

Musterlösung Bachelorprüfung Konkursrecht vom 18. Juni 2019,  
Prof. Dr. U. Haas

Prüfungslaufnr.:
Matrikelnr.:
Datum der Korrektur:

	Punkte	Erhaltene Punkte
<b>Aufgabe 1</b>	60	
<b>1. Allgemeines</b>	2	
<p>Zu prüfen ist die <b>paulianische Anfechtung</b> gemäss Art. 285 ff. SchKG (vgl. auch AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage 2013, § 52, Rn. 5 sowie KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Auflage 2018, Rn. 1660 ff.). Die paulianische Anfechtung <b>zielt auf</b> die Wiederbeschaffung von Vermögenswerten, welche vor der Konkurseröffnung durch den Schuldner oder einen von ihm bestellten Vertreter entäussert wurden.</p>		
<b>2. Prozessuale Aspekte</b>	16	
<p><b>Anfechtungsberechtigung:</b>            Jeder Anfechtungstatbestand verlangt die Berechtigung des Anfechtenden gemäss <b>Art. 285 Abs. 2 SchKG</b>.</p> <p>Die C ist nicht im Besitz eines provisorischen oder definitiven Pfändungsbeschlusses. Eine Anfechtungsberechtigung nach <b>Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG</b> scheidet folglich aus.</p> <p>Gemäss SV aber <b>Abtretung</b> sämtlicher Anfechtungsansprüche auf C gestützt auf Art. 260 SchKG. Die Abtretung ermächtigt zur Erhebung von Anfechtungsklagen (Art. 286 ff. SchKG) nach <b>Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG</b>: Zur Anfechtung berechtigt ist die Konkursverwaltung oder, nach Massgabe der Artikel 260 und 269 Abs. 3, jeder einzelne Konkursgläubiger. Das <b>Recht zur unmittelbaren Geltendmachung</b> des abgetretenen Anspruchs (Verfügungsbefugnis) geht (zumindest) vorübergehend von der Konkursverwaltung <b>auf den Abtretungsgläubiger über</b>. Die Konkursverwaltung ist nicht mehr befugt, den Anspruch selbst geltend zu machen. (KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Auflage 2018, Rn. 1492). Der <b>Abtretungsgläubiger</b> agiert im <b>eigenen Namen, auf eigene Rechnung und Gefahr</b>, aber <b>aus fremdem Recht</b>, nämlich aus einem Recht der Masse (LORANDI, Abtretung von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG, S. 65). <b>Übertragen</b> wird nicht der materiell-rechtliche Anspruch, sondern nur die <b>Prozessführungsbefugnis</b>. Es handelt sich um eine Art <b>Prozessstandschaft</b>, wobei der Abtretungsgläubiger in eigenem Namen klagt. Die <b>Sachlegitimation steht folglich weiterhin der Konkursmasse</b> zu, nur die <b>Prozessführungsbefugnis</b> kommt nunmehr dem <b>Abtretungsgläubiger</b> zu (BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2. Auflage 2014, Art. 260, Rn. 9; BERTI, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 260, Rn. 56).</p> <p>Die Abtretungsgläubigerin C tritt demnach in die verfahrensrechtliche Stellung der Konkursmasse ein und ist zur Anfechtung berechtigt.</p>		

