Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 747/2010

Urteil vom 23. Februar 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dominik Vock und Rechtsanwältin Michèle Stutz,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____, vertreten durch Rechtsanwalt Alfred Keller,
5. E._____,
Beschwerdegegner,

Y._____,
Verfahrensbeteiligten.

Gegenstand
Paulianische Anfechtung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 11. Mai 2009 und gegen den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 22. September 2010.

Sachverhalt:

A.
Am 8. Februar 1994 unterzeichneten X._____ (Beschwerdeführerin), Jahrgang 1931, und ihr Ehemann Y._____, Jahrgang 1924, einen öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrag. Danach übertrug Y._____ zwei Liegenschaften, Wohnhäuser mit Garagengebäuden (Kat. Nrn. a und b, Gemeinde G._____), der Beschwerdeführerin schenkungsweise zu Eigentum. Die eine Liegenschaft wurde und wird von der Beschwerdeführerin bewohnt. Gleichzeitig liess sich Y._____ ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht an beiden Liegenschaften einräumen. Die Anmeldung der Eigentumsübertragung infolge Schenkung und der neuen Dienstbarkeit erfolgte am 8. Februar 1994 beim Grundbuchamt.

B.
Mit Wirkung ab 14. März 1995, 11.00 Uhr, wurde über Y._____ der Konkurs eröffnet. Gemäss Schlussbericht des Konkursamtes vom 14. Juni 2001 ergab sich ein Gesamtverlust von über 23 Mio. Fr., was einer Kon-

kursdividende von rund 30 % entsprach. Der Konkurs wurde am 27. Juni 2001 als geschlossen erklärt. Während des Konkursverfahrens hatten sich mehrere Gläubiger die Anfechtungsansprüche gegen die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Schenkung der Liegenschaften vom 8. Februar 1994 abtreten lassen.

C.
Der Abtretungsprozess wurde am 15. September 1997 rechtshängig gemacht. Es klagten die Abtretungsgläubiger A._____, B._____, C._____, D._____ und E._____ (Beschwerdegegner). Der Schuldner Y._____ beteiligte sich am Prozess als Nebenintervenient. Das Bezirksgericht T._____ und - auf Berufung der Beschwerdeführerin hin - das Obergericht des Kantons Zürich hiessen die Klage gut und stellten fest, dass die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Liegenschaften (Kat. Nrn. a und b, Gemeinde G._____) ohne das zugunsten von Y._____ auf beiden Liegenschaften lastende lebenslängliche Nutzniessungsrecht im Konkursverfahren gegen Y._____ zur Verwertung herangezogen werden können. Die kantonalen Gerichte verpflichteten die Beschwerdeführerin, die Admassierung und Verwertung ihrer beiden Liegenschaften zu dulden, und erteilten dem Konkursamt entsprechende Anweisungen (Urteile vom 15. Dezember 2006 und vom 11. Mai 2009).

D.
Die Beschwerdeführerin erhob gegen das obergerichtliche Urteil eine Nichtigkeitsbeschwerde, die das Kassationsgericht des Kantons Zürich abwies, soweit darauf eingetreten werden konnte (Zirkulationsbeschluss vom 22. September 2010).

E.
Mit Eingabe vom 26. Oktober 2010 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts und den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventualiter den Prozess zur Ergänzung des Beweisergebnisses und neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Sie ersucht, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Während das Obergericht und das Kassationsgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet haben, schliessen die Beschwerdegegner, soweit sie sich geäussert haben, auf Abweisung, eventuell Abweisung des Begehrens um aufschiebende Wirkung hinsichtlich der vorinstanzlichen Entschädigungsregelungen. Die Präsidentin der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Verfügung vom 12. November 2010). In der Sache sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist grundsätzlich zulässig. Formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

2.
Mit der Anfechtung sollen Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zugeführt werden, die ihr durch eine Rechtshandlung nach den Art. 286-288 SchKG entzogen wurden (Art. 285 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdegegner haben den Tatbestand der Absichtsanfechtung als erfüllt behauptet, an dessen subjektiven Voraussetzungen die SchKG-Revision von 1994/97 nichts geändert hat. Anfechtbar sind gemäss Art. 288 SchKG alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen. Neben einer Gläubigerschädigung setzt die Anfechtungsklage die Schädigungsabsicht des Schuldners und die Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Dritten voraus (vgl. BGE 134 III 615 E. 3.1 S. 616 f.; 135 III 276 E. 5 S. 279).

3.
Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung und Willkür in der Beweiswürdigung erblickt die Beschwerdeführerin in der obergerichtlichen Beurteilung der finanziellen Lage des Schuldners im Zeitpunkt der Schenkung. Sie räumt ein, dass eine schlechte finanzielle Situation oder eine Überschuldung eines der wichtigs-

ten Indizien für die Schädigungsabsicht ist, und behauptet, der Schuldner wäre bei willkürfreier Feststellung seiner Finanzlage im Zeitpunkt der Schenkung weder überschuldet noch illiquid gewesen (S. 17 ff. Ziff. V der Beschwerdeschrift).

3.1 Die obergerichtliche Beurteilung der finanziellen Situation des Schuldners (E. III/2 S. 18 ff.) und die Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven (E. III/3 S. 29 ff.) betreffen Tatsachenfeststellungen, die ein Indiz für die Schädigungsabsicht des Schuldners bilden können (vgl. BGE 134 III 452 E. 7.4 S. 463). Diesbezüglich ist das obergerichtliche Urteil nicht letztinstanzlich, kann doch mit Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht geltend gemacht werden, das Urteil des Obergerichts beruhe auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO/ZH). Die Beschwerdeführerin hat entsprechende Rügen vor Kassationsgericht erhoben, das eine willkürliche Beweiswürdigung des Obergerichts verneint hat (E. II/4.4c S. 21 f.). Kantonal letztinstanzlich ist für Tatfragen der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts (Art. 75 Abs. 1 BGG; zuletzt: Urteil 5A 122/2010 vom 21. Mai 2010 E. 1.3).

3.2 Im Falle der sog. Mitanfechtung hat die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung und die Beweiswürdigung deshalb darzulegen, inwiefern (1.) das Kassationsgericht Willkür zu Unrecht verneint hat und (2.) das Obergericht in Willkür verfallen ist. Dieses formelle Erfordernis der Auseinandersetzung auch und vor allem mit dem kantonal letztinstanzlichen Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts gilt unter Herrschaft des Bundesgerichtsgesetzes weiterhin (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. Urteile 5A 595/2008 vom 9. Januar 2009 E. 2.2 und 4A 459/2009 vom 25. März 2010 E. 1.3), wie es nach dem Bundesrechtspflegegesetz von 1943 (OG) gegolten hat (vgl. BGE 125 I 492 E. 1a/cc S. 494 f.).

3.3 Den formellen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin zum einen nicht, weil sie in Ziff. 60 S. 19 ihrer Beschwerdeschrift mit keinem Wort darlegt, dass das Kassationsgericht die Feststellungen des Obergerichts zu Unrecht als nicht willkürlich betrachtet hat. Zum anderen befasst sich die Beschwerdeführerin zwar mit dem Urteil des Obergerichts auf zweieinhalb Seiten (S. 17 ff. Ziff. 50-57 der Beschwerdeschrift), begründet jedoch nicht ausreichend klar und detailliert, inwiefern die einzelnen Feststellungen auf den S. 18 bis 35 des obergerichtlichen Urteils willkürlich sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 332 E. 2 S. 334). Ihre Kritik ist appellatorisch, wie sie in einem Verfahren, wo dem Gericht freie Prüfungsbefugnis zusteht, genügte, nicht hingegen in einem auf die Beurteilung von Willkürrügen beschränkten Verfahren (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352). Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen die Beurteilung der Schädigungsabsicht des Schuldners richtet.

4.
Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Obergericht sei von einem unzutreffenden Rechtsbegriff der "erkennbaren Absicht" im Sinne von Art. 288 SchKG ausgegangen. Es habe deshalb zu Unrecht von ihr behauptete und zum Beweis verstellte Tatsachen für rechtlich unerheblich gehalten und damit ihren Beweisführungsanspruch verletzt (S. 9 ff. Ziff. III und S. 15 ff. Ziff. IV der Beschwerdeschrift).

4.1 In rechtlicher Hinsicht ist das Obergericht davon ausgegangen, die durch die konkreten Umstände geforderte Aufmerksamkeit entscheide, ob die schuldnerische Benachteiligungsabsicht für den Begünstigten erkennbar sei oder nicht. Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden dürfe, nicht habe gutgläubig sein können, sei nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Der Grundsatz gelte auch im Anwendungsbereich von Art. 288 SchKG. Dabei bestimme sich der Grad der Aufmerksamkeit nach einem Durchschnittsmass, das der Redliche unter den gegebenen Umständen anzuwenden pflege (E. III/5d S. 44 f.). Das Obergericht hat daraus geschlossen, für die Beurteilung sei nicht relevant, ob die Beschwerdeführerin an einer Legasthenie oder an Multipler Sklerose leide oder eine weit unter dem Durchschnitt liegende Allgemeinbildung und bescheidene intellektuelle Fähigkeiten besitze. Es sei auch nicht entscheidend, ob die Beschwerdeführerin im Schenkungszeitpunkt Furcht vor ihrem Ehemann empfunden oder Angst davor gehabt habe, auf die Strasse gestellt zu werden. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf einen psychologischen Schutzmantel berufen, der es ihr erlaube, die ihr
unangenehme Prozesswut ihres Ehemannes auszublenden. Weiter könne sich die Beschwerdeführerin nicht damit entschuldigen, dass über sie im Zeitpunkt der Schenkung ein grosses Gefühl der Befreiung gekommen sei.

Alle diese Umstände müssten vollkommen ausser Acht gelassen werden, da sie auch einem Durchschnittsmenschen nicht zugebilligt werden könnten. Die von der Beschwerdeführerin zum Nachweis ihrer persönlichen Umstände und subjektiven Befindlichkeiten angerufenen Beweismittel (Zeugen, Gutachten und Beweisaussage des Gemeinschuldners) müssten daher nicht abgenommen werden (E. III/5e S. 45 f. des obergerichtlichen Urteils).

4.2 Die obergerichtliche Begründung hat die Beschwerdeführerin vor Kassationsgericht als willkürliche antizipierte Beweiswürdigung gerügt. Das Kassationsgericht ist auf die Rüge nicht eingetreten, weil das Obergericht keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen habe, sondern davon ausgegangen sei, die Beschwerdeführerin hätte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit - nach einem objektivierten Massstab - die Schädigungsabsicht erkennen können und müssen. Die Rüge, das Obergericht sei zu Unrecht von dieser objektivierten Sichtweise ausgegangen, d.h. davon, welche Aufmerksamkeit eine durchschnittliche redliche Person unter den gegebenen Umständen aufzuwenden pflege, sei vor Bundesgericht zu erheben (E. II/5.2 S. 23 f. des kassationsgerichtlichen Zirkulationsbeschlusses).

4.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in Würdigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls zu beurteilen, ob der Begünstigte die Schädigungsabsicht des Schuldners im Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung wirklich erkannt hat oder bei pflichtgemässer - der nach den Umständen gebotenen und zumutbaren - Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen («a pu et dû prévoir»), dass als natürliche Folge der angefochtenen Handlung möglicherweise eine Gläubigerschädigung eintritt. Hiermit wird keine unbeschränkte Erkundigungspflicht aufgestellt; im Allgemeinen braucht sich niemand darum zu kümmern, ob durch ein Rechtsgeschäft die Gläubiger seines Kontrahenten geschädigt werden oder nicht. Nur wenn deutliche Anzeichen für eine Gläubigerbegünstigung bzw. -benachteiligung bestehen, darf vom Begünstigten eine sorgfältige Prüfung verlangt werden (vgl. BGE 135 III 265 E. 2 S. 267, 276 E. 8.1 S. 286 und 513 E. 5.1 S. 523). Rechtsprechungsgemäss gilt unter nahen Verwandten oder Ehegatten eine natürliche Vermutung, dass der Begünstigte die wirklich vorhandene schlechte Vermögenslage des Schuldners kannte (vgl. BGE 40 III 293 E. 2 S. 298). Diesfalls trifft den Begünstigten eine besondere Erkundigungspflicht (vgl. BGE 89 III 47 E. 2 S. 52). Neben dem nahen Verhältnis zwischen Begünstigtem und Schuldner kann auch die Unentgeltlichkeit der Verfügung ein Verdachtsmoment begründen (vgl. BGE 43 III 247 E. 4 S. 251).

4.4 Von der ständigen Rechtsprechung abzuweichen, geben die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu einem objektivierten Fahrlässigkeitsbegriff keinen Anlass (S. 10 ff. der Beschwerdeschrift). Die Beschwerdeführerin hat das Eigentum an den Liegenschaften geschenkt und damit unentgeltlich erhalten. Sie ist die Ehefrau des Schuldners, weshalb die natürliche Vermutung greift, dass der eine Ehegatte über die finanziellen Verhältnisse des anderen im Bild ist. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie habe den Ehemann stets als Gefahr wahrgenommen, sie habe Angst vor ihm gehabt und sei erleichtert gewesen, als er ihr die beiden Liegenschaften geschenkt habe, weil sie damit die Sicherheit gehabt habe, nicht auf die Strasse gestellt werden zu können (S. 12 f. der Beschwerdeschrift). Das aber sind alles Elemente, die dazu Anlass gegeben hätten, stutzig zu werden und nachzufragen. Gleichwohl ist die Beschwerdeführerin untätig geblieben und hat nichts unternommen. Bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit hätte sie deshalb erkennen können, dass als Folge der Schenkungen möglicherweise eine Gläubigerschädigung eintritt. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie verfüge über nur beschränkte kognitive Fähigkeiten und einen bescheidenen Intellekt (S. 13 f. der Beschwerdeschrift), ist sie damit nicht zu hören, behauptet sie doch selber nicht, sie sei damals urteilsunfähig (Art. 16 ZGB) und damit handlungsunfähig (Art. 17 ZGB) gewesen.

4.5 Aus den dargelegten Gründen bedeutet die Annahme, die Beschwerdeführerin hätte die Schädigungsabsicht des Schuldners erkennen können und müssen, keine Verletzung von Art. 288 SchKG. Das obergerichtliche Ergebnis ist nach dem Gesagten selbst dann richtig, wenn die Tatsachenbehauptungen, welche die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren hat zum Beweis verstellen wollen, zutreffen. An der Beurteilung ihrer Rüge, das Obergericht habe Art. 8 ZGB verletzt (S. 15 ff. der Beschwerdeschrift), besteht deshalb kein schutzwürdiges Interesse (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525).

5.
Die Beschwerde muss insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da die Beschwerdegegner teilweise nicht anwaltlich vertreten sind, in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und entgegen dem Antrag der Beschwerdegegner dem Gesuch um aufschiebende Wirkung entsprochen wurde (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 20'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verfahrensbeteiligten Y._____, dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Februar 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten