

Unsere Anwältinnen und Anwälte

Andreas Bättig, lic. iur., LL.M.
Marc Bernheim, Dr. iur., LL.M.
Irene Biber, Dr. iur.
Christoph Gasser, Dr. iur., LL.M.
Gaudenz Geiger, lic. iur., LL.M.
Markus Gottstein, lic. iur.
Eva Gut, lic. iur.
Michael Hamm, Dr. iur., TEP
Damian Hess, lic. iur., LL.M.
Andrin Hofstetter, lic. iur.
Philipp Känzig, lic. iur.
Martin Kern, M.A. HSG
Urs Leu, Dr. iur.
Peter Lutz, Dr. iur., LL.M.
Marc Metzger, Fürspr., LL.M.
Natalie Peter, Dr. iur., LL.M., TEP
Pascal Sauser, MLaw

Daniel Sauter, Dr. iur.
Thomas Schmid, lic. iur., LL.M.
Florian Schneider, lic. iur.
Hans-Peter Schwald, lic. iur. HSG
Hans-Rudolf Staiger, Dr. iur., TEP
Jonas Stüssi, lic. iur.
Thiemo Sturny, Dr. iur., LL.M.
Cyrill Süess, lic. iur. HSG
Gian Andri Töndury, lic. iur., LL.M., TEP
Yasemin Varel, lic. iur.
Severine Vogel, MLaw, LL.M., dipl. Steuerexpertin
Stephanie Volz, Dr. iur.
Peter von Burg, MLaw
Désirée Wiesendanger, lic. iur., LL.M.
Sarah Witschi, MLaw
Jennifer Zimmermann, MLaw

Staiger, Schwald & Partner AG

Genferstrasse 24
Postfach 2012
CH-8027 Zürich
Fon +41 58 387 80 00
Fax +41 58 387 80 99

Elfenstrasse 19
Postfach 133
CH-3000 Bern 15
Fon +41 58 387 88 00
Fax +41 58 387 88 99

ssplaw@ssplaw.ch | ssplaw.ch

STAIGER, SCHWALD & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Oktober 2015

paragraph

01 Asset Protection: Schutz des Privatvermögens

06 Die Umwandlung einer Einzelfirma in eine juristische Person

09 Anfechtung von vor der Insolvenz getätigten Vermögens-
verschiebungeng

thema

Asset Protection: Schutz des Privatvermögens

Asset Protection bezweckt, das Privatvermögen umfassend zu schützen und entspricht einem zunehmenden Bedürfnis. Will man das Privat- und Familienvermögen nachhaltig sichern, so sind früh die richtigen Entscheidungen zu treffen.

DIE RISIKEN

Gerade Führungskräfte und Unternehmer gehen in ihrer beruflichen Tätigkeit erhebliche Risiken ein und sind sich oft nicht bewusst, dass diese Risiken auch ihr Privatvermögen gefährden können. So haften Partner von Kollektivgesellschaften subsidiär mit ihrem Privatvermögen und das Mitglied eines Verwaltungsrates kann eine persönliche Haftung treffen. Auch bei der Vielzahl von Einzel-firmen und einfachen Gesellschaften haften die Unternehmer mit ihrem Privatvermögen für die Risiken des Geschäftes. Kommt es zu einem Gerichtsverfahren, werden erhebliche finanzielle Mittel zur Verteidigung benötigt und eine Verurteilung kann den Betroffenen und seine Familie in seiner wirtschaftlichen Existenz bedrohen.

Neben familieninternen und -externen Haftungsrisiken kann eine umfassende Vermögenssicherung auch vor anderen Risiken schützen. So können die Wünsche eines Erblassers über seine Erbfolge mit den gesetzlichen Normen oder auch den veränderten tatsächlichen Verhältnissen kollidieren, sodass das Erbe in ungewollte Hände gerät. Weiter schafft die zunehmende Transparenz ein Bedürfnis für Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre und der Einsichtnahme der Öffentlichkeit in das Privatvermögen einer Familie.

