Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.3/2007 /blb

Urteil vom 9. August 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X._____,
Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernard Rambert,

gegen

Y._____,
Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Ursula Kohlbacher.

Gegenstand
Paulianische Anfechtungsklage,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 10. November 2006.

Sachverhalt:
A.
A.a Y._____ (Berufungsbeklagte) war mit E._____ verheiratet. Im Jahre 1999 hatte sie die Scheidungsklage anhängig gemacht, im Hinblick auf das baldige In-Kraft-Treten des neuen Scheidungsrechts sie jedoch im selben Jahr wieder zurückgezogen und statt dessen ein Eheschutzbegehren eingereicht. In diesem Verfahren anerkannte E._____, dass die Liegenschaft L._____ das Hauptaktivum des ehelichen Vermögens darstellt. Die Gütertrennung wurde am 14. Juli 2000 angeordnet.
A.b Als die Berufungsbeklagte am 12. Juli 2001 eine Klage auf Durchführung der Gütertrennung anhängig machte und das Gericht um Erlass einer vorsorglichen Kanzleisperre über die fragliche Liegenschaft ersuchte, musste sie erfahren, dass die Liegenschaft inzwischen auf den gemeinsamen Sohn X._____ (Berufungskläger) übertragen worden war. Der Ehemann hatte am Tag, an dem die Gütertrennung angeordnet worden war, das einschlägige, als "Abtretungsvertrag (gemischte Schenkung)" bezeichnete Rechtsgeschäft zum Eintrag ins Grundbuch angemeldet. In der Folge anerkannte E._____ zwar, der Berufungsbeklagten aus Güterrecht Fr. 160'000.– zu schulden. Aber als Letztere ihn für diese Forderung betrieb, erwies sich, dass neben einem auf Fr. 1'000.– geschätzten landwirtschaftlichen Grundstück keine weiteren pfändbaren Aktiven zur Verfügung standen, weshalb ihr ein Verlustschein in entsprechender Höhe ausgestellt wurde.
B.
B.a Die Berufungsbeklagte focht vor dem Bezirksgericht Zürich die Übertragung der Liegenschaft auf den Sohn gestützt auf Art. 288 SchKG an. Die erste Instanz hiess mit Urteil vom 27. März 2006 die Klage gut.
B.b Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, wies die vom Berufungskläger dagegen erhobene Berufung mit Urteil vom 10. November 2006 ab.
C.
Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Berufungskläger beim Bundesgericht ein als "zivilrechtliche Beru-

fung" bezeichnetes Rechtsmittel eingereicht, womit er die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangt. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden. Das Obergericht des Kantons Zürich hat anlässlich der Aktenüberweisung auf Gegenbemerkungen zur Berufung ausdrücklich verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgerichtsgesetz in Kraft getreten (BGG; SR 173.110). Weil aber der angefochtene Entscheid am 10. November 2006, mithin vor diesem Zeitpunkt ergangen ist, bleibt auf das vorliegende Verfahren noch das Bundesrechtspflegegesetz von 1943 (OG) anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Das Bundesgericht prüft die Rechtsmittelvoraussetzungen frei und von Amtes wegen, ohne an die Auffassungen der Parteien gebunden zu sein (BGE 132 III 291 E. 1 S. 292; 130 III 76 E. 3.2.2 S. 81 f.; 129 II 453 E. 2 S. 456, mit Hinweisen).
Der Anfechtungsprozess nach Art. 285 ff. SchKG wird praxisgemäss wie eine zivilrechtliche Streitigkeit behandelt (BGE 81 II 82 E. 1 S. 83 f.; 93 II 436 E. 1 S. 437; 130 III 235 E. 1). Die Berufung ist rechtzeitig eingelegt worden (Art. 54 Abs. 1 OG) und richtet sich gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichtes, gegen den wegen Verletzung von Bundesrecht kein weiteres kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 48 Abs. 1 OG; § 285 ZPO/ZH, dazu Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 6 zu § 285). Der für das Berufungsverfahren erforderliche Streitwert ist ebenfalls gegeben, weshalb auf das Rechtsmittel einzutreten ist.
2.
2.1 Mit eidgenössischer Berufung kann eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden, allerdings unter Ausschluss der verfassungsmässigen Rechte, wofür die staatsrechtliche Beschwerde vorbehalten bleibt (Art. 43 Abs. 1 OG; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252 mit Hinweisen). Ebenfalls ausgeschlossen sind Rügen hinsichtlich der Anwendung von kantonalem Recht (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 127 III 248 E. 2c).
2.2 Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidwesentliche Behauptungen und Beweisanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form unterbreitet worden sind (Art. 63 und 64 OG; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252; 125 III 193 E. 1e S. 205, 368 E. 3 S. 372; 123 III 110 E. 2 S. 111; 115 II 484 E. 2a S. 285). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid richten sowie das Vorbringen neuer Tatsachen, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c dritter Satz OG). Blosse Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts kann daher mit der Berufung nicht vorgebracht werden (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 12).
2.3 Ermessensentscheide kantonaler Instanzen überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn Umstände nicht in Betracht gezogen worden sind, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 130 III 571 E. 4.3 S. 576; 126 III 223 E. 4a S. 227 f.; 127 III 351 E. 4a S. 354).
2.4 Die Berufungsanträge sind zu begründen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Das Begründungserfordernis bezieht sich dabei nicht allein auf die Berufungsschrift als solche, sondern auf jeden einzelnen Antrag (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Band II, 1990, N. 1.5.1.1 zu Art. 55 OG). Der Berufungskläger hat sich mit den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinander zu setzen und darzutun, inwiefern diese bundesrechtswidrig sein sollen (BGE 121 III 397 E. 2a). Auf nicht oder ungenügend begründete Begehren tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 105 II 308 E. 6).
3.
Mit der Anfechtung sollen Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zugeführt werden, die ihr durch eine Rechtshandlung nach den Artikeln 286-288 SchKG entzogen worden sind (Art. 285 Abs. 1 SchKG). Anfechtbar sind unter anderem alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem anderen Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine

Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen (Art. 288 SchKG). Anfechtbar ist die fragliche Rechtshandlung in ihrer Gesamtheit, und ein allenfalls (wie hier) eingeräumtes Wohnrecht kann nicht losgelöst vom Kaufvertrag beurteilt werden (BGE 130 III 235 E. 2.2); vielmehr ist es in betreibungsrechtlicher Hinsicht unbeachtlich. Die Rückgabe einer anfechtbar erworbenen Sache hat in erster Linie in natura zu erfolgen; dies bedeutet in einem Fall wie dem vorliegenden, dass der allenfalls unterliegende Erwerber die Verwertung der Liegenschaft ohne Berücksichtigung des Wohnrechtes zu dulden (BGE 130 III 235 E. 3.2) und inzwischen bezogene Früchte und Erträgnisse zurückzugeben hat (BGE 130 III 235 E. 4).
3.1 Vorliegend ist die fünfjährige Anfechtungsfrist eingehalten; ebenso ist die Berufungsbeklagte auf Grund des ihr am 1. November 2004 ausgestellten provisorischen Verlustscheines im Sinne von Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG aktivlegitimiert (BGE 115 III 138 E. 2a S. 141; Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, N. 22 zu Art. 289 SchKG). Vor Bundesgericht unbestritten ist weiter, dass sich die fragliche Rechtshandlung zum Nachteil der Berufungsbeklagten ausgewirkt hat. Schliesslich äussert sich der Berufungskläger zur vom Obergericht seinem Vater unterstellten Absicht der Benachteiligung auch nicht mehr - was er ohnehin nicht im Rahmen der vorliegenden Berufung tun dürfte (BGE 55 III 80 E. b S. 87).
3.2 Hingegen bestreitet der Berufungskläger, dass der Veräusserungsvertrag zwischen ihm und seinem Vater als deutliches Anzeichen für eine Schädigungsabsicht gewertet werde, der deshalb zu seinen Lasten eine besondere Erkundigungspflicht begründet hätte. Als juristischer Laie habe er im guten Glauben davon ausgehen dürfen, dass die seinen Vater beratende Kantonalbank und der den Veräusserungsvertrag verurkundende Notar als öffentliche Urkundsperson und Staatsbeamter ihm einen Vertrag vorlegen würden, der keine gesetzlichen Bestimmungen verletze.
3.3 Für den Schluss, die Benachteiligungsabsicht seines Vaters sei für den Berufungskläger erkennbar gewesen, nennt das Obergericht einzelne Umstände: Die Unüblichkeit des Vertrages, der den Wert von Leistung und Gegenleistung gar nicht angibt; der Hinweis daselbst, dass das Kaufsobjekt keine Familienwohnung sei; das Getrenntleben der Eltern und die Anhängigmachung einer Scheidungsklage, auch wenn diese dann zurückgezogen wurde. Das Obergericht verwehrt sich aber, daraus im Sinne eines strikten Beweisergebnisses zu folgern, dass der Berufungskläger die Benachteiligungsabsicht des Vaters positiv erkannt hätte: Vielmehr leitet es daraus nur die Pflicht des Berufungsklägers ab, sich weiter nach den ehe- und güterrechtlichen Verhältnissen zu erkundigen. Weil die Anforderungen an die Sorgfalt des Begünstigten nicht überspannt werden dürften, reiche die Unterlassung weiterer Erkundigungen für die Gutheissung der Klage schliesslich aus. Auf das Unterbleiben von Bedenken seitens der Kantonalbank und des beurkundenden Notars habe der Berufungskläger nicht abstellen dürfen, denn diese Instanzen hatten nicht die Interessen der Ehefrau zu wahren.
3.4 Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung musste die Schädigungsabsicht des Schuldners für den begünstigten Dritten im Zeitpunkt des anfechtbaren Rechtsgeschäftes (Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 1997/1999, II. Band, N. 15 zu Art. 288 SchKG; Staehelin, a.a.O., N. 22 zu Art. 288 SchKG) erkennbar sein. Der Dritte musste sie bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit erkennen können (Staehelin, a.a.O., N. 18 zu Art. 288 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, a.a.O., N. 13 zu Art. 288 SchKG). Bei der Umschreibung der Sorgfalt und Aufmerksamkeit des Begünstigten müssen die Anforderungen einerseits nicht zu hoch gespannt werden: Nur wenn deutliche Anzeichen für eine entsprechende Absicht vorliegen, muss vom Begünstigten eine sorgfältige Prüfung verlangt werden (BGE 30 II 164; Staehelin, a.a.O., N. 19 zu Art. 288 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, a.a.O., N. 14 zu Art. 288 SchKG; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, 3. Aufl. 1993, § 66 Rz. 26 und Anm. 51). Umstritten ist, ob Fahrlässigkeit ausreicht, um dem Begünstigten die Anrufung dieses Einwandes zu verwehren (ablehnend: Urteil 4C.262/2002 vom 19. Mai 2004, E. 5.1;
Thomas Bauer, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband 2005, N. 16 zu Art. 288 SchKG; Staehelin, a.a.O., N. 18 zu Art. 288 SchKG; bejahend: Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire sur la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 39 zu Art. 288 SchKG, mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 13 zu Art. 288 SchKG; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 66 Rz. 26). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles (Staehelin, a.a.O., N. 20 zu Art. 288 SchKG), insbesondere Natur und Dauer der Beziehungen zwischen dem Schuldner und seiner Partei am anfechtbaren Rechtsgeschäft (Gilliéron, a.a.O., N. 40 zu Art. 288 SchKG). Familiäre Beziehungen kommen dabei selbstverständlich in Betracht (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 17 zu Art. 288 SchKG; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 66 Anm. 52), und der deutsche Gesetzgeber hat sogar die Vermutung für die Begünstigung naher Angehöriger ins Gesetz aufgenommen (Staehelin, a.a.O., N. 20 zu Art. 288 SchKG).

Vorliegend verfügte der Berufungskläger über Anzeichen, die deutlicher nicht hätten sein können. Das andauernde Getrenntleben seiner Eltern war als Ausdruck der Absicht, ihre Ehe scheiden zu lassen, schwerer zu gewichten als der Umstand, dass die erste Scheidungsklage zurückgezogen worden war. Es darf weiter als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass mit einer Scheidung vermögensrechtliche Ansprüche zusammenhängen, so dass schon die Bereitschaft, von einer Scheidungspartei ein Vermögensstück geschenkt entgegenzunehmen, zumindest eventualvorsätzliches Handeln darstellt, wenn ihr nicht jene Abklärungen vorausgehen, die geeignet sind, eine Schädigung der anderen Scheidungspartei zu vermeiden. Es versteht sich von selbst, dass sich dies besonders dann aufdrängt, wenn die gefährdete Partei die eigene Mutter ist, und noch mehr, wenn Gegenstand des Handels eine Liegenschaft ist, die - bei den Lebensverhältnissen der Parteien - ersichtlich eines der wertvollsten, wenn nicht das wertvollste Vermögensstück schlechthin sein muss.
Hingegen kann sich der Berufungskläger nicht erfolgreich auf den Umstand berufen, dass weder die den Schuldner beratende Kantonalbank noch der den Vertrag beurkundende Notar Einwände erhoben hätten: Schon deshalb nicht, weil es sich aus dem festgehaltenen Sachverhalt nicht ergibt, dass ihnen die familiäre Situation der Eheleute bekannt gewesen wäre; das Gegenteil war beim Berufungskläger der Fall. Zudem ist auch die Bemerkung des Obergerichtes zutreffend, dass die Genannten nicht mit der Wahrung der Interessen der Berufungsbeklagten betraut waren.
3.5 Die Argumentation des Obergerichtes und der daraus gezogene Schluss verletzen folglich Bundesrecht nicht. Dies umso weniger, wenn man sich den weiten Ermessensspielraum vor Augen hält, den der kantonale Richter bei der Anwendung allgemeiner Grundsätze geniesst, und die Zurückhaltung, mit der das Bundesgericht solche Entscheide überprüft (vorne, E. 2.3).
4.
Im Ergebnis ist deshalb die vorliegende Berufung abzuweisen, unter Kostenfolgen zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 156 Abs. 1 OG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet, zumal die Berufungsbeklagte nicht zur Einreichung einer Berufungsantwort aufgefordert worden ist und ihr deshalb im bundesgerichtlichen Verfahren auch keine zu entschädigenden Aufwendungen erwachsen sind (Art. 159 Abs. 1 und 2 e contrario OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Berufungskläger auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. August 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: