläubiger:* Ein Abtretungsgläubiger, welcher auf Geldzahlungen klagt, kann Leistung an sich selbst verlangen. [BGE 139 III 391 E. 5.1 BGer 5A 445/2018 E. 4.1.2. BGer 4A 210/2010/4A 214/2010/4A 216/2010 E. 7.2.2.](#) (nicht abgedruckt in BGE 136 III 502) [BGer 4A 174/2007 E. 3.3.](#) (mit Hinweis auf die Sachverhalte in BGE 132 III 564, BGE 122 III 195 und BGE 117 II 432) [AppGer TI 14.2011.15 E. 4.](#)

*Urteil auf Rückgabe und Wertersatz:* Wird der Anfechtungsgegner im gleichen Urteil zur Rückgabe in natura und für den Fall, dass er sich weigert oder nicht mehr in der Lage ist, real zu erfüllen, zu einer Geldleistung verpflichtet, so hat der Anfechtungskläger *im Rechtsöffnungsverfahren* für die Geldforderung *den Eintritt der Bedingung nachzuweisen*. [ZR 2017 Nr. 25 S. 100](#)

*Umfang der Rückerstattung bei Klage eines Verlostscheingläubigers:* Ist der Anfechtungskläger ein Verlostscheingläubiger, so ist der Anfechtungsgegner nur in dem Umfang zur Rückerstattung bzw. Zahlung verpflichtet und das Urteil ist darauf zu beschränken, dass der Kläger vollständig gedeckt wird. [BGer 5A 313/2012 E. 7.1.3. BGer 5A 28/2012 E. 5. KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1. CdJ GE ACJC/85/2014 E. 4.1. KGer VD Jug/2009/44 E. I.c. KGer VD Jug/2009/29 E. III.a. ZGer FR CC.2008.95 E. 3.](#) Die Anfechtungsklage ist beschränkt auf die Höhe des Verlostscheins oder, wenn dieser tiefer ist, den Betrag, in welcher Hinsicht die Anfechtung zu prüfen ist. [BGer 5A 58/2009 E. 1.2. \(Pra 2010 Nr. 115\)](#) Andere (Verlostschein-)Gläubiger, welche nicht selbst Anfechtungsklage führen, profitieren nicht. [BGer 5A 28/2012 E. 5. BGer 7B.110/2001 E. 2. RJN 2011 S. 512 ZGer FR CC.2008.95 E. 5.](#) vgl. auch Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A 85/2015 Sachverhalt C.](#) Entscheid der ersten Instanz in [BGer 5A 19/2014 Sachverhalt B.](#) Entscheid der ersten Instanz in [BGer 5C.120/2006 Sachverhalt B.](#)

*Überschuss bei Klage des Verlostscheingläubigers:* Ist ein *unteilbares Objekt* Gegenstand der Anfechtung und ergibt sich bei der Verwertung ein *Überschuss* über die Deckung des klagenden Pfändungsverlostscheingläubigers, so *fällt der Überschuss an den Anfechtungsbeklagten* (und nicht an den Schuldner). [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 2.b/bb.](#)

*Umfang der Rückerstattung im Konkurs:* Im Konkurs ist grundsätzlich die volle Leistung zu erstatten bzw. bis alle Konkursgläubiger vollständig befriedigt sind. [BGer 7B.110/2001 E. 2. CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#)

**Kommentar 1:** Dies gilt beim *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* gleichermassen. – Auch *rangrücktrittsbelastete Forderungen* (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR bzw. Art. 725 Abs. 2 aOR) kommen (nach Deckung aller nicht-subordinierten Forderungen) in den Genuss der Leistung. Die

Leistungspflicht des Anfechtungsgegners ist somit nicht auf den Ausfall aller der nicht-rangrücktrittsbelasteten Forderungen beschränkt. Anders verhält es sich nur, wenn der Rangrücktritt einen auf den Insolvenzfall bedingten Forderungsverzicht beinhaltet.

*Umfang der Rückerstattung bei unentgeltlicher Arbeitsleistung:* Wenn die anfechtbare Handlung darin lag, unentgeltlich Arbeitsleistungen zu erbringen, so besteht nur in dem Umfang ein Erstattungsanspruch, da der angemessene Lohn das Existenzminimum übersteigt. [RJN 2012 S. 526 ff. E. 3](#)

*Urteil im Rahmen einer Widerspruchsklage:* Wenn die Anfechtung im Rahmen eines Widerspruchsprozesses vorgebracht wird (und somit in einem Stadium, da der Verlustscheingläubiger noch nicht das Verwertungsbegehren stellen und er somit in der laufenden Betreuung noch keinen definitiven Pfändungsverlustschein erlangen kann), kann er das Gerichtsverfahren bis zum Urteil führen. [BGer 5C.94/2001 E. 3b](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 138 E. 2b und BGE 103 III 97 E. 1.). Die Klagegutheissung erfolgt aber in dem Sinn (*bedingt*), dass das Anfechtungsobjekt nur *verwertet* werden kann, wenn in der hängigen Betreuung ein *definitiver Verlustschein ausgestellt* worden ist. [BGer 5C.94/2001 E. 3b](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 138 E. 2c). **Verweis:** zur Legitimation des provisorischen Verlostscheingläubigers [vgl. zu Art. 285](#)

*Beschränkte materielle Rechtskraft:* Die Reflexwirkung des Entscheids beschränkt sich auf die Durchführung der *hängigen Betreuung* bzw. das *hängige Vollstreckungsverfahren*. [BGE 131 III 227 E. 3.3.](#) ([Pra 2006 Nr. 57](#)) [BGE 130 III 672 E. 3.2.](#) [BGE 129 III 683 E. 4.2.](#) [BGer 5A\\_13/2022 E. 4.1.1](#) [BGer 5A\\_13/2018 E. 3.2.1.](#) [BGer 7B.28/2003 E. 3.2.](#) [CdJ GE ACJC/1108/2017 E. 2.1.3.](#) Ausserhalb des Konkurses (d.h. in der Spezialexécution) erwächst das Anfechtungsurteil nur in der laufenden Betreuung in materielle Rechtskraft. Es hat keine Wirkungen auf die Anfechtungsklage desselben oder eines anderen Gläubigers in einer anderen Betreuung. [BGE 130 III 672 E. 3.2.](#)