STAIGER, SCHWALD & PARTNER
RECHTSANWÄLTE

DIE MASSNAHMEN

Stark vereinfacht kann man sagen, dass ein Gläubiger nicht angreifen kann, was dem Schuldner nicht gehört. Das zu schützende Vermögen wird auf eine andere Person übertragen und damit grundsätzlich dem Haftungssubstrat eines Gläubigers entzogen.

Es ist ratsam am Anfang einer Asset Protection Planung sämtliche mögliche Ansprüche vor welchen man sich schützen möchte genau zu analysieren.

Die Auswahl an möglichen Personen, auf welche man Vermögenswerte übertragen kann, ist gross und wird vor allem vom Risiko, vor welchem man sich schützen möchte, bestimmt. Währendem bereits eine treuhänderische Übertragung die Privatsphäre schützen kann, muss das Vermögen zum Schutze vor Haftungsrisiken rechtlich übertragen werden. Als Empfänger kommen Familienmitglieder, Gesellschaften, Stiftungen und vermehrt auch Trusts in Frage.

Übertragung auf Ehegatten, Partner oder Nachkommen

Häufig werden Vermögenswerte auf Ehegatten, Partner oder Nachkommen übertragen. Dabei wird mittels Schenkung Vermögen über-

tragen und somit das Haftungssubstrat des potentiellen Schuldners vermindert. Eine wesentliche Voraussetzung eines funktionierenden Vermögensschutzes besteht darin, das Haftungssubstrat eines Schuldners tatsächlich zu vermindern, was mit einem weitgehenden Kontrollverlust über das zu schützende Vermögen einhergeht. Bei allem Respekt vor potentiellen Risiken, vor welchen man sich schützen möchte, fällt die Aufgabe der Kontrolle über das zu schützende Vermögen naturgemäss vielen schwer.

So ist es naheliegend und für viele der Vermögensschutz erster Wahl, Teile des Vermögens auf Ehegatten oder Nachkommen zu übertragen. Nebst dem Vorschussvertrauen, welche diese Personen geniessen, spielt hier oft auch der Gedanke mit, dass der besagte Kontrollverlust durch soziale Kontrolle aufgewogen werden kann. Der Übertrag an Familienmitglieder mag in vielen Fällen funktionieren, doch kann das Leben dieser Planung einen Strich durch die Rechnung machen: Hält eine Ehe wider Erwarten nicht ewig, so entgleiten die im Rahmen der Asset Protection übertragenen Vermögenswerte jeglicher Kontrolle und geraten allenfalls im späteren Erbgang in gänzlich unerwünschte Hände. Werden Vermögenswerte auf Nachkommen übertragen und versterben diese vor den Eltern, können hohe Steuerfolgen ausgelöst werden.

Der Vermögensschutz innerhalb der Familie



Asset Protection muss präventiv erfolgen. Hat sich das Risiko einer Haftung konkretisiert oder gar verwirklicht, kommen Überlegungen zum Schutze des Privatvermögens zu spät.

Gian Andri Töndury, Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M., TEP

steht also in einer Wechselwirkung zu erbrechtlichen Fragen und beide Aspekte sollten sorgfältig aufeinander abgestimmt werden.

Stiftungen

Bei Stiftungen denkt man zuallererst an wohltätige, gemeinnützige Stiftungen. Diese spielen in der Nachlassplanung eine grosse Rolle. Will man jedoch die übertragenen Vermögenswerte langfristig für die eigene Familie sichern und den Familienmitgliedern auch weiterhin den Genuss an diesen Vermögenswerten ermöglichen, fällt eine gemeinnützige Stiftung ausser Betracht. Werden Vermögenswerte auf eine Familienstiftung übertragen, so gehören diese fortan der Stiftung und das Stiftungsvermögen und dessen Erträge können für einen engen Kreis von Familienmitgliedern verwendet werden. Entgegen dem Bedürfnis in der Praxis ist die Gründung solcher Familienunterhaltstiftungen mit Sitz in der Schweiz nicht zulässig. Eine solche Stiftung kann jedoch in einem anderen Land rechtmässig gegründet und mit Vermögenswerten aus der Schweiz dotiert werden.

