[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Meilen

[Adresse]

8706 Meilen

[Ort], [Datum]

Klage

[Anrede]

In Sachen

[Konkursmasse] Klägerin

[Adresse], Meilen

vertreten durch den Konkursverwalter [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name], Beklagter

[Adresse], Berlin, Deutschland

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend paulianische Anfechtung/Forderung

stelle ich namens und im Auftrag der Klägerin folgende

RECHTSBEGEHREN

* 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Fahrzeuge Mercedes CLS Coupé, Fahrzeug-Identifizierungsnummern [XX, XY, XZ, YZ und ZZ] Zug um Zug gegen Rückübertragung der Forderung gegen die Y AG herauszugeben.
  2. Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin durch ein Gutachten zu bestimmenden Wertersatz für die Fahrzeuge Mercedes CLS Coupé, Fahrzeug-Identifizierungsnummern [XX, XY, XZ, YZ und ZZ] zuzüglich Zins zu 5% ab Rechtskraft des Urteils gegen Rückübertragung der Forderung gegen die Y AG zu leisten.
  3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Bemerkung 1**:** Die Rückgewähr eines anfechtbar erworbenen Vermögenswertes hat in erster Linie in natura zu erfolgen (Art. 291 Abs. 1 SchKG)**.** Sofern die Naturalerstattung nicht mehr möglich oder nur noch zum Teil möglich ist, hat der Beklagte nach den Regeln von Art. 97 ff. OR **Wertersatz** zu leisten. Die Höhe des Wertersatzes einer nicht mehr vorhandenen Sache bestimmt sich grundsätzlich nach dem objektiven Wert im Zeitpunkt der (Weiter-)Veräusserung, des Verbrauchs bzw. des Untergangs (BGE 132 III 489 E. 3.3.2). Es empfiehlt sich, im Hauptbegehren die Rückgabe in natura und im Eventualbegehren die Erstattung des Sachwertes zu verlangen.

Bemerkung 2: In der vorliegenden Konstellation gilt es zu beachten, dass die Autos bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids durch Zeitablauf und eine allfällige Nutzung durch den Beklagten an Wert verlieren werden. Der Anfechtungsbeklagte hat zwar für **Wertverminderungen,** welche auf Zufall beruhen oder auch beim Schuldner eingetreten wären, nicht einzustehen (BGE 132 III 489 E. 3.4). Dies kann nicht für den Wertverlust aufgrund der Nutzung durch den Beklagten gelten. Folglich sollte in solchen Konstellationen daran gedacht werden, zusätzlich zur Herausgabe der Sache Ersatz für einen nutzungsbedingten Wertverlust zu verlangen. Denkbar wäre ferner die Beantragung vorsorglicher Massnahmen, um dem Beklagten die Nutzung der Fahrzeuge untersagen zu lassen.

Bemerkung 3: Möglich wäre, gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO die **direkte Vollstreckung** zu beantragen. Als konkrete Vollstreckungsmassnahmen kommen die in Art. 343 ZPO vorgesehenen Anordnungen in Frage (z.B. Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB oder Ordnungsbusse bis CHF 5'000.00). Bei Wohnsitz bzw. Sitz des Beklagten im Ausland dürfte die Androhung solcher Massnahme aufgrund der fehlenden Vollstreckbarkeit wenig Sinn machen.

Bemerkung 4: Besteht die angefochtene Handlung des Schuldners in einer Zahlung in Fremdwährung, so muss klageweise die Zusprechung der **ausländischen Währung** verlangt werden (BGE 134 III 151 E. 2.4 und 2.5).

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

Bemerkung 5: Eine Vollmacht ist dann beizubringen, wenn sich der Konkursverwalter, Liquidator oder Gläubiger im Prozess durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt.

* 1. Gemäss Art. 292 Ziff. 2 SchKG verjährt das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit der Konkurseröffnung. Der Konkursrichter des Bezirkes Meilen hat den Konkurs über die X AG am 1. April 2016 eröffnet. Mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs beim Friedensrichteramt Meilen am [Datum] wurde diese Frist gewahrt.