*Hängiger Anfechtungsprozess eines Pfändungsverlostscheingläubigers bei Konkurseröffnung:* Mit Konkurseröffnung über den Schuldner steht der Anfechtungsanspruch respektive dessen Ausübung von Gesetzes wegen der Masse zu. [PKG 2001 Nr. 5 S. 39](#) Sie steht diesbezüglich in Konkurrenz mit den Betreuungsgläubigern. Solange der Anfechtungsanspruch gegen den Dritten noch nicht res iudicata und überdies der von der paulianischen Anfechtung betroffene Vermögenswert noch nicht verwertet ist, fällt er in die Masse. Da die Betreibungen gegen den inzwischen in Konkurs gefallen Schuldner nicht fortgesetzt werden können (Art. 199 Abs. 1, Art. 206 Abs. 1 SchKG), macht die Anfechtungsklage des Betreuungsgläubigers, zumindest vorläufig, aus ihrer Sicht keinen Sinn mehr. Solange nicht geklärt ist, ob der Anfechtungsanspruch in der Generalexécution zur Vollstreckung gelangt, ist für die Fortführung der Spezialexécution kein Raum. Die hängige Anfechtungsklage des Pfändungsverlostscheingläubigers ist daher in Analogie zu Art. 207 SchKG zu *sistieren*. [PKG 2001 Nr. 5 S. 38](#) Es kann nicht sein, dass die Anfechtungsklage des Betreuungsgläubigers zufolge Konkurseröffnung ohne weiteres als gegenstandslos abgeschrieben wird, auf die Gefahr hin, dass er bei völligem Desinteresse der Masse oder bei Hinfälligkeit des

Konkurses auf eigene Kosten wieder von vorne beginnen kann. [PKG 2000 Nr. 5](#) Zur Frage des Prozesseintritts der Konkursmasse bzw. von Abtretungsgläubigern und der sich daraus ergebenden Fragen und Probleme vgl. [PKG 2001 Nr. 5](#).

**Kommentar 10:** Dies bedeutet eine Abweichung von der Grundregel im Konkurs, dass bestrittene Rechtsansprüche (wozu paulianische Anfechtungsansprüche gehören) beim Scheitern einer Verwertung (nach Art. 260 und Art. 256 SchKG) an den Gemeinschuldner zurückfallen. [BGE 136 V 7 E. 2.2.2.12.](#) (mit Verweis auf BGE 116 III 96 E. 2a) [BGer 2C\\_303/2010 E. 2.4.2.](#) (mit Verweis auf BGE 109 Ia 7 E. 2) [BGer 4A\\_87/2013 E. 1.3.2.](#) (mit Verweis auf BGE 68 III 163) Nachdem paulianische Anfechtungsansprüche (mangels Aktivlegitimation; Art. 285 Abs. 2 SchKG) nie dem Gemeinschuldner zustehen können, erfolgt in sinngemässer Anwendung der genannten Grundregel bei Desinteresse der Masse und der Konkursgläubiger ein *Rückfall an den vormaligen Pfändungsverlustscheingläubiger*. In diesem Fall und diesem Zeitpunkt endet die Sistierung des von ihm vor Konkurs eingeleiteten (und zufolge Konkurs) sistierten Prozesses und der Pfändungsverlustscheingläubiger kann den Prozess fortführen und sich vorrangig aus dem Erlös bedienen. Ein allfälliger Überschuss fällt in die Masse.

*Konkurs des Schuldners nach erstrittenem Anfechtungsurteil durch einen Verlustscheingläubiger:* Hat ein Verlustscheingläubiger ein Anfechtungsurteil erstritten und fällt der Schuldner nachfolgend in Konkurs, so wirkt *der Vorteil des Urteils für die Konkursmasse* und es ist der Anspruch im Konkursinventar aufzunehmen. Es liegt am Zivilrichter (und nicht an den Aufsichtsbehörden) zu entscheiden, ob der Anspruch aus dem Anfechtungsurteil dem Pfändungsverlustscheingläubiger oder der Masse zusteht. [BGer 5A\\_53/2013 E. 4.3.](#)

**Kommentar 2:** Im Grundsatz dürfte es richtig sein, dass der Anfechtungsanspruch unbesehen des zugunsten des Pfändungsverlustscheingläubigers lautenden Urteils der Masse zusteht. Im umgekehrten Fall, wenn die Klage abgewiesen worden ist, ist eine Bindungswirkung für die Masse dagegen zu verneinen, da vorangehende Handlungen eines Pfändungsverlustscheingläubigers die Rechtslage der nachmaligen Masse nicht verschlechtern können.

*Bei Urteil in Bezug auf Vermögenswerte im Ausland:* Natürlich ist es nicht möglich, bewegliches oder unbewegliches Vermögen, das sich im Ausland befindet, zwangsweise wieder der Zwangsvollstreckung in der Schweiz zuzuführen. Stellt der Anfechtungsgegner es jedoch nicht freiwillig zur Verfügung, könnte dennoch ein Entschädigungsanspruch in der Schweiz auf sein sonstiges dort befindliches Vermögen geltend gemacht werden. [AppGer TI 14.2020.142 E. 5.1.2.3.](#)

## Abs. 1

### Rückgabe in natura

*Grundsatz:* Die Rückgabe einer anfechtbar erworbenen Sache hat *in erster Linie* in natura zu erfolgen. [BGE 135 III 513 E. 9.1.](#) [BGE 132 III 489 E. 3.3.](#) [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.1](#) [BGer](#)



Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-291/>

[5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [BGer 5A\\_28/2012 E. 5.](#) [BGer 5A\\_58/2009 E. 3.2.](#) (Pra 2010 Nr. 115) [BGer 5C.3/2007 E. 3.](#) [BGer 5C.176/2003 E. 3.2.](#) (nicht abgedruckt in BGE 130 III 235) – Dies gilt für sämtliche Anfechtungstatbestände [BGer 4A\\_352/2019 E. 4.5.2.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#), namentlich auch bei der Anfechtung einer Schenkung gegen einen gutgläubigen Empfänger. [BGer 5A\\_58/2009 E. 3.2.](#)