Trusts gewinnen auch in der Schweiz zunehmend an Beliebtheit.

Trusts

Im angelsächsischen Raum stellt die Errichtung eines Trusts schon länger die bedeutend-

ste Massnahme zum Vermögensschutz dar und gewinnt auch in der Schweiz zunehmend an Beliebtheit. So können in der Schweiz gelegene Vermögenswerte wie Bankguthaben, Unternehmensanteile oder Liegenschaften vom Errichter (Settlor) auf einen Trustee übertragen werden. Der Trustee wird das Trustvermögen dann gemäss den Abmachungen zwischen dem Settlor und dem Trustee verwalten und verwenden. Die Rechte an den übertragenen Vermögenswerten lauten auf den Namen des Trustees, doch gilt dieses Vermögen als vom Trustee getrenntes Sondervermögen. Trusts können nicht nach Schweizer Recht errichtet werden, doch anerkennt die Schweiz ausländische Trusts und deren wesentliche Eigenschaften. Sowohl die Familienstiftung, wie auch der Trust können nicht nur dem Vermögensschutz, sondern auch einer langfristigen Nachfolgeplanung dienen.

Gesellschaften

Die Übertragung von Vermögen auf Gesellschaften wird insbesondere bei der ratsamen Trennung von Privat- und Geschäftsvermögen verwendet. Durch eine solche Übertragung wird letztlich direkt gehaltenes Vermögen in Gesellschaftsanteile umgetauscht. Eine Entäusserung findet nicht statt und folglich sinkt das Haftungssubstrat des Privatvermögens nicht. Die Haftungsrisiken aus dem Geschäftsleben können trotzdem limitiert werden, indem die Gesellschaft fortan für die Geschäftsschulden haftet und Gläubiger nur noch in bestimmten Einzel-



Für einen optimalen Vermögensschutz dürfen auch steuerliche Aspekte der geplanten Massnahmen nicht ausser Acht gelassen werden.

Natalie Peter, Rechtsanwältin, Dr. iur., LL.M., TEP

fällen auf das Privatvermögen greifen können.
Ehe- und Erbverträge

Zum Schutze des Privatvermögens vor Haftungsrisiken können Eheverträge eingesetzt werden. Je nach Konstellation empfiehlt es sich für Ehegatten, die Gütertrennung vertraglich zu vereinbaren, um das Haftungssubstrat zu reduzieren oder wenigstens klar zu definieren. Neben den Wirkungen eines Ehevertrages gegenüber externen Gläubigern hat dieser auch Einfluss auf die Forderungen zwischen den Ehegatten.

Mittels Ehevertrag können die güterrechtlichen Ansprüche verbindlich geregelt werden. Was in manchen Rechtsordnungen üblich ist, entspricht auch einem Bedürfnis vieler Eheleute in der Schweiz, nämlich den nahehelichen Unterhalt und weitere Scheidungsfolgen bereits beim Eheschluss verbindlich zu regeln. Die vorzeitige Regelung der Scheidungsfolgen ist in der Schweiz zwar möglich, doch unterstehen diese Verträge der dereinstigen Genehmigung durch das Scheidungsgericht und es steht in dessen Ermessen, die Abmachung zwischen den Eheleuten abzuändern.

Mittels Testamenten und Erbverträgen kann dafür gesorgt werden, dass das Familienvermögen nicht in unerwünschte Hände gerät. Mit Ausnahme der Pflichtteile gewisser Familienmitglieder ist der Erblasser frei, über seinen Nachlass zu bestimmen. Mit einem Testament können gesetzliche Erben ohne Pflichtteil,

zum Beispiel Geschwister, Onkel und Tanten, vom Erbe ausgeschlossen werden. Will man Pflichtteilserben (Nachkommen, Ehegatten und allenfalls die Eltern) vom Erbe ausschliessen, wird der Abschluss eines Erbverzichtsvertrages notwendig.

Kommt es zu einem Gerichtsverfahren, werden erhebliche finanzielle Mittel benötigt und eine Verurteilung kann den Betroffenen und seine Familie in seiner wirtschaftlichen Existenz bedrohen.

Flankierende Massnahmen

Bereits beim Abschluss eines Vertrages kann die vertragliche Haftung begrenzt werden. Insbesondere in geschäftlichen Verträgen sind daher vertragliche Haftungsbeschränkungen vorzusehen.

Ergänzend zu Massnahmen des Vermögensschutzes sollte auch der bestehende Versicherungsschutz, z.B. der Berufshaftpflichtversicherung überprüft werden. Die erfolgreiche gerichtliche Verteidigung des bestehenden Vermögensschutzes kann zudem Verfahrenskosten nach sich ziehen und den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung sinnvoll machen.

Zumindest temporären Vermögensschutz können Einzahlungen in die 2. und 3. Säule bieten, da diese Vermögenswerte bis zu deren Auszah-

lung von einer Pfändung geschützt sind.

GRENZEN

Die hierin beschriebenen Massnahmen sollen das Vermögen eines potentiellen Schuldners schützen und geraten so in ein Spannungsfeld mit den Interessen der Gläubiger. Die Gläubigerschutzbestimmungen sind bei der Asset Protection Planung unbedingt zu beachten.

Zuviel Kontrolle ist einem wirksamen Vermögensschutz abträglich.

Pflichtteilserben, wie auch Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, sind noch weitergehend geschützt. Sie müssen sich unentgeltliche Zuwendungen nicht beliebig gefallen lassen und können solchermaßen verschobene Vermögenswerte für ihre Ansprüche hinzurechnen, falls die Übertragung in den letzten fünf Jahren vor Entstehung des Anspruches getätigt wurde. Zeitlich unbeschränkt können solche Übertragungen hinzugerechnet werden, wenn der Übertrag mit einer Schädigungs- oder Umgehungsabsicht vorgenommen wurde.

Für einen wirksamen Vermögensschutz bedeutet dies nebst einer frühzeitigen Planung auch den allfälligen Einbezug von Pflichtteilserben

und Ehegatten. Stimmen Ehegatten einem Übertrag zu und verzichten Pflichtteilserben in einem Erbverzichtsvertrag auf ihre Ansprüche, steht die Vermögenssicherungsmassnahme auf deutlich sicheren Füssen.

Bei Stiftungen und Trusts müssen unbedingt deren ‚Spielregeln‘ beachtet werden und es darf über die Vermögenswerte nicht weiter so verfügt und bestimmt werden, als wären diese im persönlichen Eigentum verblieben. Ebenso muss der Versuchung widerstanden werden, die Stiftung oder den Trust so auszugestalten, dass der Stifter oder Settlor weiterhin die volle Kontrolle über die Vermögenswerte behält. Zu viel Kontrolle ist einem wirksamen Vermögensschutz abträglich, denn es kann dereinst nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, dass die zu schützenden Vermögenswerte nicht mehr zum Haftungssubstrat des Schuldners zu zählen seien.

Kommt es dann tatsächlich zu einer Insolvenzsituation des Schuldners, stehen den Gläubigern wirksame Klagen zur Verfügung, mit welchen diese Vermögenswerte, die der Schuldner versuchte zu sichern, dem Haftungssubstrat wieder zuführen können. Von diesen Klagen berichtet der übernächste Artikel dieses "Paragraph thema" und es ist ratsam, am Anfang einer Asset Protection Planung sämtliche möglichen Ansprüche, vor welchen man sich schützen möchte, genau zu analysieren. §

Gian Andri Töndury



Die Umwandlung einer Einzelfirma wirft viele Fragen auf, welche eine umfassende und professionelle Planung erfordern.

Stephanie Volz, Rechtsanwältin, Dr. iur.

Die Umwandlung einer Einzel-firma in eine juristische Person

Wer sich selbständig macht, tut dies in einer ersten Phase oft als Einzelfirma. Später kommt es aber häufig vor, dass dieses Rechtskleid nicht mehr den wirtschaftlichen und tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. In diesem Fall wird die Umwandlung der Einzelfirma in eine juristische Person zum Thema.

Eine Einzelfirma ist eine im Handelsregister eingetragene natürliche Person, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Der Inhaber einer Einzelfirma haftet mit seinem gesamten privaten und geschäftlichen Vermögen für die Schulden der Einzelfirma. Dieses Haftungsrisiko lässt sich durch Umwandlung der Einzelfirma in eine Kapitalgesellschaft begrenzen. Indessen vermögen auch andere Gründe, wie z.B. Beteiligung von weiteren Personen oder steuerliche Aspekte, eine Umwandlung interessant zu machen.

BILANZ ALS AUSGANGSPUNKT DER UMWANDLUNG

Der erste Schritt eines geplanten Umwandlungsprojekts ist die Erstellung einer Bilanz. Gestützt auf die Bilanz ist zu beurteilen, wieviel Eigenkapital vorhanden ist, welches zur Liberierung des Kapitals einer Kapitalgesellschaft verwendet werden kann.

Aufgrund der je nach Kapitalgesellschaft unterschiedlichen Vorgaben betreffend Minimal-kapitalisierung wird der Umfang der freien Mittel auch die Frage nach der Rechtsform der Zielgesellschaft beeinflussen. Im Vordergrund stehen in der Regel die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ("GmbH") oder einer Aktiengesellschaft ("AG"). Das Eigenkapital der Einzelfirma sollte ausreichen, um die Mindesteinlage für die gewünschte Kapitalgesellschaft zu decken, d.h. mindestens CHF 20'000 für eine GmbH oder mindestens CHF 100'000 für eine AG, ansonsten ist der noch fehlende Betrag in bar einzubringen.

KEINE UMWANDLUNG GEMÄSS FUSIONSGESETZ

Wenn eine Gesellschaft eine Rechtsformumwandlung vornehmen möchte, steht hierfür normalerweise das Fusionsgesetz ("FusG") zur Verfügung. Das FusG nimmt Einzelfirmen je-

doch von der Umwandlung aus. Streng genommen kann sich eine Einzelfirma deshalb überhaupt nicht "umwandeln", eine Umstrukturierung hat auf einem anderen Weg zu erfolgen.

Das Fusionsgesetz selbst kennt das Instrument der Vermögensübertragung. Einzelfirmen, welche im Handelsregister eingetragen sind, können ihr Geschäftsvermögen auf eine Gesellschaft übertragen. Zudem besteht die Möglichkeit einer Sacheinlagegründung mittels Singularsukzession.

Im Handelsregister eingetragenen Einzelfirmen steht ein Rechtskleidwechsel mittels Vermögensübertragung gemäss Fusionsgesetz zur Verfügung.

UMWANDLUNG DURCH VERMÖGENS-ÜBERTRAGUNG

Bei der Vermögensübertragung muss ein Inventar erstellt werden, welches die zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens umfasst. Dieses Inventar ist Bestandteil des Übernahmevertrages gemäss Art. 70 FusG. Die im Inventar aufgenommenen Vermögensgegenstände sind hinreichend klar zu umschrieben, mindestens sind jedoch Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte einzeln aufzuführen. Ansonsten genügt eine

Bilanz. Umfasst das zu übertragende Vermögen Grundstücke, ist eine öffentliche Beurkundung des Übertragungsvertrages erforderlich. Dabei ist eine einzige öffentliche Urkunde ausreichend, auch wenn die Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen.