**BO:** Konkurseröffnung vom [Datum] **Beilage 2**

**BO:** Schlichtungsgesuch der Klägerin vom [Datum] **Beilage 3**

* 1. Der Beklagte ist an der Schlichtungsverhandlung vom [Datum] nicht erschienen. Der Klägerin wurde in Anwendung von Art. 206 Abs. 2 ZPO am [Datum] die Klagebewilligung ausgestellt. Die Klagebewilligung ist der Klägerin am [Datum] zugegangen. Die Frist zur Klageeinreichung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO läuft am [Datum] ab. Mit der heutigen Einreichung der Klageschrift ist diese Frist gewahrt.

**BO:** Klagebewilligung vom [Datum] **Beilage 4**

Bemerkung 6: Das Verfahren ist grundsätzlich durch Schlichtungsgesuch einzuleiten (Art. 197 und 202 ZPO). Aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Beklagten könnte die Klägerin vorliegend einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten und die Klage direkt beim Gericht anhängig machen (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO).

* 1. Die Anfechtungsklage ist beim Richter am Wohnsitz der beklagten Partei einzureichen. Hat die beklagte Partei keinen Wohnsitz in der Schweiz, so kann die Klage beim Richter am Ort der Pfändung oder des Konkurses eingereicht werden (Art. 289 SchKG). Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in Berlin, Deutschland. Deshalb sind die Gerichte am Ort des Konkurses, vorliegend in Meilen, örtlich zuständig.

Bemerkung 7: Dem Ort des Konkurses ist der Ort der Nachlassliquidation gleichzustellen (Vock/ Müller, SchKG-Klagen, S. 335).

* 1. Für die Beurteilung von paulianischen Anfechtungsansprüchen ist das Bezirksgericht Meilen sachlich zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 19 GOG/ZH).
  2. Der Streitwert entspricht dem Wert der herausverlangten Autos (CHF 400'000.00) abzüglich dem geleisteten Kaufpreis. Der Kaufpreis besteht vorliegend in der Zession einer Forderung im Betrag von CHF 50'000.00 gegenüber der Y AG. Die Y AG befindet sich ebenfalls im Konkurs, die Dividendenerwartung liegt bei rund 10%. Der Streitwert beträgt daher vorliegend CHF 395'000.00 (CHF 400'000.00 abzüglich CHF 5'000.00).

Bemerkung 8: In der Betreibung auf Pfändung entspricht der Streitwert maximal der Verlustscheinforderung (BGE 66 II 59 S. 60; 57 III 105 S. 106). Im Konkurs und der Nachlassliquidation ist der Streitwert durch den Wert des anfechtbar entzogenen Vermögens sowie den Gläubigerschaden begrenzt.

**II. Materielles**

A. Sachverhalt

* 1. Bei der Klägerin handelt es sich um die Konkursmasse der X AG. Der Konkurs wurde am 1. April 2016 eröffnet. Der unterzeichnende Konkursverwalter ist namens der Konkursmasse zur paulianischen Anfechtung legitimiert (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

**BO:** Handelsregisterauszug X AG **Beilage 5**

**BO:** Konkurseröffnung vom [Datum] **Beilage 2**

* 1. Der Beklagte mit Wohnsitz in Berlin, Deutschland, war Hauptaktionär der X AG.
  2. Die X AG produzierte und vertrieb Zahnprothesen, welche vor allem ins Ausland exportiert wurden. Finanziert wurde das operative Geschäft hauptsächlich durch einen Kredit der Bank Meilen. Am 1. Februar 2016 kündigte die Bank Meilen den Kredit und verlangte die Rückzahlung. Die X AG war faktisch zahlungsunfähig und nicht mehr in der Lage, Produkte für die Herstellung von Zahnprothesen einzukaufen. Eine alternative Finanzierung stand nicht bereit.
  3. Die per 29. Februar 2016 erstellte Zwischenbilanz der X AG zeigte eine Überschuldung zu Liquidationswerten.