*Rechtsbegehren:* Es mag zutreffend sein, dass die Formulierung eines Rechtsbegehrens der Anfechtungsklage bei umfangreichen Vermögensverschiebungen Schwierigkeiten bereiten kann (dies hatte jedoch nicht zur Folge, dass der Abtretungsgläubiger die Beeinträchtigung der Vollstreckungsrechte als Schaden im Rahmen einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage geltend machen konnte). [BGer 4A\\_623/2017 E. 2.3.2.](#)

*Generisches Rechtsbegehren:* Es ist zulässig und genügend, mit dem Rechtsbegehren zu verlangen, der Beklagte sei «zur Rückgabe im Sinne von Art. 291 SchKG zu verpflichten». [OGer GL OG.2016.00058 E. V.2.2.](#)

*Urteilsdispositiv:* Die Rechtsicherheit gebietet es nicht, das anfechtbare Rechtsgeschäft (**in casu** einen Kaufvertrag) als ungültig bzw. unbeachtlich i.S.v. Art. 288 SchKG zu bezeichnen. Ein *Antrag auf Ungültigerklärung* der Rechtshandlung muss kraft Bundesrechts weder gestellt noch von den Sachgerichten zugelassen oder beurteilt werden. Der Zweck der Anfechtungsklage ist erreicht, wenn sich das Urteil über die *Rückgabe des Vermögens* ausspricht, das der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner durch eine anfechtbare Rechtshandlung entzogen wurde (Duldung der Pfändung, Einbezug in die Konkursmasse oder Bezahlung einer Geldsumme). [BGE 135 III 513 E. 8.2., E. 8.3.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.1.](#) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) [CdJ GE ACJC/85/2014 E. 4.1.](#) wie etwa die Duldung der Verwertung von (in paulianisch anfechtbarer Weise erlangte) Grundstück im Konkurs [KGer GR ZK2 21 3 E. 2.7.](#) **contra:** Feststellung, dass das anfechtbare Rechtsgeschäft in zwangsvollstreckungsrechtlicher Hinsicht unwirksam ist. [KGer GR ZK2 17 41 Sachverhalt M.](#) [KGer GR ZK1 11 60 Sachverhalt B.](#)

*Urteilsdispositiv:* In der Praxis wird entweder das *Rechtsgeschäft für anfechtbar erklärt* oder es wird *festgestellt, dass dieses anfechtbar* ist. Zudem wird der Beklagte verpflichtet, die *Verwertung* des von der anfechtbaren Handlung betroffenen Vermögenswertes in einem bestimmten Vollstreckungsverfahren *zu dulden*. [KGer GR ZK 2 21 3 Dispositiv Ziff. 2.](#) – Wurde im Sinne eines einheitlichen Rechtsgeschäfts dem Schuldner ein Vorrecht (z.B. Wohn- oder Nutzniessungsrecht) eingeräumt, so wird zudem festgehalten, dass die Verwertung ohne Beachtung dieses Vorrechtes zu erfolgen hat. [BGer 5C.176/2003 Dispositiv Ziff. 1.1.](#), 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 ersten Instanz in [BGer 5A\\_747/2010 Sachverhalt C](#) Urteil der ersten Instanz in [BGer 5C.268/2002 Sachverhalt B](#) Urteil der ersten Instanz in [BGer 5C.268/2001 Sachverhalt B](#). – Vereinzelt wird der Beklagte auch zur *Rückgabe* [KGer VD Jug/2009/29Urteilsdispositiv I.](#) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) bzw. zur *Rückgabe i.S.v. Art. 291 Abs. 1 SchKG verpflichtet*. [BGE 135 III 513 E. 8.2, E. 8.3.](#)

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-291/>

Vgl. Urteil der zweiten Instanz in [BGer 5C.29/2000 Sachverhalt C](#). – Zuweilen wird auch das *Vollstreckungsorgan* (Betreibungs- oder Konkursamt) *angewiesen*, wie mit dem Gegenstand, in Bezug auf welchen das Rechtsgeschäft für anfechtbar befunden wurde, im Vollstreckungsverfahren zu verfahren sei. Vgl. Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_946/2016 Sachverhalt B](#). [KGer GR ZK 21 3 Dispositiv Ziff. 3 mit Verweis auf Dispositiv Ziff. 2 und 3 der Vorinstanz](#)

**Kommentar 3:** Eine richterliche Anweisung an das Vollstreckungsorgan erscheint mangels sachlicher Weisungskompetenz der Zivilgerichte (vgl. Art. 13 f. SchKG) weder zulässig noch notwendig, da sich die Folgen der Anfechtung aus dem Gesetz ergeben, so dass das Vollstreckungsorgan aufgrund des SchKG zum Handeln verpflichtet ist.

*Rückgabe an das verfahrensleitende Organ:* Die Rückgabe erfolgt (sofern nicht Geldzahlungen betroffen sind), durch Herausgabe an das Amt. [CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [CdJ GE ACJC/85/2014 E. 4.4.1.](#)

*Massgeblicher Zeitpunkt:* Aufgrund des Zwecks der Anfechtung, die Wiederherstellung des der Vollstreckung unterliegenden Vermögens, wie wenn die anfechtbare Handlung nicht stattgefunden hätte, beschränkt sich die Wiederherstellung nicht auf den Wert im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung, sondern berücksichtigt auch spätere Entwicklungen. [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.2](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) [CdJ GE ACJC/85/2014 E. 4.4.1.](#) (alle mit Verweis auf BGE 98 II 44 E. 3).

**Verweis:** Zu vorsorglichen Massnahmen [vgl. zu Art. 289](#).

*Rückgabe von erhaltenen Zahlungen:* Bestand die anfechtbare Handlung in einer Zahlung, geht der Anspruch auf (Rück-)Zahlung der entsprechenden Werte. [BGer 5A\\_386/2008 Dispositiv Ziff. 2](#) [BGer 5A\\_116/2009 Dispositiv Ziff. 2](#) Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_716/2009 Sachverhalt B](#). Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_64/2008 Sachverhalt B](#). Urteil der ersten Instanz in [BGer 4C.262/2002 Sachverhalt B](#).

*Zahlung in Fremdwährung:* Erfolgte die anfechtbare Zahlung in Fremdwährung, so gilt dies auch für den paulianischen Erstattungsanspruch (in natura). [BGer 5A\\_866/2012 E. 5.2.](#) [BGer 5A\\_358/2008\\_5A\\_473/2009 Dispositiv Ziff. 2](#) vgl. auch Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_892/2010 / 5A\\_900/2010 Sachverhalt B](#). Urteil der ersten Instanz in [BGer 5C.134/2005 Sachverhalt B](#).

*Einwand der Unmöglichkeit/Beweislast:* In Bezug auf die Rückgabe in natura ist deren Unmöglichkeit eine *rechtsvernichtende Tatsache*, so dass der *Anfechtungsgegner* diese zu beweisen hat. [BGer 5C.219/2006 E. 3.2.](#) Wenn unklar ist, ob eine Rückgabe in natura noch möglich ist, ist diese anzuordnen. [KGer VD Jug/2010/24 E. V.b.](#)

## Wertersatz

**Voraussetzung:** Nur wenn eine Rückgabe der Sache (i.S.v. Art. 291 SchKG) nicht mehr möglich ist, besteht die (*subsidiäre*) Pflicht zur Erstattung des Wertes. [BGE 141 III 185 E. 4.1.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [BGE 136 III 341 E. 4.1.](#) [BGE 135 III 513 E. 8.2., E. 9.1.](#) [BGE 132 III 489 E. 3.3.](#) [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [BGer 5A\\_835/2012 E. 7.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#) [BGer 5A\\_28/2012 E. 5.](#) [BGer 5C.219/2006 E. 3.2., E. 3.3.](#) [BGer 5C.176/2003 E. 3.2.](#) (nicht abgedruckt in [BGE 130 III 235](#)) [HGer SG HG.2008.56 E. 3a](#) (=GVP 2010 Nr. 128)

**Unmöglichkeit:** Eine Rückgabe ist dann nicht mehr möglich, wenn sich der Vermögenswert nicht mehr im Vermögen des Anfechtungsgegners befindet, weil eine *Weiterveräusserung* stattgefunden hat [BGE 135 III 513 E. 9.2.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#) [BGer 5A\\_28/2012 E. 5.](#) [OGer ZH LB190032 E. 2.3.1.](#) oder die Gesellschaft, in Bezug auf deren Anteilsrechte die Veräusserung angefochten wird, schon liquidiert wurde. [BGer 5A\\_557/2008 E. 4.4.](#) Eine Rückgabe ist auch dann nicht mehr möglich, wenn der Anfechtungsgegner einen unbelasteten *Schuldbrief zur Aufstockung der Grundpfandschuld verwendet* hat (sofern er nicht in der Lage ist, den Titel wieder an sich zu bringen und die Belastung rückgängig zu machen). [BGer 5C.176/2003 E. 3.3.](#) (nicht abgedruckt in [BGE 130 III 235](#)) vgl. auch [BGer 5A\\_28/2012 E. 5.](#) – Zur Unmöglichkeit der Rückgabe von Stammanteilen einer GmbH vgl. [BGE 132 III 489 E. 3.3.](#) [BGer 5C.120/2006 E. 3.](#)

**Beweislast:** In Bezug auf den Wertersatz (namentlich, wenn der Anfechtungskläger „direkt“, d.h. ausschliesslich auf Wertersatz klagt) stellt die Unmöglichkeit der Rückgabe in natura eine *rechtsbegründete Tatsache* dar, so dass der Anfechtungskläger diese zu beweisen hat. [BGer 5C.219/2006 E. 3.3.](#)

**Natur des Anspruchs:** Es handelt sich um eine *Geldforderung* [BGer 5A\\_853/2013 E. 3.3.](#) [BGer 5A\\_567/2016 E. 1.1.3.](#) im Sinne eines Schadenersatzanspruchs [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 2.a.](#), der sich nach den Regeln von [Art. 97 ff. OR](#) richtet. [BGE 141 III 185 E. 4.1.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [BGE 135 III 513 E. 9.6.1.](#) [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#) [CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [CdJ GE ACJC/946/2023 E. 3.1.3](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.4.1., E. V.9.5.2.](#) [CdJ GE ACJC/806/2019 E. 4.1.4.](#) [KGer VD Jug/2011/64 E. V.a.](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) Da es sich um eine *Verschuldenshaftung* handelt, ist der Anfechtungsgegner (auch dann) von dieser Ersatzpflicht auf Wertersatz befreit, wenn er den Nachweis erbringt, dass ihn am Untergang der von der paulianischen Anfechtung betroffenen Vermögenswert kein Verschulden trifft. [SOG 1988 Nr. 7](#) Der Schadenersatz geht auf *Zahlung in Schweizer Franken*. [BGer 5C.219/2006 Dispositiv Ziff. 1](#) vgl. auch Urteil der ersten Instanz in [BGer 5A\\_44/2008 Sachverhalt B.](#) Urteil der ersten Instanz in [BGer 5C.148/2004 Sachverhalt B.](#) Das Anfechtungsurteil ist in dieser Hinsicht ein *Leistungsurteil*. [BGE 141 III 185 E. 4.2.](#) (Pra 2016 Nr. 16) Der Wertersatzanspruch unterliegt (als Geldforderung) der *Vollstreckung nach SchKG*. [BGer 5A\\_853/2013 E. 3.3.](#)

**Kommentar 4:** Der Wertersatz ist ein gesetzlicher Anspruch, welcher sich nach dem SchKG richtet. Aufgrund einer Lücke im Gesetz, den Anspruch näher zu bestimmen, gelangen die Art. 97 ff. OR in



Lückenfüllung ergänzend zur Anwendung. Sie werden damit Teil der *lex concurus*. Dies gilt auch dann, wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner ausländischem Recht untersteht.