Der Vollzug der Vermögensübertragung geschieht als Universalsukzession, d.h. das gesamte Vermögen geht als Ganzes auf die neue Gesellschaft über. Spezielle Formvorschriften sind nicht zu beachten. Eine Sonderfrage stellt sich im Hinblick auf den Übergang von Verträgen. Bislang ist nicht abschliessend geklärt, ob für den Übergang der Vertragsverhältnisse die Zustimmung der Vertragspartner erforderlich ist oder nicht. Bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Frage empfiehlt es sich, nach Möglichkeit vorab die Zustimmung der Gegenseite einzuholen. Werden Arbeitsverhältnisse übertragen, so sind die Bestimmungen von Art. 333 ff. OR zu beachten.

Notwendig ist die Erstellung eines Gründerberichts, welcher Auskunft über die Art, den Zustand und die Bewertung der Sacheinlagen gibt. Dieser ist von einem zugelassenen Revisor zu prüfen. Der Revisor bestätigt, dass die Übernahmewerte den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen bzw. die Aktiven nicht überbewertet und die Passiven nicht unterbewertet sind.

Die qualifizierte Gründung wird im Gründungsakt der neu gegründeten Gesellschaft und den

Statuten festgehalten. Diese enthalten zudem die Identität des Einlegers, der Wert des übernommenen Aktivenüberschusses und die dem Einleger zukommenden Anteile.

Das Fusionsgesetz schreibt bei der Vermögensübertragung ein relativ strenges Haftungsregime zum Schutz der bestehenden Gläubiger vor.

Zur Sicherung der Rechte der bisherigen Gläubiger sieht das Fusionsgesetz vor, dass von der Vermögensübertragung betroffene Gläubiger den Einzelunternehmer noch während dreier Jahre nach der Vermögensübertragung für vorgängig begründete Schulden in Anspruch nehmen können. Zudem kann ein Gläubiger von übertragenen Verbindlichkeiten nach dem Vollzug der Vermögensübertragung Sicherstellung verlangen, wenn die solidarische Haftung entfällt oder sie keinen ausreichenden Schutz bietet. Die Ansprüche gegen den übertragenden Rechtsträger verjähren jedoch spätestens drei Jahre nach der Veröffentlichung der Vermögensübertragung. Die Gläubiger können auf diese Weise den neuen Rechtsträger in existenzielle Probleme bringen, wenn nicht genügend Mittel zur Sicherstellung der Forderungen vorhanden sind.

Die Vermögensübertragung (und die gleichzeitige Gründung der neuen Kapitalgesellschaft) muss beim Handelsregister angemeldet werden.

Mit dem Eintrag im Handelsregister wird sie rechtswirksam, d.h. alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven gehören dann der neuen Kapitalgesellschaft. Das Einzelunternehmen wird im Handelsregister gelöscht.

UMWANDLUNG EINER NICHT IM HANDELSREGISTER EINGETRAGENEN EINZELFIRMA

Die Vermögensübertragung ist Einzelunternehmen vorbehalten, die im Handelsregister eingetragen sind. Möchte sich eine nicht im Handelsregister eingetragene Einzelfirma in eine juristische Person umwandeln, muss sie sich entweder eintragen, die Sachwerte mittels Singularsukzession einbringen oder den Weg über Art. 181 OR (Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts) wählen. Mit der Übertragung der Vermögenswerte verbunden ist gemäss Art. 181 OR eine dreijährige Solidarhaftung des bisherigen Einzelunternehmers.

FAZIT

Auch wenn die Umwandlung nach FusG den Einzelunternehmen verschlossen bleibt, ist eine „Übertragung“ des Geschäfts über eine Vermögensübertragung möglich. Damit verbunden sind aber ein temporäres Weiterbestehen der persönlichen Haftung sowie eine Sicherstellungspflicht. Sonst bleibt nur der Weg über die Singularsukzession. §

Stephanie Volz



Durch entsprechende Planung und Ausgestaltung kann das Risiko paulianischer Anfechtungsklagen bei Vermögensverschiebungen minimiert werden.

Gaudenz Geiger, Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M.