**BO:** Zwischenbilanz per [Datum] **Beilage 6**

* 1. Mit E-Mail vom 5. März 2016 teilte der Verwaltungsrat der X AG dem Beklagten (Hauptaktionär) mit, dass der Kredit gekündigt wurde und die X AG ein Konkursbegehren stellen müsse, sofern nicht innerhalb der nächsten Tage ein neuer Geldgeber gefunden werde.

**BO:** E-Mail vom [Datum] Beilage 7

* 1. Mit Kaufvertrag vom 15. März 2016 verkaufte die X AG dem Beklagten fünf Mercedes. Die Fahrzeuge wurden dem Beklagten am gleichen Tag übergeben. Gemäss Ziff. 3 des Kaufvertrages wurde als Kaufpreis die Abtretung einer Forderung des Beklagten gegenüber der Tochtergesellschaft Y AG in der Höhe von CHF 50'000.00 vereinbart.

**BO:** Kaufvertrag vom [Datum] **Beilage 8**

**BO:** Übergabeprotokoll **Beilage 9**

* 1. Die fünf Mercedes-Fahrzeuge wiesen im Zeitpunkt der Übertragung an den Beklagten (15. März 2016) einen Wert von CHF 400'000.00 auf.

**BO:** Eurotaxwert [Datum] **Beilage 10**

**BO:** Gutachten

* 1. Die Verhandlungen mit potentiellen Geldgebern scheiterten. Der Verwaltungsrat der X AG stellte am 25. März 2016 den Antrag auf Konkurseröffnung. Am 1. April 2016 wurde über die X AG der Konkurs eröffnet. Am gleichen Tag wurde auch über die Tochtergesellschaft Y AG der Konkurs eröffnet. Im Konkursverfahren über die Y AG wird eine Konkursdividende von 10% erwartet.

**BO:** Konkurseröffnung vom [Datum] **Beilage 2**

**BO:** Konkurseröffnung vom [Datum] **Beilage 11**

* 1. Mit Schreiben vom 2. Mai 2016 hat der Konkursverwalter der X AG den Beklagten vergeblich aufgefordert, die fünf Mercedes unverzüglich zurückzugeben.

**BO:** Schreiben des Konkursverwalters vom [Datum] **Beilage 12**

B. Rechtliches

a) Schenkungsanfechtung

Voraussetzungen im Überblick

* 1. Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen sind anfechtbar, wenn sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen wurden (Art. 286 SchKG). Den Schenkungen gleichgestellt sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnisse steht (sog. gemischte Schenkung; Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

Bemerkung 9: Bei der Schenkungspauliana hat der Kläger keine subjektiven Voraussetzungen nachzuweisen und dem Beklagten steht auch kein Exkulpationsbeweis infolge mangelnder subjektiver Kenntnisse betreffend Anfechtungsvoraussetzungen offen (BGE 95 II 43 E. 2; 64 III 183 E. 1; 49 III 27 S. 30).

Vorliegen einer (gemischten) Schenkung

* 1. Die Schenkung ist ein Vertrag, durch den der Schenker dem Beschenkten ohne rechtlichen Anlass eine unentgeltliche Leistung zukommen lässt. Keine Schenkung liegt vor, wenn die beidseitigen Leistungen sich gegenseitig im Sinn eines synallagmatischen Austausches bedingen (BGE 80 II 260; KUKO OR-Liniger/Triebold, Art. 239 N 2). Das Motiv der Schenkung ist irrelevant. Altruistische Motive werden nicht verlangt (BSK OR I-Vogt, Art. 239 N 1).
  2. Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn die Gegenleistung des Begünstigten erheblich geringer ist als die Leistung des Schuldners. Ob ein solches Missverhältnis besteht, beurteilt sich nach dem objektiven wirtschaftlichen Wert der Leistung (BGE 95 III 47 E. 2; 49 III 27 S. 30). Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Wertes ist die Vornahme der anfechtbaren Handlung und nicht derjenige der Pfändung oder Konkurseröffnung (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 286 N 15).

