



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 7. November 2017 (420 17 274)**

---

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

**Konkursrecht: Einem kollozierten Konkursgläubiger können keine Massaansprüche i.S.v. Art. 260 Abs. 1 SchKG abgetreten werden, deren Schuldner eine ihm (d.h. dem Konkursgläubiger) nahestehende Person ist (E. 3.1).**

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richter Dieter Freiburghaus (Ref.),  
Richterin Barbara Jermann Richterich; Aktuar i.V. Marco Manzoni

Parteien

**A.\_\_\_\_ Ltd,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Kunz, Seefeldstrasse 123, Post-  
fach, 8034 Zürich,  
**Beschwerdeführerin**

gegen

**Konkursamt Basel-Landschaft,** Eichenweg 4, Postfach, 4410 Liestal,  
**Beschwerdegegner**

Gegenstand

**Betreibungsrechtliche Beschwerde**

**A.** Mit Entscheid vom 12. Januar 2017 ordnete das Präsidium des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West infolge von Organisationsmängeln die Liquidation der C.\_\_\_\_ Ltd nach den Vorschriften über den Konkurs an und betraute das Konkursamt des Kantons Basel-Landschaft

mit der Durchführung des Konkursverfahrens. Mittels Zirkularbeschluss vom 26. Juni 2017 offerierte das Konkursamt den kollozierten Konkursgläubigern, d.h. der heutigen Beschwerdeführerin, A.\_\_\_\_ Ltd, der B.\_\_\_\_ AG sowie der Eidgenössischen Steuerverwaltung, die inventarisierten Rechtsansprüche zur Abtretung nach Art. 260 SchKG. In der Folge beantragten sowohl die A.\_\_\_\_ Ltd als auch die B.\_\_\_\_ AG mit jeweiligen Schreiben vom 4. bzw. 6. Juli 2017 die Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 752 ff. OR (Inventarposition Nr. 4) und der paulianischen Anfechtungsansprüche gemäss Art. 285 ff. SchKG (Inventarposition Nr. 5). Mit jeweiligen Verfügungen vom 8. August 2017 trat das Konkursamt der A.\_\_\_\_ Ltd sowie der B.\_\_\_\_ AG sowohl die aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 752 ff. OR gegenüber den Organen der falliten C.\_\_\_\_ Ltd als auch allfällige Ansprüche aus Begünstigungshandlungen gemäss Art. 214 und Art. 285 ff. SchKG (paulianische Anfechtungsansprüche) ab.

**B.** Mit Eingabe vom 21. August 2017 erhob die A.\_\_\_\_ Ltd, vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Kunz, bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs betriebsrechtliche Beschwerde gegen die beiden Verfügungen des Konkursamts vom 8. August 2017. Sie beantragte, die Verfügungen des Konkursamts vom 8. August 2017 im Konkurs der C.\_\_\_\_ Ltd, seien in Bezug auf die Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse nach Art. 260 SchKG (Inventarpositionen Nr. 4 und 5) an die B.\_\_\_\_ AG aufzuheben, die Abtretung an die B.\_\_\_\_ AG sei zu widerrufen, und die Ansprüche seien der Beschwerdeführerin als alleinige Abtretungsgläubigerin nach Art. 260 SchKG abzutreten, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Auf die einlässliche Begründung der Beschwerde wird in den Erwägungen zurückzukommen sein, soweit dies erforderlich ist.

**C.** Mit Vernehmlassung vom 8. September 2017 beantragte das Konkursamt Basel-Landschaft, die Beschwerde sei abzuweisen. Auf die entsprechende Begründung wird in den Erwägungen zurückzukommen sein, soweit dies notwendig wird.

**D.** Die B.\_\_\_\_ AG liess sich innert Frist nicht vernehmen.

## **Erwägungen**

**1.1** Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Wird eine Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geltend gemacht, so muss die Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG grundsätzlich innert zehn Tagen seit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Am 8. August 2017 verfügte das Konkursamt mittels zweier eigenständigen Verfügungen die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse der C.\_\_\_\_ Ltd nach Art. 260 SchKG an die Beschwerdeführerin und die B.\_\_\_\_ AG. Die vorliegende Beschwerde der A.\_\_\_\_ Ltd ist am 21. August 2017 der Post übergeben worden und somit – unter Berücksichtigung des Fristenlaufs am Wochenende – rechtzeitig erfolgt.

**1.2** Die Beschwerde richtet sich gegen Verfügungen des Konkursamts betreffend die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es nicht Sache des Sachrichters, sondern der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, die Abtretungsverfügung der Konkursverwaltung auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen (BGE 132 III 342 E. 2.2.1 m.N.; HANSJÖRG PETER, BISchK 2013, S. 84 f.). Die sachliche Zuständigkeit der Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zur Behandlung der Angelegenheit ergibt sich somit aus § 6 Abs. 1 lit. b EG SchKG. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die vorliegende Beschwerde einzutreten ist.

**2.1** Gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Die Abtretung nach Art. 260 SchKG bewirkt keine Abtretung im zivilrechtlichen Sinne von Art. 164 ff. OR, sondern verleiht dem Abtretungsgläubiger ein Prozessführungsrecht mit Anspruch auf Vorausbefriedigung aus dem erzielten Erlös (BGE 122 III 176 E. 6f). Der Übernehmer wird nicht selbst Träger des Anspruchs, sondern er kann nur als Vertreter und Beauftragter der Konkursmasse, aber auf eigenes Risiko, prozessieren. Die Abtretung ist eine Prozessvollmacht zur Prozessführung auf eigene Rechnung und Gefahr, aber mit der Verpflichtung zur Rechnungsablage. Daraus folgt unter anderem, dass der prozessierende Gläubiger den Anspruch nicht weiter abtreten kann, sondern selbst verfolgen muss (BGE 109 III 27 E. 1). Nicht legitimiert, die Abtretung zu verlangen, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Konkursgläubiger, gegen den sich der abzutretende Anspruch richtet. Eine derartige Abtretung wäre nichtig, weil sie die Geltendmachung des Anspruchs illusorisch machen würde (BGer 7B.18/2006 vom 24. April 2006 E. 3.1; STEPHEN V. BERTI, Basler Kommentar SchKG, 2. Aufl. 2010, Art. 260 N 30; THOMAS BAUER, Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Art. 260 ad N 30; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 47 Rz. 50). Inwiefern die Konkursverwaltung auch einer anderen Person als dem Schuldner selber die Abtretung einer Forderung verweigern kann, ist bis heute nicht höchstrichterlich geklärt. Nach der Ansicht von BERTI dürfen nicht nur einem kollozierten Konkursgläubiger keine Vermögensrechte abgetreten werden, deren Schuldner er selber ist, sondern muss dies – in Anwendung von Art. 2 ZGB – auch für diesem nahestehende Personen gelten (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 30; in diesem Sinne auch Urteil des Obergericht des Kantons Thurgau vom 16. November 2011 [= RBOG 2011 Nr. 19] E. 2a) dd); Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120129 vom 20. August 2012 E. 5.4).

**2.2** Die Beschwerdeführerin bringt hinsichtlich der Abtretung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche (Inventarposition Nr. 4) in ihrer Eingabe vom 21. August 2017 im Wesentlichen vor, die B.\_\_\_\_ AG als Abtretungsgläubigerin befände sich hinsichtlich der abgetretenen Ansprüche in einem Interessenkonflikt, da Herr D.\_\_\_\_ (i) gegenwärtiges Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer der B.\_\_\_\_ AG und (ii) ehemaliges Verwaltungsratsmitglied der konkursiten C.\_\_\_\_ Ltd sei. Besagter Interessenkonflikt hindere die B.\_\_\_\_ AG an einem Handeln im Interesse der Masse. Der Interessenkonflikt zeige sich insbesondere und mit aller Deutlichkeit für die Phase ab dem 3. Oktober 2014, als Herr D.\_\_\_\_ einziges Verwaltungsratsmitglied der konkursiten Gesellschaft gewesen sei. Darüber hinaus vermöge der Umstand, dass

die Beschwerdeführerin neben der B.\_\_\_\_ AG als Abtretungsgläubigerin auftrete, nichts an der Rechtswidrigkeit der Abtretung zu ändern. Vielmehr erschwere die Abtretung die Anspruchsverfolgung durch die Beschwerdeführerin in unverhältnismässiger Weise, da sich die B.\_\_\_\_ AG als notwendige Streitgenossin unkooperativ zeigen bzw. die Anspruchsdurchsetzung gar zu vereiteln versuchen werde. Ein direkter Interessenkonflikt liege ebenfalls in Bezug auf die paulianischen Anfechtungsansprüche (Inventarposition Nr. 5) vor. Gemäss den Buchhaltungsunterlagen der konkursiten Gesellschaft habe die B.\_\_\_\_ AG allein im Jahr vor der Konkurseröffnung Vermögenswerte im Umfang von CHF 52'056.00 von der Konkursitin erhalten. Diese Zuwendungen seien in einer gemäss den Artikel 285 ff. SchKG anfechtbaren Weise erfolgt. Dies treffe namentlich auf die Vermögensverschiebungen vom 15. August 2016 über CHF 34'560.00 zu, mit welchen der ehemalige Direktor der konkursiten Gesellschaft, Herr E.\_\_\_\_, und der ehemalige Verwaltungsrat, Herr D.\_\_\_\_, über die letzten Aktiven der Konkursitin verfügt hätten.

**2.3** Das Konkursamt hält in seiner Stellungnahme vom 8. September 2017 dafür, die einzig tatsächlich relevante Entscheidungsgrundlage für die Bewilligung oder Abweisung eines Abtretungersuchens sei für die Konkursverwaltung die Tatsache, dass der um Abtretung ersuchende Gläubiger eine rechtsgültig kollozierte Forderung besässe. Dass die B.\_\_\_\_ AG für die Buchhaltung der Konkursitin zuständig gewesen sei und Herr D.\_\_\_\_ sowohl bei der B.\_\_\_\_ AG als auch bei der Konkursitin eine „nicht unbedeutende Funktion“ ausübte, genüge nicht, um eine Abtretung an die B.\_\_\_\_ AG zu verweigern. Nichts daran zu ändern vermöge, dass die B.\_\_\_\_ AG als eine Herrn D.\_\_\_\_ „nahestehende Person“ bezeichnet werden könne, weil Herr D.\_\_\_\_ die B.\_\_\_\_ AG nicht alleine führe, sondern im Handelsregister nachweislich weitere Personen mit ähnlich relevanten Funktionen eingetragen seien. Aus diesem Grund könne die B.\_\_\_\_ AG ihre Rechte im Zusammenhang mit den abgetretenen Massaansprüchen auch durch andere Personen als Herrn D.\_\_\_\_ geltend machen. Darüber hinaus sei es für die Konkursverwaltung in einem summarischen Verfahren nicht möglich, die Hintergründe jedes Antrags eines Gläubigers auszukundschaften, und es stünden derartige vertiefte Ermittlungen in keinem Verhältnis zu den damit verbundenen Kosten.

**3.1** Unbestritten ist im vorliegenden Verfahren, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die B.\_\_\_\_ AG rechtsgültig kollozierte Gläubiger im Konkurs der C.\_\_\_\_ Ltd und daher grundsätzlich berechtigt sind, die Abtretung von Massaansprüchen im Sinne von Art. 260 SchKG zu beantragen. Darüber hinaus kann vorab festgestellt werden, dass die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft im Grundsatz der in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Meinung folgt, wonach einem kollozierten Konkursgläubiger keine Vermögensrechte abgetreten werden können, deren Schuldner eine ihm (d.h. dem Konkursgläubiger) nahestehende Person ist (vgl. vorn Ziff. 2.1).

**3.2** Betreffend die Abtretung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 752 ff. OR kann folgendes festgehalten werden: Herr D.\_\_\_\_ ist ehemaliges (und ab 3. Oktober 2014 einziges) Verwaltungsratsmitglied der konkursiten C.\_\_\_\_ Ltd und in dieser Funktion unbestritten Anspruchsschuldner der an die Beschwerdeführerin sowie die B.\_\_\_\_ AG abgetretenen aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Inventarposition Nr. 4. Selbst wenn diese Massaansprüche – wie das Konkursamt zu Recht ausführt – nicht Herrn D.\_\_\_\_ als natürliche Person, sondern der B.\_\_\_\_ AG abgetreten wurden, treten die von der

Beschwerdeführerin geltend gemachten Interessenkonflikte bei Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse zwischen Herrn D.\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_ AG offensichtlich zu Tage. Herr D.\_\_\_\_ kann zweifellos als eine der B.\_\_\_\_ AG nahestehende Person im Sinne der voranstehenden Erwägungen bezeichnet werden, was auch das Konkursamt keineswegs bestreitet (vgl. Vernehmlassung des Konkursamts vom 8. September 2017 S. 5, letzter Absatz). Er ist als Geschäftsführer und als eines von lediglich zwei Verwaltungsratsmitgliedern der B.\_\_\_\_ AG in einem Masse mit der Führung der Unternehmung betraut, welches eine Anspruchsverfolgung durch die B.\_\_\_\_ AG gegen ihn persönlich als bloss theoretische Möglichkeit erscheinen lässt. Die Abtretung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche an die B.\_\_\_\_ AG hätte zur Folge, dass diese zur Durchsetzung des Anspruchs gegen ihren eigenen Geschäftsführer und Verwaltungsrat klagen müsste. Da die B.\_\_\_\_ AG formelle Abtretungsgläubigerin und selbständig parteifähig ist, wäre dies grundsätzlich möglich, und die Parteien wären in einem solchen Prozess nicht identisch, wie das Konkursamt zu Recht vorbrachte. Aufgrund der dargelegten Verhältnisse scheint ein im Sinne der Konkursmasse liegendes, gemeinsames und gegen Herrn D.\_\_\_\_ gerichtetes Vorgehen der B.\_\_\_\_ AG und der Beschwerdeführerin jedoch als faktisch ausgeschlossen. Nichts daran zu ändern vermag der Umstand, dass die Abtretungsgläubiger zwar grundsätzlich eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 70 ZPO bilden, die Klage der Abtretungsgläubiger jedoch einen Spezialfall der notwendigen Streitgenossenschaft darstellt, bei welchem dem einzelnen Abtretungsgläubiger eine gewisse Selbständigkeit zukommt und einzelne Abtretungsgläubiger auch rückwirkend auf ihr Prozessführungsrecht verzichten können – sei dies aus freien Stücken oder zufolge nicht rechtzeitiger bzw. vollständig unterlassener Mitwirkung in einem von einem anderen Abtretungsgläubiger angestregten Zivilverfahren (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120129 vom 20. August 2012 E. 4 ff.). Die Abtretung von Massansprüchen an einen dem Anspruchsgegner nahestehenden und aus diesem Grund mit Interessenkonflikten behafteten Abtretungsgläubiger bedeutete (insbesondere im vorliegenden Fall) eine wesentliche Erschwerung der Prozessführung für die übrigen Abtretungsgläubiger. Nach dem Gesagten ist die Abtretung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche (Inventarposition Nr. 4) an die B.\_\_\_\_ AG mit Art. 260 SchKG nicht vereinbar. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

**3.3** Bei der Abtretung von paulianischen Anfechtungsansprüchen nach Art. 285 ff. SchKG gilt hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des Abtretungsgläubigers dasselbe wie bei der Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den abgetretenen paulianischen Anfechtungsansprüchen der konkursiten C.\_\_\_\_ Ltd ausschliesslich den Bestand von gegen die B.\_\_\_\_ AG gerichteten Ansprüchen geltend. In Bezug auf weitere (potenzielle) Anspruchsschuldner bringen die Parteien nichts vor. Was die gegen die B.\_\_\_\_ AG gerichteten Anfechtungsansprüche im Sinne von Art. 285 ff. SchKG anbelangt, besteht Identität zwischen der Abtretungsgläubigerin und der Anspruchsgegnerin. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten und gegen die B.\_\_\_\_ AG gerichteten Anfechtungsansprüche verstösst deren Abtretung aufgrund der dargelegten Parteiidentität gegen die aus Art. 260 SchKG fliessende Pflicht der Konkursverwaltung zur Wahrung der Interessen der Konkursmasse. Überdies ist aus den Akten nichts betreffend den Bestand weiterer Anspruchsschuldner von paulianischen Anfechtungsansprüchen

ersichtlich. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als begründet.

**3.4** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die Abtretung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 752 ff. OR (Inventarposition 4) als auch die Abtretung allfälliger Ansprüche aus Begünstigungshandlungen gemäss Art. 214 und Art. 285 ff. SchKG (paulianische Anfechtungsansprüche; Inventarposition 5) an die B.\_\_\_\_ AG in Verletzung von Art. 260 SchKG erfolgten. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist vollumfänglich gutzuheissen.

**4.** Für das Beschwerdeverfahren werden gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten erhoben. Nach Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG darf im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG keine Parteientschädigung zugesprochen werden; der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin ist abzuweisen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
  2. Das Konkursamt Basel-Landschaft wird angewiesen, die Verfügungen vom 8. August 2017 im Sinne der Erwägungen dergestalt zu berichtigen, dass die Massaansprüche sowohl betreffend die aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 752 ff. OR gegenüber den Organen der falliten C.\_\_\_\_ Ltd (Inventarposition Nr. 4) als auch betreffend die allfälligen Ansprüche aus Begünstigungshandlungen gemäss Art. 214 und 285 ff. SchKG (paulianische Anfechtungsansprüche; Inventarposition Nr. 5) an die A.\_\_\_\_ Ltd als alleinige Abtretungsgläubigerin nach Art. 260 SchKG abgetreten werden.
  3. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.

Präsident

Aktuar i.V.

Roland Hofmann

Marco Manzoni