Anfechtung von vor der Insolvenz getätigten Vermögensverschiebungen

Im Vorfeld von Insolvenzsituationen werden regelmässig Vermögenswerte auf Dritte übertragen und so dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Vielfach bleibt dabei unbedacht, dass solche Vermögensverschiebungen mittels paulianischer Anfechtung der Zwangsvollstreckung wieder zugeführt werden können.

In der Pfändung bzw. im Konkurs müssen Gläubiger regelmässig feststellen, dass der Schuldner kurz vor der Insolvenz seine Vermögenswerte auf Dritte übertragen hat und diese deshalb vermeintlich dem Zugriff der Gläubiger entzogen wurden. Für solche Situationen gibt das Bundesgesetz über Schuldbetreiber und Konkurs („SchKG“) den Gläubigern resp. der Konkursverwaltung die sogenannte „paulianische Anfechtungsklage“ gemäss Art. 285 ff. SchKG an die Hand. Diese Klage erlaubt, die dem Zugriff der Gläubiger entzogenen Vermögenswerte wieder dem Pfändungssubstrat oder der Konkursmasse zuzuführen.

AKTIV- UND PASSIVLEGITIMATION ZUR PAULIANISCHEN ANFECHTUNG

Zur Erhebung einer paulianischen Anfechtungsklage sind sämtliche Gläubiger befugt, welche einen Pfändungsverlustschein erhalten haben – also Gläubiger, die in einer Betreuung auf Pfändung zu Verlust gekommen sind. Im Konkurs einer juristischen Person ist vorderhand die Konkursverwaltung – als Vertreterin sämtlicher Gläubiger – zur Anfechtungsklage legitimiert. Lediglich wenn die Konkursverwaltung auf die Erhebung einer paulianischen Anfechtungsklage verzichtet hat, können sich die einzelnen Gläubiger das Prozessführungsrecht abtreten lassen und ein entsprechendes Verfahren auf eigene Kosten und Gefahr führen. In diesem Fall ist ein allfälliger Prozessgewinn zu Gunsten des Anfechtungsklägers auf die Höhe der Forderung des Klägers gegen den Schuldner limitiert (Art. 260 SchKG).

Beklagter einer paulianischen Anfechtungsklage ist nicht der Schuldner, der den Vermögensgegenstand dem Zugriff der Gläubiger entzogen hat. Vielmehr ist die Person einzuklagen, welche mit dem Schuldner das anfechtbare Rechtsgeschäft abgeschlossen hat oder von ihm in anfechtbarer Weise begünstigt wurde, bzw. seine Erben oder andere Gesamtrechtsnachfolger. Zuständig zur Beurteilung einer Anfechtungsklage ist der Richter am Wohnsitz oder Sitz des Beklagten. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz oder Sitz in der

Schweiz, so kann die Klage beim Richter am Ort der Pfändung oder des Konkurses eingereicht werden.

ARTEN DER PAULIANISCHEN ANFECHTUNGSKLAGE

Je nachdem, wie die Handlung, die einen Vermögenswert der Zwangsvollstreckung entzogen hat, rechtlich zu qualifizieren ist, gibt das SchKG dem Kläger unterschiedliche Anfechtungsklagen an die Hand. Es gilt zu unterscheiden zwischen der „Schenkungsanfechtung“ (Art. 286 SchKG), der „Überschuldungsanfechtung“ (Art. 287 SchKG) und der „Absichtsanfechtung“ (Art. 288 SchKG).

Mittels der Schenkungsanfechtung können – mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke – sämtliche Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen angefochten werden, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder der Konkurseröffnung vorgenommen hat. Den Schenkungen gleichgestellt sind dabei insbesondere auch Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht (z.B. gemischte Schenkungen). Überträgt beispielsweise ein Schuldner kurz vor der Pfändung seine Liegenschaft unentgeltlich (Schenkungs-

oder zu einem (zu) tiefen Kaufpreis (gemischte Schenkung) auf seine Kinder, so kann die Liegenschaft (bzw. die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktwert der Liegenschaft) mittels der Schenkungsanfechtung der Zwangsvollstreckung wieder zugeführt werden.

Die Überschuldungsanfechtung befasst sich mit bestimmten Rechtshandlungen des Schuldners, die innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung zu einem Zeitpunkt erfolgten, in welchem der Schuldner bereits überschuldet gewesen war. Anfechtbar sind beispielweise die nachträgliche Besicherung von bestehenden Verpflichtungen, die Tilgung von Geldschulden auf andere Weise als durch Barschaft oder die Zahlung einer nicht verfallenen Schuld. Zahlt der Schuldner beispielsweise innert Jahresfrist vor der Pfändung eine nicht fällige Forderung, so kann das Bezahlte mittels der Überschuldungsanfechtung wieder der Zwangsvollstreckung zugeführt werden. Ein weiterer in der Praxis häufiger Fall der Überschuldungsanfechtung ist, dass der Schuldner ein einst ungesichertes Darlehen nachträglich besichert und den Darlehensgeber dadurch konkursrechtlich begünstigt. Auch eine solche nachträgliche Besicherung ist paulianisch anfechtbar.

Die Absichtsanfechtung gilt als eigentlicher Auffangtatbestand. Mit ihr können sämtliche Handlungen des Schuldners angefochten werden, welche innert einer Frist von fünf Jahren

Es gibt verschiedene gute Gründe, sein Vermögen zu schützen. Unsere Experten haben langjährige Erfahrung in der privaten und beruflichen Vermögenssicherung. Sie analysieren die Risiken und setzen zusammen mit den Klienten massgeschneiderte Massnahmen um oder begleiten sie durch die Mühlen der Justiz.

vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in erkennbarer Absicht der Gläubigerschädigung oder Gläubigerbevorzugung getätigt worden sind. Da dieser Anfechtungstatbestand zeitlich und sachlich sehr weit gefasst ist, ist eine entsprechende Anfechtung an erschwerte Voraussetzungen gebunden und deshalb grundsätzlich am schwierigsten durchsetzbar. Ein in der Praxis häufiger Fall der Absichtsanfechtung ist, dass ein Schuldner kurz vor der Pfändung oder Konkurseröffnung nur noch einzelne, ausgewählte Gläubiger bezahlt und andere gar nicht mehr. Die bezahlten Gläubiger werden dadurch gegenüber den anderen (unbezahlten) Gläubigern bevorzugt, was dem insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsprinzip widerspricht. Bei gegebenen Voraussetzungen sind deshalb die Zahlungen an die ausgewählten Gläubiger mittels der Absichtsanfechtung anfechtbar.

WIRKUNG DER ERFOLGREICHEN PAULIANISCHEN ANFECHTUNGSKLAGE

Wer durch eine anfechtbare Rechtshandlung Vermögen des Schuldners erworben hat, wird bei erfolgreicher Klage zu dessen Rückgabe verpflichtet. Eine allfällige Gegenleistung ist zu erstatten, soweit sie sich noch in den Händen des Schuldners befindet oder dieser durch sie bereichert ist. Bestand die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Forde-

rung, so tritt diese mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder in Kraft. Bei der paulianischen Anfechtung handelt es sich um einen Rechtsbehelf des Zwangsvollstreckungsrechts; die betroffenen Rechtsgeschäfte bleiben privatrechtlich gesehen vollumfänglich gültig.

FAZIT

Vermögensverschiebungen, die kurz vor der Insolvenz des Schuldners vorgenommen worden sind und deshalb dem Zugriff der Gläubiger grundsätzlich entzogen sind, können mittels paulianischer Anfechtungsklage regelmässig der Zwangsvollstreckung wieder zugeführt werden. Diesem Umstand gilt es nicht nur im Vorfeld einer Insolvenz ausreichend Rechnung zu tragen, sondern Vermögensverschiebungen sollten allgemein derart ausgestaltet werden, dass die vorgenommenen Transaktionen auch im Falle einer ungeplanten Insolvenz nicht zu paulianischen Anfechtungsklagen führen. §

Gaudenz Geiger