**Umfang:** Zu ersetzen ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen (des Vollstreckungsschuldners) ohne das schädigende Ereignis (d.h. ohne die anfechtbare Handlung) hätte. Es handelt sich um einen *objektiven Wert* [BGer 5A\\_748/2013 E. 6.1.](#) Zur Bestimmung dieses Wertes ist vom *Verkehrswert* auszugehen [OGer ZH LB190032 E. 2.3.1.](#), d.h. vom Betrag, der von einem Dritten mittels der günstigeren (gemeint mit dem höheren Ergebnis) Veräusserungsart (öffentliche Steigerung oder Freihandverkauf [in [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) ist neben der öffentlichen Steigerung vom „Direktverkauf“ die Rede – gemeint sein dürfte aber der Freihandverkauf]) hätte erzielt werden können. [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#) [KGer VD Jug/2012/259 E. III.a/aa](#) [KGer VD Jug/2012/259 E. III.a/aa](#) Ein allfällige *Fortführungswert* ist im Konkurs, da die Geschäftstätigkeit eingestellt wird, nicht massgeblich. [CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#) – Wenn der Anfechtungsbeklagte das Objekt veräussert hat, dann ist der Wert zu ersetzen, welchen das Objekt bei der Veräusserung hatte. [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.5.2.](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 2.d., E. 2.e/cc.](#)

**Verweis:** zum analogen Verkehrswertbegriff nach Art. 286 SchKG [vgl. Art. 286](#) und nach Art. 288 SchKG [vgl. Art. 288](#)

**Beweislast:** Die Beweislast für die Behauptung, der Wertersatz einer Sache belauf sich auf einen bestimmten Betrag, der dem Verkehrswert entspricht, *obliegt dem Anfechtungskläger*. [OGer ZH LB190032 E. 2.3.1.](#)

**Bemessung/Schätzung:** Zu ermitteln ist – entsprechend der allgemein üblichen Umschreibung des Verkehrswertbegriffs – der mittlere Preis, für den ein Vermögenswert gleicher oder ähnlicher Art und Beschaffenheit (**in casu** ein Grundstück) unter normalen Verhältnissen zu einem bestimmten Zeitpunkt verkauft bzw. erworben werden kann. Soweit in quantitativer Hinsicht keine exakten Angaben gemacht werden können, hat der *Kläger eine begründete, nachvollziehbare Schätzung darzulegen*, welche es dem Gericht erlaubt, den Wertersatzanspruch *ex aequo et bono* festzulegen. [BGE 135 III 513 E. 9.4.1.](#) [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.5.2.](#)

**Kommentar 5:** Die Umschreibung des Verkehrswertes unter Bezugnahme auf den Erlös bei einer Steigerung oder bei einem Freihandverkauf scheint angebrachter als die in [BGE 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) eher zivilrechtlich geprägte Umschreibung. Dies ändert nichts daran, dass (bei entsprechenden Tatsachenbehauptungen) das Gericht den Wert *ex aequo et bono* festlegen kann.

**Einschränkung bei ganz besonderen Situationen:** Mit einer erfolgreichen Anfechtung darf der Begünstigte aber nicht zu einer Wertersatzleistung verurteilt werden, die Strafcharakter aufweist und der Anfechtende darf nicht eine Leistung zugesprochen erhalten, die ihn besser stellt, als wenn

Link zum Artikel <https://www.pauliana-praxis.ch/art-291/>

die verpönte Vermögensverschiebung gar nicht stattgefunden hätte (es war eine „ganz besondere Situation“ zu beurteilen, bei welcher „besondere Kriterien“ zusammentrafen und deshalb „dem konkreten Übertragungspreis auch einen einmaligen, mithin subjektiven Charakter“ verliehen hatte, indem der Übertragungswert „mit Rücksicht auf die besondere Situation aller Beteiligten festgelegt wurde“). [BGer 5A\\_748/2013 E. 6.](#)

*Massgeblicher Zeitpunkt der Wertermittlung:* Massgeblich ist der Wert im Zeitpunkt, in dem die Rückgabe der anfechtbar erworbenen Vermögenswerte unmöglich wurde [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.4.a., E. V.9.5.2.](#) und nicht im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung. [BGE 141 III 185 E. 4.2.](#) (Pra 2016 Nr. 16) [BGE 135 III 513 E. 9.3.](#) [BGE 132 III 489 E. 3.3.2.](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.1.](#) [CdJ GE ACJC/47/2024 E. 3.1.3](#) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [HGer SG HG.2008.56 E. 8.](#) (=GVP 2010 Nr. 128) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) Wenn der Anfechtungsbeklagte das Objekt veräussert hat, dann ist der Wert zu ersetzen, welchen das Objekt bei der Veräusserung hatte. [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 2.d., E. 2.e/cc.](#) Der Anfechtungsgegner trägt damit – jedenfalls bis zur Anhebung der Anfechtungsklage – weder die Gefahr objektiver Wertverminderung der Sache [KGer GR ZK2 21 3 E. 3.3.3.](#) noch dafür, dass diese aus Gründen, für die er mangels eines Verschuldens nicht einzustehen hat, untergegangen ist. [SOG 1988 Nr. 7](#) **Verweis:** zu Wertverminderung und -vermehrung [vgl. auch unten](#)

*Kein Schadenszins:* Es ist kein (Schadens-)Zins ab der anfechtbaren Handlung geschuldet (sondern nur Verzugszins ab Verzug). [BGer 5A\\_682/2011 E. 5.](#) [BGer 5C.219/2006. E. 4.3.](#) (beide mit Verweis auf [BGE 135 III 513 E. 9.6.1.](#), welcher allerdings nur vom Verzugszins handelt). [OGer GL OG.2016.00058 E. V.9.5.4.](#)

**Kommentar 6:** Dies ist inkonsequent. Wenn es sich beim Wertersatz um einen Schadenersatzanspruch handelt und sich dieser nach Art. 97 ff. OR richtet, dann ist nach den allgemeinen Regeln des Haftpflichtrechts (und zwar auch im Vertragsrecht) Schadenszins von 5% ab Schadenseintritt geschuldet ([BGE 131 III 12 E. 9.1.](#), [BGE 130 III 591 E. 4.](#) je m.w.H.). Da der Wertersatzanspruch erst entsteht, wenn einerseits die Insolvenz eröffnet ist (Ausstellen des Verlustscheins, Konkurseröffnung, Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung) und Unmöglichkeit der Naturalrestitution eingetreten ist, ist es ab dem Zeitpunkt, da beides erfüllt ist, *Schadenszins geschuldet*.