Bemerkung 10: Bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestehenden Person des Schuldners trägt diese die Beweislast dafür, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt (Art. 286 Abs. 3 SchKG). Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Revision des Sanierungsrechts ergänzt. Gemäss Botschaft kommen Mehrheitsaktionäre als "nahestehende Person" in Betracht (BBl 2010 6455, S. 6478).

Bemerkung 11: Bei einer gemischten Schenkung unterliegt der Anfechtung grundsätzlich nur die **Differenz** zwischen der Leistung des Betreibungs-/Gemeinschuldners und der erhaltenen Gegenleistung von geringerem Wert (BGE 65 III 142 E. 5; 53 III 38 E. 1; BSK SchKG II-Staehelin, Art. 286 N 16). Ist die Leistung des Schuldners jedoch unteilbar, z.B. ein Fahrzeug, so ist das ganze Geschäft anfechtbar und wird die Leistung des Schuldners als solche gepfändet bzw. in die Konkursmasse einbezogen. Der begünstigte Dritte hat jedoch Anspruch auf volle Vergütung seiner eigenen Leistung, die bei der Pfändung vom siegreichen Anfechtungskläger aus dem Pfändungserlös und im Konkurs als Massaschuld vorweg bezahlt werden muss (BGE 65 III 142; BSK SchKG II-Staehelin, Art. 286 N 16).

* 1. Im vorliegenden Fall hatten die fünf Fahrzeuge im Zeitpunkt des Verkaufs am 15. März 2016 einen Wert von insgesamt CHF 400'000.00. Die X AG erhielt im Gegenzug eine Forderung gegen die Y AG über CHF 50'000.00. Der geleistete Kaufpreis (Abtretung der Forderung) beträgt somit bestenfalls einen Achtel des Wertes des Autos. Bereits aus diesem Grund ist ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu bejahen. Hinzu kommt, dass die abgetretene Forderung mit einem hohen Ausfallrisiko verbunden war, hatte doch die Schuldnerin (Y AG) im Zeitpunkt der Abtretung ihre Zahlungen bereits eingestellt. Es liegt eine gemischte Schenkung vor.

**Bemerkung 12:** Der vom Beklagten geleistete Kaufpreis wäre ihm bei erfolgreicher paulianischer Anfechtung zurückzuerstatten. Vorliegend wäre ihm die Forderung gegen die Y AG zurück zu übertragen.

* 1. Beim Beklagten handelt es sich um eine nahestehende Person der X AG. Der Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt (Art. 286 Abs. 3 SchKG).

Rechtshandlung des Schuldners innerhalb der Verdachtsfrist von einem Jahr

* 1. Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen sind anfechtbar, wenn sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen wurden (Art. 286 SchKG).
  2. Der Verkauf der fünf Fahrzeuge zu einem erheblich unter dem Verkehrswert liegenden Preis hat am 15. März 2016 und somit innerhalb der Verdachtsfrist stattgefunden.

Fazit

* 1. Die Voraussetzungen von Art. 286 SchKG sind erfüllt und der Beklagte ist zur Rückgabe der fünf Mercedes-Fahrzeuge verpflichtet.

b) **Überschuldungsanfechtung nach Art. 287 SchKG**

Voraussetzungen im Überblick

* 1. Die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel ist anfechtbar, wenn der Schuldner sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war (Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Die Kenntnis des Begünstigten von der Überschuldung des Schuldners wird vermutet. Es steht ihm aber der Exkulpationsbeweis offen (Art. 287 Abs. 2 SchKG).

Ungewöhnliche Tilgung einer Geldschuld

* 1. Anfechtbar ist die Tilgung einer Geldschuld durch ein nicht übliches Zahlungsmittel, wofür die Verhältnisse am Ort, in den betreffenden Geschäftskreisen und im Zeitpunkt der Tilgung massgebend sind (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 287 N 9).
  2. Als Kaufpreis zedierte der Beklagte der X AG eine Forderung gegenüber der Y AG in der Höhe von CHF 50'000.00. Es handelt sich um eine Abtretung an Zahlungs statt. Der Kaufpreis für die fünf Autos war durch die Abtretung der Forderung vollständig getilgt. Die Abtretung einer Forderung zahlungshalber oder an Zahlungs statt hat in der Regel nicht den Charakter einer ordentlichen Tilgung (BGE 85 III 193 E. 4). Es liegt eine ungewöhnliche Tilgung nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vor.

Rechtshandlung des Schuldners innerhalb der Verdachtsfrist von einem Jahr

* 1. Die anzufechtende Rechtshandlung muss innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung, d.h. zwischen dem 1. April 2016 und dem 1. April 2015, erfolgt sein.
  2. Der Verkauf der Mercedes-Fahrzeuge an den Beklagten am 15. März 2016 wurde innerhalb der Verdachtsfrist vorgenommen.

**Überschuldung**

* 1. Für eine Anfechtung nach Art. 287 SchKG muss der Schuldner im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung überschuldet sein. Überschuldung liegt vor, wenn das Fremdkapital die Aktiven sowohl zu Fortführungs- als auch zu Liquidationswerten übersteigt (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 287 N 17).

Bemerkung 13: Die Beweislast für die Überschuldung liegt beim Kläger. Die Überschuldung ist objektive Voraussetzung der Anfechtung; ob sie der Schuldner selber im Zeitpunkt der anfechtbaren Handlung kannte oder hätte kennen müssen, ist unerheblich (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 287 N 18).

Bemerkung 14: Die Kenntnis des Begünstigten von der Überschuldung des Schuldners wird aufgrund des aussergewöhnlichen Charakters der anfechtbaren Rechtsgeschäfte vermutet. Dem Begünstigten steht aber der Exkulpationsbeweis offen (Art. 287 Abs. 2 SchKG). Dabei hat er den Nachweis zu erbringen, dass er die Überschuldung nicht kannte und auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte erkennen können (BGE 43 III 228 E. 2).

* 1. Die Zwischenbilanz per 29. Februar 2016 zeigte eine Überschuldung zu Liquidationswerten. Gemäss Rechnungslegungsvorschriften ist dann zu Veräusserungswerten zu bilanzieren, wenn die Fortführung des Unternehmens während der nächsten zwölf Monate nicht sichergestellt ist (Art. 958a Abs. 2 OR).
  2. Der Kredit der Bank Meilen stand ab dem 1. Februar 2016 nicht mehr zur Verfügung. Ohne Kreditlinie für die Finanzierung des operativen Geschäfts und ohne konkretes Finanzierungskonzept durfte die X AG nicht mehr von einer Fortführung des Unternehmens während mindestens zwölf Monaten ausgehen. Folglich waren ab dem 1. Februar 2016 nur die Liquidationswerte massgebend. Im Zeitpunkt des Verkaufs der Mercedes am 15. März 2016 war die X AG zu Liquidationswerten überschuldet.

Fazit

* 1. Die Voraussetzungen von Art. 287 SchKG sind erfüllt und der Beklagte ist zur Rückgabe der fünf Mercedes-Autos verpflichtet.

c) Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG

Voraussetzungen im Überblick

* 1. Nach Art. 288 SchKG sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung, Konkurseröffnung oder Bewilligung der Nachlassstundung in der der anderen Partei erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.

Bemerkung 15: Bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestehenden Person des Schuldners trägt diese die Beweislast dafür, dass sie die Benachteiligungsabsicht nicht erkennen konnte (Art. 286 Abs. 2 SchKG). Diese im Rahmen der Revision des Sanierungsrechts eingefügte Bestimmung entspricht der Praxis zum bisherigen Recht. Unter nahen Verwandten und Ehegatten gilt eine natürliche Vermutung, dass der Begünstigte die wirklich vorhandene schlechte Vermögenslage des Schuldners kannte (BGE 138 III 497 E. 7.3).

Rechtshandlung des Schuldners innerhalb der Verdachtsfrist von fünf Jahren

* 1. Die Rechtshandlung des Schuldners muss innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Konkurseröffnung, d.h. zwischen dem 1. April 2011 und dem 1. April 2016, erfolgt sein.
  2. Der angefochtene Verkauf und die Übergabe der Mercedes-Fahrzeuge an den Beklagten haben innerhalb der Verdachtsfrist stattgefunden.

Schädigung eines oder mehrerer Gläubiger

* 1. Die anfechtbare Rechtshandlung muss einen oder mehrere Gläubiger tatsächlich schädigen, indem sie das Vollstreckungssubstrat oder deren Anteil daran vermindert oder deren Stellung im Vollstreckungsverfahren sonst wie verschlechtert (BGer 4C.262/2002 vom 19.05.2004 E. 4.1; BGE 99 III 27 E. 3). Es genügt bereits die Schädigung eines einzigen Gläubigers für die Anfechtbarkeit einer schuldnerischen Rechtshandlung (BGE 101 III 92 E. 4.a). Die Tilgung fälliger Schulden führt im Allgemeinen zu einer Schädigung der anderen Gläubiger, wenn der Schuldner infolge seiner angespannten finanziellen Lage ausserstande ist, auch seine anderen Verpflichtungen im Zeitpunkt des Eintritts ihrer Fälligkeit zu tilgen (BGE 99 III 27 E. 4).

Bemerkung 16: Keine Gläubigerschädigung liegt vor, wenn der Schuldner durch die angefochtene Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat, es sei denn, der Schuldner habe mit dem Geschäft den Zweck verfolgt, über seine letzten Aktiven zum Schaden der Gläubiger verfügen zu können (BGE 130 III 235 E. 2.1.2). Bei der Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im Zusammenhang mit der Abwicklung von **synallagmatischen Verträgen** ist der Zeitablauf wesentlich. Eine vom Schuldner erbrachte Leistung führt nur dann nicht zu einer Gläubigerschädigung, wenn die zu erbringende Gegenleistung gleichwertig ist und entweder Zug um Zug oder nach Erhalt der Leistung des Schuldners erfolgt. Erbringt dagegen die Vertragspartei des Schuldners die Gegenleistung zeitlich vor der Leistung des Schuldners, so erwirbt die Vertragspartei eine Forderung gegen den Schuldner auf Gegenleistung. Die spätere Tilgung dieser Forderung durch den Schuldner ist anfechtbar, da im Zeitpunkt der Tilgung keine Gegenleistung mehr erbracht wird (BGE 135 III 276 E. 6.3.1 f.; vgl. zum Ganzen KUKO SchKG-Umbach-Spahn/Bossart, Art. 288 N 6).

* 1. Die X AG hat vom Beklagten zwar eine Gegenleistung – in Form einer abgetretenen Forderung – erhalten, diese war jedoch nicht gleichwertig. Während die Mercedes im Zeitpunkt des Verkaufs einen Wert von CHF 400'000.00 hatten, betrug der Wert der abgetretenen Forderung max. CHF 50'000.00. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Forderung über CHF 50'000.00 nicht werthaltig war, denn die Schuldnerin Y AG befand sich selber unmittelbar vor der Insolvenz. Das Ausfallrisiko war hoch. Selbst bei Vorliegen einer gleichwertigen Gegenleistung wäre vorliegend davon auszugehen, dass die X AG über ihre letzten Aktiven zum Schaden der Gläubiger verfügt hat. Der Fuhrpark mit den neuen Mercedes-Fahrzeugen war das einzige Aktivum der Gesellschaft, denn das Fabrikgebäude hatte aufgrund der hohen hypothekarischen Belastung keinen Wert.
  2. Eine Gläubigerschädigung nach Art. 288 SchKG ist zu bejahen.

Schädigungsabsicht

* 1. Art. 288 SchKG verlangt als subjektives Erfordernis die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die anfechtbare Rechtshandlung zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen. Benachteiligung bedeutet Schädigung der Gläubiger durch Beeinträchtigung ihrer Exekutionsrechte (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 288 N 14; BGE 99 III 27 E. 1 f.). Unter Absicht ist vorsätzliches Handeln oder Unterlassen zu verstehen, wobei Eventualvorsatz genügt (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 288 N 16; BGE 134 III 452 E. 4.1). Eine Schädigungsabsicht im Sinne von Art. 288 SchKG ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben, wenn der Schuldner voraussehen konnte und musste, dass die angefochtene Handlung Gläubiger benachteiligt oder einzelne Gläubiger gegenüber anderen bevorzugt (BGE 134 III 452 E. 4.1).

Bemerkung 17: Das Bundesgericht hat in seinen Entscheiden klargestellt, dass **Fahrlässigkeit nicht genügt.**

Bemerkung 18: Der erforderliche Eventualvorsatz des Schuldners betrifft eine Tatsache des inneren Willens. Soweit keine Äusserungen des Schuldners selbst vorhanden sind, muss aufgrund **äusserer Sachumstände** über die Frage des Eventualvorsatzes entschieden werden. Drängt sich bei objektiver Beurteilung für den Schuldner der Gedanke an eine Benachteiligung der Gläubiger als mögliche Folge des Handelns auf, so ist dies ein gewichtiges Indiz für seinen Eventualvorsatz (BGE 134 III 452 E. 4.1).

Bemerkung 19: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlt es bei Zahlungen an die gesetzliche Revisionsstelle für **Revisionsleistungen** an der Schädigungsabsicht des Schuldners (BGE 134 III 615 E. 5.2). Ebenso bei Zahlungen für **Sanierungsberatungen**, wenn die Fortführung des Betriebs nicht aussichtslos gewesen und die Begleichung der Rechnungen im ordentlichen Geschäftsablauf erfolgt ist (BGE 137 III 268 E. 4.2.3; 134 III 615 E. 5.3).

* 1. Die X AG war aufgrund der Kündigung des Kredites faktisch zahlungsunfähig und eine Insolvenz schien nicht mehr abwendbar. Vor dieser Ausgangslage hätte sie dem Beklagten nicht mehr Fahrzeuge weit unter deren Verkehrswert verkaufen dürfen. Die X AG hat eine Schädigung anderer Gläubiger zumindest in Kauf genommen.

Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht

* 1. Die Erkennbarkeit der schuldnerseitigen Schädigungsabsicht ist gegeben, wenn der Begünstigte bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, dass die Rechtshandlung die Benachteiligung der anderen Gläubiger zur Folge haben kann (BGE 135 III 265 E. 2). Es genügt somit blosse Fahrlässigkeit des begünstigten Gläubigers (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 288 N 18; BGE 134 III 452 E. 4.2).
  2. Liegen deutliche Anzeichen für eine Schädigungsabsicht des Schuldners vor, so wird vom Begünstigten eine sorgfältige Prüfung verlangt, ob eine solche Absicht vorliegt oder nicht (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 288 N 19; BGE 134 III 452 E. 4.2; 99 III 89). Als deutliches Anzeichen gilt gemäss Lehre und Rechtsprechung insbesondere die Kenntnis des Begünstigten von der schlechten finanziellen Lage des Schuldners (BSK SchKG II-Staehelin, Art. 288 N 20; BGE 99 III 89).

Bemerkung 20: Sofern in den Medien über die schlechte finanzielle Lage des Schuldners berichtet wurde, kann der Nachweis der Erkennbarkeit auch über die Medienberichterstattung geführt werden. Dabei verlangt das Bundesgericht nicht, dass ausschliesslich negativ über den jeweiligen Schuldner bzw. dessen finanzielle Lage berichtet wird. Die Presseberichterstattung darf auch in verschiedene Richtungen gehen, solange der Grundtenor ein Negativer ist (BGer 5A\_116/2009 vom 28.09.2009 E. 7.1; 5A\_386/2008 vom 06.04.2009 E. 5.3).

* 1. Bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestehenden Person des Schuldners trägt diese die Beweislast, dass sie die Benachteiligungsabsicht nicht erkennen konnte (Art. 288 Abs. 2 SchKG).
  2. Der Beklagte war Hauptaktionär der X AG und kann deshalb als nahestehende Person nach Art. 288 Abs. 2 SchKG qualifiziert werden. Er müsste beweisen, dass er die Schädigungsabsicht der X AG nicht erkennen konnte. Der Beklagte war vom Verwaltungsrat der X AG mit E-Mail vom 5. März 2016 darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass der Kredit der Bank Meilen gekündigt worden war und die X AG ein Konkursbegehren stellen müsse, sofern nicht innerhalb der nächsten Tage ein neuer Geldgeber gefunden werde. Der Beklagte wurde mit dieser E-Mail über die desolate finanzielle Situation bzw. die hohe Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz persönlich informiert. Er hätte deshalb erkennen können, dass der Verkauf der fünf Mercedes-Autos weit unter dem Verkehrswert die Benachteiligung der anderen Gläubiger zur Folge haben kann.

Fazit

* 1. Die Voraussetzungen von Art. 288 SchKG sind erfüllt und der Beklagte ist zur Rückgabe der fünf Mercedes verpflichtet.

C. Rechtsfolgen

* 1. Die drei Anfechtungstatbestände der Schenkungs-, Überschuldungs- und Absichtspauliana sind erfüllt. Der Beklagte hat die fünf Mercedes-Fahrzeuge zuhanden der Konkursmasse der X AG herauszugeben. Im Gegenzug ist dem Beklagten die Forderung gegen die Y AG zurück zu zedieren (Art. 291 Abs. 1 SchKG).

D. Eventualbegehren

* 1. Für den Fall, dass der Beklagte nicht mehr im Besitze der Mercedes ist, trifft ihn eine Pflicht zur Erstattung des Sachwerts. Diese richtet sich nach den Regeln von Art. 97 ff. OR. Für die Bemessung des Wertersatzanspruchs ist der Zeitpunkt der Weiterveräusserung oder des Untergangs massgebend (BGE 135 III 513).

Bemerkung 21: Der Rückgewährspflichtige kann sich mittels Exkulpationsbeweis von der Erstattungspflicht befreien, indem er nachweist, dass der Gegenstand selbst oder der entsprechende Gegenwert in seinem Vermögen ohne sein Verschulden nicht mehr vorhanden ist (Art. 97 Abs. 1 OR).

Bemerkung 22: Der gutgläubig Beschenkte (Art. 286 SchKG) hat grundsätzlich ebenfalls die gesamte Schenkung in natura herauszugeben. Ist dies nicht möglich, schuldet auch er Ersatz des vollen Wertes. Gemäss Art. 291 Abs. 3 SchKG hat der **gutgläubig Beschenkte** nur die allenfalls noch vorhandene Bereicherung zurückzuerstatten. Vorliegend war die Unzulässigkeit seiner Begünstigung bzw. die Benachteiligung der übrigen Gläubiger für den Beklagten erkennbar. Er ist daher nicht als gutgläubig zu qualifizieren und müsste Ersatz des vollen Wertes leisten.

* 1. Die Mercedes-Fahrzeuge hatten im Zeitpunkt des Verkaufs an den Beklagten einen Wert von je CHF 80'000.00, total CHF 400'000.00. Sollte der Beklagte nicht mehr im Besitz der Fahrzeuge sein, ist er zum Ersatz des vollen Wertes im Zeitpunkt der Weiterveräusserung oder des Untergangs zu verpflichten. Der geschuldete Wertersatz wäre durch ein gerichtliches Gutachten zu bestimmen.

**BO:** Gutachten

* 1. Im Falle der Verpflichtung zu Wertersatz hat der Beklagte auf dem festgelegten Betrag einen Verzugszins von 5% ab Rechtskraft des Urteils zu leisten (Art. 104 Abs. 1 OR).

Aus diesen Gründen ersuchen wir Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Bezirksrichter, um Gutheissung der eingangs gestellten Anträge.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Konkursverwalters der X AG]

[Name des Konkursverwalters der X AG]

Im Doppel

Beweismittel: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis