

Dr. Daniel Hunkeler / Andrea Domanig

## **Fristwahrung und Klageänderung im paulianischen Anfechtungsverfahren**

---

Wird innerhalb der zweijährigen Verwirkungsfrist von Art. 292 Ziff. 2 SchKG eine paulianische Anfechtungsklage mit dem Antrag auf Zusprechung eines Geldbetrags erhoben und ändert der Kläger sein Klagebegehren nach Fristablauf dahingehend, dass er die Heranziehung der Grundstücke zur Verwertung verlangt, ist ihm – zumindest unter geltendem Recht – die Einrede der Verwirkung nicht entgegenzuhalten, wenn bereits aus der Klageschrift deutlich hervorgeht, dass es sich um eine paulianische Anfechtung handelt (BGE 5A\_287/2009 vom 2. Juni 2010; publiziert als BGE 136 III 341).

---

Rechtsgebiet(e): SchKG

Zitiervorschlag: Daniel Hunkeler / Andrea Domanig, Fristwahrung und Klageänderung im paulianischen Anfechtungsverfahren, in: Jusletter 8. November 2010

[Rz 1] Die M. AG als Rechtsvorgängerin der N. AG verkaufte im Oktober 2002 drei Grundstücke an die Y. GmbH. Nachdem im November 2005 über die N. AG der Konkurs eröffnet wurde, wurden der X. AG Anfechtungsansprüche gegen die Y. GmbH bezüglich dieser Grundstückveräusserungen gemäss Art. 260 SchKG abgetreten.

[Rz 2] Die X. AG erhob im Januar 2007 beim Amtsgericht Luzern-Land Anfechtungsklage nach Art. 288 SchKG gegen die Y. GmbH, wonach letztere zu verpflichten sei, CHF 420'000.00 nebst Zins zu zahlen. Im Dezember 2007 änderte die X. AG ihr Klagebegehren im laufenden Prozess und beantragte, es sei festzustellen, dass die drei *Grundstücke* zur Verwertung herangezogen würden und der Konkursmasse der N. AG zurückzugeben seien; eventualiter sei die Y. GmbH zu verpflichten, ihr CHF 420'000.00 nebst Zins zu zahlen. Ferner sei die Konkursmasse anzuweisen, die Grundstücke zur Verwertung heranzuziehen und die Beschlagnahme zu vollziehen.

[Rz 3] Die Y. GmbH beantragte, es sei auf die Eingabe vom Dezember 2007 nicht einzutreten und es sei die Klage in der ergänzten Form vollumfänglich abzuweisen. Sie machte geltend, das Begehren auf Rückübertragung der Grundstücke sei erst im Dezember 2007 gestellt worden, weshalb die Frist von Art. 292 Ziff. 2 SchKG nicht eingehalten worden und der Anspruch verwirkt sei.

[Rz 4] Nachdem das Amtsgericht Luzern-Land die Einrede der Verwirkung abgewiesen hatte, appellierte die Y. GmbH an das Obergericht des Kantons Luzern, welches die Einrede schützte. Daraufhin gelangte die X. AG mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

[Rz 5] Das Bundesgericht entschied im Sinne der ersten Instanz, d.h. es hörte die Einrede der Verwirkung *nicht*.

[Rz 6] Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, es sei von der im Januar 2007 eingereichten Klage auszugehen, welche vor Ablauf der Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 Ziff. 2 SchKG eingereicht und welche ausdrücklich als «Actio Pauliana nach Art. 288 SchKG» (Absichtsanfechtung) bezeichnet worden sei. Zur Begründung des Antrags auf Zahlung von CHF 420'000.00 habe die X. AG geltend gemacht, die Y. GmbH habe für die von der M. AG als Rechtsvorgängerin der N. AG käuflich erworbenen drei Grundstücke mit der blossen Übernahme der Grundpfandschulden je 20% zu wenig bezahlt. Der Klageschrift sei deutlich zu entnehmen, dass die X. AG den geltend gemachten Forderungsanspruch von Anfang an aus einer paulianischen Anfechtung der den Grundstückübertragungen zu Grunde liegenden Kaufverträge abgeleitet habe.

[Rz 7] Die X. AG habe in der Eingabe vom Dezember 2007 insofern einen neuen Antrag gestellt, als sie verlangt habe, die drei Grundstücke seien in die Konkursmasse einzubeziehen. Diese Eingabe sei in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als Klageänderung zu beurteilen. Sie enthalte jedoch

insofern nichts Neues, als der dem Rechtsbegehren zu Grunde liegende Sachverhalt (Verwertung der drei Grundstücke zu Gunsten der Konkursmasse) schon aus der Klageschrift vom Januar 2007 klar hervorgegangen sei. Die Y. GmbH habe bereits aufgrund der Klageschrift um die paulianische Anfechtung der Grundstückkäufe gewusst, womit sie den Klagegrund vor Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 292 Ziff. 2 SchKG gekannt habe. In BGE 39 II 368 (E. 1, S. 372) habe das Bundesgericht – zumindest für den Fall des Konkurses, wo der durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft veräusserte Vermögenswert in vollem Umfange zur Masse zu schlagen sei – ein Feststellungsbegehren in einer Klage, wonach der Anfechtungstatbestand erfüllt sei, für ausreichend gehalten. Es sei letztlich das Gleiche, ob sich das Begehren direkt auf die entzogenen Vermögenswerte oder auf die Feststellung der Anfechtbarkeit ihrer Veräusserung beziehe. Da das entscheidende Rechtsbegehren im vorliegenden Fall schon mit Eingabe vom Januar 2007 gestellt worden sei, verstosse die Abweisung der Klage wegen Verwirkung des Anfechtungsanspruchs gegen Bundesrecht. Demnach sei die Beschwerde gutzuheissen, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Anfechtungsprozesses an das Amtsgericht Luzern-Land zurückzuweisen.

[Rz 8] Der bundesgerichtliche Entscheid (BGE 136 III 341) ist im Ergebnis zu *begrüssen*<sup>1</sup>. Immerhin ist anzumerken, dass das Bundesgericht gerade so gut auch anders hätte entscheiden können. Für das gegenteilige Ergebnis hätten sich ebenfalls ohne Weiteres gute Argumente finden lassen, wie auch der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern als Vorinstanz zeigt. Das Gesetz statuiert als Grundsatz eine Rückgabe von in anfechtbarer Weise erhaltenen Gegenständen *in natura* und nur subsidiär die Leistung von Wertersatz (vgl. Art. 291 SchKG)<sup>2</sup>.

[Rz 9] Das Bundesgericht liegt mit seinem Entscheid auch auf der Linie der *anfechtungsfreundlichen* Rechtsprechung, wie es sie in den letzten Jahren unzweifelhaft verfolgt hat<sup>3</sup>. Zu bedenken gilt auch, dass es für den Anfechtungsbeklagten letzten Endes keine wesentliche Rolle spielen kann, ob er die Sache *in natura* zurückzugeben hat oder Wertersatz leisten muss; entscheidend ist für ihn das Wissen, dass er infolge einer paulianischen Anfechtungsklage möglicherweise Erhaltenes zurückerstatten muss. Auch in Fällen, in denen

<sup>1</sup> Ebenso GÜNGERICH ANDREAS/BURI ANITA, in: ius.focus, 9/2010, S. 18.

<sup>2</sup> Vgl. dazu (statt vieler) UMBACH SPAHN BRIGITTE, KuKo SchKG, Art. 291 N 2 ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu etwa EMMENEGGER SUSAN, Das Sanierungsdarlehen, in: Kreditrecht [Hrsg. EMMENEGGER SUSAN], Basel 2010, S. 153 ff.; HUNKELER DANIEL, Die Absichtsanfechtung im Allgemeinen, in: Kreditrecht [Hrsg. EMMENEGGER SUSAN], Basel 2010, S. 137 ff.; VOGT HANS-UELI, Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Absichtsanfechtung und ihre Bezüge zur aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht der Organe, in: Kreditrecht [Hrsg. EMMENEGGER SUSAN], Basel 2010, S. 191 ff.; LORANDI FRANCO, Ein Spaziergang durch den paulianischen Rosengarten des Bundesgerichts, in: BISchK 2009, S. 213-236.

eine zurückzugebende Sache während laufendem Prozess veräussert wurde, wird das Rechtsbegehren zu ändern sein.

[Rz 10] Die ab 1. Januar 2011 anwendbare *Schweizerische Zivilprozessordnung* regelt die Voraussetzungen einer Klageänderung in den Art. 227 und 230 ZPO. Gemäss Art. 227 ZPO ist die Klageänderung vor der Hauptverhandlung (im Vorbereitungsstadium) relativ problemlos möglich, indem lediglich vorausgesetzt wird, dass der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht, oder dass die Gegenpartei zustimmt. Für eine Klageänderung in der Hauptverhandlung schreibt Art. 230 ZPO demgegenüber zusätzlich vor, dass diese auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen muss (sogenannte echte Noven). Im vorliegend beurteilten Fall wäre letztere Voraussetzung nicht erfüllt gewesen.

[Rz 11] Obwohl ein neuer Bundesgerichtsentscheid zu einer strittigen Frage vorliegt, bleibt somit die Unsicherheit, ob das Bundesgericht auch unter der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung noch stets gleich entscheiden wird. Anders als bisher ist das Prozessrecht ab dem 1. Januar 2011 grundsätzlich vom Bundesrecht beherrscht. Der bis anhin geltende Grundsatz, wonach Bundesrecht dem kantonalen Prozessrecht als übergeordnetes Recht vorgeht, verliert seine Gültigkeit. Solange eine Klageänderung gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung zulässig ist, darf u.E. erwartet werden, dass das Bundesgericht eine solche auch weiterhin nach Ablauf der zweijährigen Verwirklichungsfrist des Art. 292 Ziff. 2 SchKG zulassen wird. Sind die Voraussetzungen einer Klageänderung unter neuer ZPO nicht erfüllt, erscheint uns hingegen zweifelhaft, ob das Rechtsbegehren im dargelegten Sinne noch geändert werden kann.

---

Dr. iur. Daniel Hunkeler ist Partner und Rechtsanwalt bei BAUR HÜRLIMANN AG, Zürich und Baden ([www.bhlaw.ch](http://www.bhlaw.ch)).  
Lic. iur. Andrea Domanig ist Juristin bei BAUR HÜRLIMANN AG, Zürich ([www.bhlaw.ch](http://www.bhlaw.ch)).

---

\* \* \*