*Verzugszins:* (Erst) ab Inverzugsetzung ([Art. 102 Abs. 1 OR](#)) ist ein Verzugszins von 5% ([Art. 104 Abs. 1 OR](#)) geschuldet. [BGE 135 III 513 E. 9.6.1.](#) [BGer 5A\\_682/2011 E. 5.](#) [BGer 5C.219/2006 E. 4.3.](#) Eine Inverzugsetzung ist erst ab Entstehung des Anfechtungsanspruches möglich, nicht schon ab der anfechtbaren Handlung. [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) Art. 104 Abs. 3 OR, wonach unter Kaufleuten auch ein höherer Zins als 5% verlangt werden kann, kommt nicht zur Anwendung. [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 2.e/dd.](#) – **Frage offengelassen**, ob sich der *Zinssatz* nach der angefochtenen vertraglichen Abmachung bzw. nach dem schweizerischen (oder ausländischen) Zivilrecht bemisst, welches auf die angefochtene Rechtshandlung anwendbar ist. [BGer 5A\\_682/2011 E. 5.](#)

**Kommentar 7:** Der Anspruch auf Wertersatz hat seine Grundlage in Art. 291 Abs. 1 SchKG. Die Bestimmungen von Art. 97 ff. OR, welche (in Lückenfüllung) analog zur Anwendung gelangen ([vgl. oben](#)) sowie die Verzugszinsregeln (Art. 102 ff. OR), sind Teil der *lex concursus*. Dies gilt auch dann, wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner ausländischem Recht untersteht.

*Berücksichtigung von zukünftigen Belastungen:* Belastungen eines Vermögensgegenstandes, die sich erst *künftig* realisieren könnten (wie etwa beim Verkauf eines Grundstücks anfallende Steuern), sind bei dessen Bewertung als wertvermindernde Faktoren zu berücksichtigen [BGer 5A\\_748/2013 E. 6.](#) Naturgemäss können in quantitativer Hinsicht in aller Regel keine exakten Angaben gemacht werden, wie sich eine latente Last auf den Wert auswirkt. Das Gericht wird sich daher häufig damit behelfen müssen, die in Rechnung zu stellenden Belastungen „*ex aequo et bono*“ zu ermitteln. Dies entbindet das Gericht allerdings nicht davon, die zur Verfügung stehenden rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen bei der Bestimmung des Wertes der latenten Lasten zu berücksichtigen und in Bezug auf unklare Verhältnisse nachvollziehbare Annahmen zu treffen (Verweis auf BGE 125 III 50 E. 2b/bb). Für die tatsächlichen Grundlagen, welche die wertmässige Bestimmung der latenten Lasten und nachvollziehbaren Annahmen in unklaren Verhältnissen ermöglichen, darf das Gericht von den Parteien *substantiierte Behauptungen* verlangen. Auch die Realisierungswahrscheinlichkeit latenter Lasten ist näher darzulegen. [BGE 135 III 513 E. 9.4.1.](#) [BGer 5A\\_748/2013 E. 5.1.](#) [BGer 5C.201/2005 E. 3.](#) [OGer LU 11 07 153.2 E. 7.1.](#)

*Vorsorglichen Massnahmen:* [vgl. zu Art. 289](#)

## Wertveränderungen/Belastungen (bei Rückgabe in natura oder Wertersatz)

*Geltungsbereich:* Unabhängig davon, ob eine Rückgabe in natura noch möglich oder Wertersatz geschuldet ist, stellt sich die Frage, wem Wertveränderungen (**in casu** Wertverminderungen) bzw. Früchte und Erträge zustehen. [BGE 132 III 489 E. 4.3.](#)

*Wertminderungen:* Der *Anfechtungsbeklagte* trägt grundsätzlich nicht die Gefahr einer unverschuldeten Wertminderung. Er hat für Wertverminderungen, welche auf Zufall beruhen oder auch beim Schuldner eingetreten wären, nicht einzustehen. [BGE 132 III 489 E. 3.4.](#) [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.3.3](#) [BGer 5C.219/2006 E. 4.2.](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) Anders verhält es sich, wenn der *Anfechtungsbeklagte* im Zeitpunkt des Untergangs bzw. der Wertverminderung der Sache bereits in Verzug gesetzt war. In diesem Fall *haftet* er gemäss [Art. 103 OR](#) (zur Natur des Wertersatzanspruchs [vgl. oben](#)) auch für Zufall. [BGer 5C.219/2006 E. 4.1.](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#)

*Werterhöhungen:* Werterhöhungen (namentlich konjunkturbedingte) der Sache nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Handlung stehen dem Anfechtungsberechtigten und nicht dem Anfechtungsbeklagten zu. [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2.](#) (mit Verweis auf BGE 98 II 44 E. 3) [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1.](#) [CdJ GE ACJC/85/2014](#)

## E. 5.1.

*Nutzungsmöglichkeiten:* Hat der Schuldner mit einer anfechtbaren Handlung eine nutzbare Sache weggegeben, hat der Empfänger damit auch die Nutzungsmöglichkeit erlangt. Gleichzeitig ist diese dem Schuldner verlorengegangen. [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.3.3](#)

*Früchte und Erträge:* Der Anfechtungsbeklagte hat auch Früchte und Erträge (wie etwa Dividenden auf Gesellschaftsanteilen oder Zinsen) herauszugeben [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.3.3](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2](#), [BGer 5C.3/2007 E. 3](#), [KGer VS C1 21 80 E. 16.1](#) [CdJ GE ACJC/85/2014 E. 5.1](#), [ArB 1996/97 Nr. 27 E. 1.a.](#) und zwar unabhängig von einem allfällig guten Glauben. [BGE 132 III 489 E. 3.4](#), [BGer 5C.176/2003 E. 4](#), (nicht abgedruckt in [BGE 130 III 235](#)) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1](#).

*Aufwand für Werterhalt und wertvermehrende Investitionen:* Der Anfechtungsbeklagte kann den notwendigen Aufwand, den er mit der Sache hatte, in Rechnung stellen und ist er für wertvermehrende Investitionen grundsätzlich zu entschädigen. [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.3.3](#), [E. 7.7.1](#) [KGer GR ZK 2 21 3 E. 3.3.4](#). Auch hier ist aber wesentlich, dass die Masse nicht schlechter, und auch der Anfechtungsbeklagte nicht bessergestellt werden soll, als wenn das erfolgreich angefochtene Geschäft nicht abgeschlossen worden wäre. [KGer GR ZK 2 21 3 E. 3.3.4](#).

*Erstattung von Auslagen:* Der Anfechtungsgegner ist berechtigt, die Erstattung der für die Aufbewahrung oder den Erhalt notwendiger Auslagen zu verlangen. [CdJ GE ACJC/85/2014 E. 5.1](#).

*Belastungen:* Bei einem Grundstück sind die Grundpfandschulden so zu berücksichtigen, wie sie im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung bestanden hatten. [BGer 5A\\_233/2022 E. 7.2](#) [BGer 5A\\_313/2012 E. 7.1.2](#), [BGer 5C.176/2003 E. 3.3](#), (nicht abgedruckt in [BGE 130 III 235](#)) [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.2.1](#).

*Stellvertretendes Commodum:* Da sich die Lehre vom stellvertretenden Commodum aus [Art. 119 OR](#) ableitet, kommt es auch im Anfechtungsrecht nur zur Geltung, sofern eine *nachträgliche Unmöglichkeit* vorliegt. Eine nachträgliche Unmöglichkeit setzt voraus, dass der Anspruch überhaupt entstanden ist. In der Spezialexekution entsteht der Anfechtungsanspruch frühestens mit Ausstellen des provisorischen Verlustscheins ([vgl. unter Allgemeines](#)). Trat die Unmöglichkeit schon vor Entstehen des paulianischen Anfechtungsanspruchs ein, dann steht dem Anfechtungskläger kein Anspruch auf das stellvertretende Commodum (**in casu** Versicherungsleistung für das zerstörte Fahrzeug) zu. [SOG 1988 Nr. 7](#)

## **Erstattung der Gegenleistung**

*Berücksichtigung der erbrachten Gegenleistung:* Bei der erfolgreichen Anfechtung eines Rechtsgeschäftes kommt es zu einer (wirtschaftlichen) Rückabwicklung, bei der erbrachte Gegenleistungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Zur Berücksichtigung der Gegenleistung

kommt es bei der (wirtschaftlichen) Rückabwicklung des erfolgreich angefochtenen Rechtsgeschäfts indessen nur dann wenn diese Gegenleistung dem Schuldner *auch erbracht wurde*. Letzteres ist m.a.W. Voraussetzung eines jeden Anspruchs auf Rückerstattung der rechtsgeschäftlich versprochenen Gegenleistung. [OGer ZH LB190053 E. 5.2.](#)

*Bedingte Forderung*: Gegenforderungen, die dem Anfechtungsgegner zu erstatten sind, sind – bis über die Anfechtung als solche entschieden ist – bedingte Forderungen, weil ihre Entstehung von der Gutheissung der Anfechtungsklage abhängt. [KGer GR KSK 24 13 E. 10.2](#)

*Widerklage*: Der Anfechtungsbeklagte kann die Gegenleistung im Anfechtungsprozess widerklageweise geltend machen. [KGer GR KSK 24 13 E. 10.3](#) Die gleichzeitige Geltendmachung im Anfechtungsprozess ist zwar prozessökonomisch, jedoch nicht obligatorisch. [KGer GR KSK 24 13 E. 10.4](#)

*Zulässigkeit der separaten Geltendmachung*: Auch eine spätere – auch gerichtlichen – Geltendmachung ist zulässig; die Unterlassung der seinerzeitigen gerichtlichen Geltendmachung der Gegenleistung im Anfechtungsprozess steht dem nicht entgegenstehen. [KGer GR KSK 24 13 E. 10.4](#)

*Massgeblicher Zeitpunkt*: Die Gegenleistung bemisst sich nach dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden ist, d.h. im Moment, in dem die Rückgewähr vollzogen wurde. [KGer GR KSK 24 13 E. 8.4](#)

*Anwendung auch auf gemischte Schenkungen*: Art. 291 Abs. 1 SchKG bezieht sich aufgrund seines insoweit klaren und unzweideutigen Wortlauts auf jedes erfolgreich angefochtene Rechtsgeschäft, das der Schuldner einst abgeschlossen hat und in dessen Erfüllung ihm eine Gegenleistung erbracht wurden, als auch auf gemischte Schenkungen. – Es obliegt demjenigen, der die Rückerstattung beansprucht bzw. deren Berücksichtigung als Rechtsfolge einer erfolgreichen Anfechtung geltend macht, den Beweis- und ebenso die vorgängige prozessuale *Behauptungslast* dafür, dass er die Gegenleistung bereits tatsächlich erbracht hat. Es gilt das Regelbeweismass. [OGer ZH LB190053 E. 4.1.](#)

*Im Konkurs des Schuldners*: In diesem Fall stellt der Anspruch des Anfechtungsgegners auf Rückerstattung seiner eigenen Leistung eine *Masseverbindlichkeit* dar. [KGer GR KSK 24 13 E. 8.5](#) [KGer GR KSK 24 88 E. 5.2, 5.3](#) [KGer GR ZK 2 21 3 E. 2.8.](#) (im Entscheid wird fälschlicherweise von einer Massforderung gesprochen) Der Anfechtungsgegner kann deshalb („gegebenenfalls“) mit seiner eigenen Pflicht zur Leistung von Wertersatz *verrechnen*. [BGE 135 III 513 E. 9.5.2.](#) [BGer 5C.148/2004 E. 2.5.](#) (mit Verweis auf BGE 98 III 44 E. 3 und BGE 65 III 142 E. 6.) [KGer GR KSK 24 13 E. 10.3](#)

**Kommentar 9**: Diese Regelung gilt beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung analog.

*In der Spezialexécution gegen den Schuldner*: In diesem Fall richtet sich der Anspruch des Anfechtungsgegners auf Rückgabe seiner eigenen Leistung nicht gegen den Anfechtungskläger,



sondern ausschliesslich *gegen den Schuldner persönlich*. Der Anfechtungsgegner darf seine Leistung nicht davon abhängig machen, dass der Schuldner die Gegenleistung erstattet. Der Anfechtungsgegner trägt das Risiko, dem Anfechtungskläger die vom Schuldner anfechtbar erworbene Sache zurückgeben bzw. dafür Wertersatz leisten zu müssen, ohne seine eigene, dem Schuldner erbrachte Gegenleistung *in Anschlag bringen zu können*. [BGE 135 III 513 E. 9.5.2.](#) [BGer 5C.219/2006 E. 4.1.](#) – Eine „*Verrechnung*“ (bzw. ein in Anschlag bringen) ist nur möglich, soweit der Schuldner die zurückzuerstattende Sache – wozu auch Bargeld gehören kann – oder die bei ihm noch vorhandene Bereicherung deshalb nicht mehr erstattet kann, weil sie im Interesse des Anfechtungsklägers bereits verwertet worden ist. Hat der Schuldner den Gegenwert vor der Pfändung dagegen schon konsumiert, dürfen die Kläger vollumfängliche Befriedigung beanspruchen. [OGer LU 11 07 153.2 E. 7.2.](#)

*Pfändungsanschluss des Anfechtungsgegners ?*: **In casu** hat das Bundesgericht (aufgrund von tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz) die **Frage offengelassen**, ob die *Billigkeitsregel*, wonach sich der Anfechtungsgegner *ausnahmsweise einer Pfändung* (ohne vorgängige Betreuung) *anschiessen* kann, wenn und soweit die vom Schuldner zu erstattende Gegenleistung zugunsten des Anfechtungsklägers bereits gepfändet wurde und verwertet werden soll, zur Anwendung gelangt. [BGE 135 III 513 E. 9.5.3.](#) (mit Verweis auf BGE 90 II 359 E. 2b und BGE 67 III 169 E. 4) für den Pfändungsanschluss ohne vorgängige Betreuung [KGer VD HC/2017/1105 E. 6.4.2.](#) (mit Verweis auf BGE 90 II 359, BGE 67 III 169) Hat der Schuldner den Gegenwert vor der Pfändung schon konsumiert, so fällt ein Pfändungsanschluss in jedem Fall ausser Betracht. [OGer LU 11 07 153.2 E. 7.2.](#)

*Beweislast*: Für die Bereicherung des Schuldners trägt der *Anfechtungsgegner* die Beweislast. [BGE 135 III 513 E. 9.5.3](#) Es obliegt demjenigen, der die Rückerstattung beansprucht bzw. deren Berücksichtigung als Rechtsfolge einer erfolgreichen Anfechtung geltend macht, den *Beweis-* und ebenso die vorgängige prozessuale *Behauptungslast* dafür, dass er die Gegenleistung bereits tatsächlich erbracht hat. Es gilt das Regelbeweismass. [OGer ZH LB190053 E. 4.1.](#)

## Abs. 2

*Privilegierte Anschlusspfändung in der Spezialexécution*: Nach erfolgter Rückleistung kann der Anfechtungsgegner, wenn es sich um den Ehegatten handelt, für die wieder in Kraft getretene Forderung die privilegierte Anschlusspfändung (Art. 111 SchKG) verlangen. [BGer 5A\\_28/2012 E. 5.](#)

*Bedingte Kollokation in der Generalexécution*: Die wiederauflebende Forderung des Anfechtungsgegners ist in der Generalexécution von Amtes wegen bedingt zu kollozieren (Art. 59 Abs. 2 KOV). [KGer VD Jug/2012/259 E. IV.a.](#)

*Gegebenenfalls Rückbehaltungsrecht des Beklagten in der Generalexécution*: Die ursprüngliche Forderung des Anfechtungsbeklagten lebt im Umfang des (von der Masse) Empfangenen kraft

Gesetzes wieder auf. Im Konkurs erhält der Anfechtungsbeklagte mit der Rückgabe das Anrecht auf Teilnahme am Konkursergebnis. Wenn (entgegen dem Kreisschreiben des Bundesgerichts Nr. 10 vom 9. Juli 1915; BGE 41 III 240 ff.) keine bedingte Kollokation der wiederauflebenden Forderung erfolgte und der Konkurs schon geschlossen wurde, muss dem Anfechtungsbeklagten im Anfechtungsprozess eine *Einrede in Bezug auf die konkursmässige Dividende* zustehen. Dies ist im Sachentscheid zu berücksichtigen. In diesem Fall kann der Prozessgewinn des Anfechtungsklägers (Abtretungsgläubigers) nicht im vollen Umfang der getilgten Forderung bestehen, sondern nur in der Differenz zwischen dieser Forderung und der Dividende, auf welche der Anfechtungsgegner für seine wiederauflebende Forderung (bei rechtzeitiger bedingter Kollokation) Anspruch hätte. Es handelt sich nicht um eine Verrechnung (im technischen Sinn), sondern um ein *Rückbehaltungsrecht*. Anders wäre allenfalls zu entscheiden, wenn die Klägerin (Abtretungsgläubiger) die Rückerstattung nicht an sich, sondern an die Konkursmasse verlangt hätte, womit die Kollokation der Forderung (und damit eine Dividendenzahlung an den Beklagten für seine wiederauflebende, kollozierte Forderung) hätte nachgeholt werden können. [EGV-SZ 1997 Nr. 40](#) (mit Verweis auf BGE 89 III 22 und BGE 41 III 73)

**Kommentar 8:** Diese Regel ist sachgerecht. Wenn der Anfechtungsgegner, deshalb nicht von Amtes wegen für seine wiederauflebende Forderung bedingt (für den Fall der Rückleistung) kolloziert wird (was ein Fehler des Amtes ist; vgl. Art. 59 Abs. 2 KOV), so kann er den entsprechenden Einwand im Prozess vorbringen und zwar auch dann, wenn der Prozess von einem Abtretungsgläubiger geführt wird.

## Abs. 3

Das Gesetz geht von der Annahme aus, dass der Empfänger *vor* der Einleitung der Klage über die Sache verfügt hat. [BGer 5A\\_58/2009 E. 3.2.](#) ([Pra 2010 Nr. 115](#))