<p><b>Passivlegitimation:</b> Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die Personen, die mit dem Schuldner die anfechtbaren Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise begünstigt worden sind (Art. 290 SchKG). Die Anfechtungsklage richtet sich gegen die Person, welche tatsächlich begünstigt wird, also diejenige, welcher die fraglichen Vermögenswerte aufgrund der anfechtbaren Rechtshandlungen zugeflossen sind (BGE 135 III 265, E. 3) bzw. von dieser profitiert hat (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. IV, 2003, N. 11 zu Art. 290; A. STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, Art. 290 Rn. 5).</p> <p>I.c. ist A in potentiell anfechtbarer Weise begünstigt worden aufgrund des Schuldenerlasses durch die X_AG. A ist von ihrer Schuld vollständig befreit worden und hat (zulasten der X_AG) von der durchgeführten Schuldübernahme durch die B profitiert.</p>		
<p><b>Örtliche Zuständigkeit:</b> Die Anfechtungsklage ist beim Richter am Wohnsitz des Beklagten einzureichen. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so kann die Klage beim Richter am Ort der Pfändung oder des Konkurses eingereicht werden (Art. 289 SchKG).</p> <p>I.c. ist A die Beklagte (Art. 290 SchKG). A hat ihren Wohnsitz in der Schweiz (Zürich) gemäss Sachverhalt. Deshalb ist an ihrem Wohnsitz in Zürich zu klagen.</p>		
<p><b>Sachliche Zuständigkeit:</b> Die sachliche Zuständigkeit richtet sich mangels weiterer gesetzlicher Regelung im SchKG nach der Zivilprozessordnung. Nach Art. 3 f. ZPO entscheiden die kantonalen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit. In Zürich: das GOG ZH. Gemäss BGE 141 III 527 sind Handelsgerichte für Reflexklagen auf das materielle Recht (bei der Pauliana handelt es sich um eine solche) nicht zuständig. Nach § 19 GOG ZH ist das Kollegialgericht am Bezirksgericht Zürich zuständig. § 24 lit. b GOG ZH ist gerade nicht einschlägig.</p>		
<p><b>Verjährung:</b> Das Anfechtungsrecht verjährt nach Ablauf von zwei Jahren seit Zustellung des Pfändungsverlustscheins (Ziff. 1); nach Ablauf von zwei Jahren seit der Konkurseröffnung (Ziff. 2); nach Ablauf von zwei Jahren seit Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Ziff. 3) (Art. 292 Abs. 1 SchKG). I.c. ist Art. 292 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu prüfen: Die Konkurseröffnung fand am 12. Januar 2018 statt. Das Anfechtungsrecht verjährt demnach erst 2020.</p>		
<p><b>3. Materielle Aspekte</b></p>	42	
<p><b><u>3.1. Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG)</u></b></p>	(15.5)	
<p><b>Anfechtbare Rechtshandlung</b></p>		
<p>Diese Anfechtungsmöglichkeit besteht, wenn <b>eine Rechtshandlung</b> vorliegt, welche der Schuldner <b>innerhalb der letzten fünf Jahre</b> vor der Pfändung oder der Konkurseröffnung in der dem anderen Teile <b>erkennbaren Absicht</b> vorgenommen hat, seine <b>Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen</b> (Art. 288 Abs. 1 SchKG).</p> <p>Der Begriff <b>Rechtshandlung</b> ist im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen. Die Vorschrift des Art. 288 SchKG bezeichnet selbst keine eigenständigen anfechtbaren Rechtshandlungen. Die Norm verweist diesbezüglich nur auf alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommen hat (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN-STAEHELIN, Basler Kommentar</p>		

<p>zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 288 Rn. 3). Als Rechtshandlungen kommen solche in Frage, die in Art. 286 und 287 SchKG näher bezeichnet sind (SCHÜPBACH, AJP 1996, 1147). Unter einer <b>Rechtshandlung</b> versteht man <b>jedes gewollte menschliche Verhalten, das Rechtswirkungen hervorruft</b> (HANGARTNER, Die Gläubigeranfechtung im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung in den letzten zwei Dezennien, Diss. 1929, S. 4; BERZ, Der paulianische Rückerstattungsanspruch, Diss. 1960, S. 49). Dem Begriff der Rechtshandlung unterfallen <b>folglich alle Handlungen, die für die Entstehung, Erhaltung, Änderung oder Aufhebung von Rechten</b> bedeutend sind (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. Auflage 1997/99, Art. 288, Rn. 2).</p> <p><b>Subsumtion:</b> Als Rechtshandlung aufzufassen ist i.c. die <b>Zustimmung der X_AG</b> zum Schuldnerwechsel anlässlich des Aktienkaufvertrages am 15. Januar 2017. Es liegt demnach eine anfechtbare Rechtshandlung i.S.d. Art. 288 SchKG vor.</p> <p>Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bestehen für eine Absichtsanfechtung neben der anfechtbaren Rechtshandlung drei zusätzliche Voraussetzungen (BGE 134 III 452, E. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gläubigerschädigung</li> <li>- Schädigungsabsicht des Schuldners</li> <li>- Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Begünstigten</li> </ul>		
<p><b>Gläubigerschädigung</b></p> <p>Die anfechtbare Rechtshandlung schädigt die Gläubiger, wenn sie das Vollstreckungsergebnis oder ihren Anteil daran vermindert oder ihre Stellung im Verfahren verschlechtert (HUNKELER-BÜRGI, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2014, Art. 288, Rn 3; BGE 99 III 27, E. 3. m. w. N.).</p> <p><b>I.c.</b> kann eine Gläubigerschädigung durch den Schuldnerwechsel angenommen werden, da B nicht bereit ist die Schuld zu begleichen und die Einbringung der Schuld dadurch erschwert wird, dass B ihren Sitz in Rio de Janeiro hat.</p>		
<p><b>Schädigungsabsicht</b></p> <p>Gemäss Art. 288 Abs. 1 SchKG muss als weitere Tatbestandsvoraussetzung ein <b>subjektives Element</b> vorliegen. Der Schuldner muss mit der Absicht gehandelt haben, seine Gläubiger oder zumindest einzelne Gläubiger durch seine Rechtshandlung zu schädigen. Dabei ist diese Absicht nicht als <i>dolus directus</i> 1. Grades zu verstehen, es genügt bereits eventualvorsätzliches Handeln (BGer v. 25.04.2014, 5A_19/2014 E. 5; BGE 137 III 468, E. 4.2; BGE 83 III 82, E. 3a; BGE 21 I 1270, E. 6). Es kommt deshalb nicht darauf an, dass der Schuldner die Gläubigerschädigung bezweckt; es genügt bereits, wenn er sie als Folge seiner Rechtshandlung <b>billigend in Kauf nimmt</b> (A. STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 288 Rn. 16; KREN KOSTKIEWICZ, OFK SchKG Kommentar, 19. Auflage 2016, Art. 288 Rn. 14).</p> <p><b>I.c.</b> kann kein eventualvorsätzliches Handeln angenommen werden, wenn beim Aktienverkauf die X_AG – vertreten durch A – gemäss Sachverhalt davon ausgegangen ist, dass die B die Schulden ihr gegenüber sogleich nach Vertragsschluss begleicht. Es könnte höchstens Fahrlässigkeit angenommen werden, was allerdings nicht zur erfolgreichen Geltendmachung einer Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG ausreicht.</p>		
<p><b>Erkennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Begünstigten</b></p> <p>Weiter verlangt die Vorschrift des Art. 288 Abs. 1 SchKG, dass die Schädigungsabsicht für den begünstigten Dritten erkennbar war. Der Begünstigte muss nicht mit Sicherheit von der Absicht des Schuldners gewusst haben. Das Tatbestandsmerkmal ist bereits erfüllt, wenn der Begünstigte <b>bei Einhaltung der</b></p>		

<p><b>gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit</b> die Schädigungsabsicht hätte erkennen können (BGer 5C.3/2007 vom 9. August 2007, E. 3.4). Insoweit <b>genügt auch Fahrlässigkeit</b> des Begünstigten (BGE 134 III 452, E. 8.4). Massgebend ist der Kenntnisstand des Begünstigten im Zeitpunkt der entäussernden Verfügung des Schuldners (MAIER, Schulthess SchKG Kommentar, 4. Auflage 2017, Art. 288 Rn. 10).</p> <p>I.c. liegt keine Schädigungsabsicht vor, sodass diese Voraussetzung nicht erfüllt sein kann.</p>		
<p><b>Fazit:</b> Aufgrund der fehlenden Schädigungsabsicht des Schuldners resp. der X_AG wird die Absichtsanfechtung nicht erfolgreich sein. (-)</p>		
<p><b>3.2 Überschuldungsanfechtung (Art. 287 SchKG)</b></p>	(3)	
<p>Mittels Überschuldungsanfechtung sind die in <b>Art. 287 SchKG</b> aufgeführten Rechtshandlungen anfechtbar, wenn der Schuldner sie innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war.</p> <p>Die Rechtshandlung der Zustimmung zur Schuldübernahme fand am 15. Januar 2017 statt. Aus dem Sachverhalt geht klar hervor, dass die X_AG zu diesem Zeitpunkt noch nicht überschuldet war. Überschuldungsanfechtung daher nicht möglich. (-)</p>		
<p><b>3.3 Schenkungsanfechtung (Art. 286 SchKG)</b></p>	(17.5)	
<p>Mittels Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG sind alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder der Konkursöffnung vorgenommen hat, anfechtbar.</p> <p>Zu prüfen ist, ob eine <b>Schenkung i.S.d. Art. 239 Abs. 1 OR</b> vorliegt: Eine Schenkung liegt dann vor, wenn eine Einigung über Unentgeltlichkeit (Schenkungsabsicht und Schenkungsempfangswille) vorliegt (VOGT/VOGT, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage 2015, Art. 239 Rn. 1). I.c. ist keine Schenkung auszumachen, weder eine Schenkungsabsicht der X_AG noch ein Schenkungsempfangswille von A oder B liegen vor. (-)</p> <p><b>Unentgeltliche Verfügung?</b> Eine Verfügung ist unentgeltlich, wenn sie ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Gegenleistung erfolgt (BGE 31 II 350, E. 3; 95 III 47, E. 2). I.c. liegt keine unentgeltliche Verfügung der X_AG vor. (-)</p> <p>Weiter zu prüfen ist, ob ein der <b>Schenkung gleichgestelltes Rechtsgeschäft</b> i.S.v. Art. 286 Abs. 2 SchKG vorliegt. I.c. könnte der Übergang der Schuldverpflichtung von A auf B als ebensolches Rechtsgeschäft aufgefasst werden, indem A die Leistung ihrer Schuldentlassung erbringt und die X_AG als Gegenleistung den Schuleintritt der B akzeptiert.</p> <p>Den Schenkungen gleichgestellt sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht (<b>Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG</b>). Das <b>objektive Missverhältnis</b> bestimmt sich nach dem objektiven wirtschaftlichen Wert der Leistung <b>im Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung</b>, nicht im Zeitpunkt der Pfändung oder Konkursöffnung. Massgebend ist der <b>Verkehrswert</b> (BGE 45 III 183). Auf den <b>guten Glauben und die Absichten</b> der Beteiligten kommt es hingegen <b>nicht an</b> (BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5; BGE 130 III 235 E. 2.1.1; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. IV, 2003, N. 9 zu Art. 286; SCHÜPBACH, Droit et action révocatoires, 1997, N. 161 zu Art. 286). <b>Nicht von Belang ist auch die Erkennbarkeit</b> des Missverhältnisses</p>		

<p>von Leistung und Gegenleistung (BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5; BGE 95 III 47 E. 2 S. 52; PETER, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 11 zu Art. 286; CHENAUX/PFISTER, Aspects juridiques de l'assainissement [cadre, outils et responsabilité], in: Gerhard u.a. [Hrsg.], Aspects pratiques du droit de l'entreprise, 2010, S. 167 f.; A. STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, Art. 286 Rn. 15).</p> <p>Bei einer <b>Schuldübernahme</b> ist die <b>«Gleichwertigkeit der Forderungen»</b> zu beurteilen. Liegt die Gegenleistung, welche der Gemeinschuldner erhält (Forderung gegenüber dem neuen Schuldner) unter dem Wert des Vermögensvorteils (Befreiung des alten Schuldners aus der Schuldpflicht), so ist ein <b>Missverhältnis</b> anzunehmen. Entscheidend ist der <b>Verkehrs- und nicht der Nominalwert der Forderung</b>. Eine Forderung kann durch einen Schuldnerwechsel an wirtschaftlichem Wert verlieren, wenn sie nur mehr <b>erschwert einbringlich</b> ist. Beim Schuldnerwechsel hängt der Verkehrswert der Forderung massgeblich von der <b>Bonität des Schuldners</b> ab, so dass <b>bei jedem Schuldnerwechsel automatisch die Interessen des Gläubigers tangiert</b> werden (BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5.2; GAUCH/SCHLUEP/ EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2008, Bd. II, § 34 Rz. 3557; PROBST, in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, N. 3 zu Art. 176).</p> <p><b>I.c.</b> besteht die <b>Leistung der X_AG</b> darin, dem <b>Schuldnerwechsel zuzustimmen resp. die B als neue Schuldnerin anzunehmen</b>. Die <b>Gegenleistung</b>, welche die X_AG erhält (Forderung gegenüber B) liegt aber unter dem Wert des Vermögensvorteils (<b>Befreiung aus der Schuldpflicht</b>), welcher A zugewendet worden ist. Denn die Forderung der X_AG (CHF 120'000) verliert aufgrund des Schuldnerwechsels an wirtschaftlichem Wert, insbesondere wegen der erschwerten Einbringlichkeit bei B (Sitz in Rio de Janeiro). Es bestehen zudem im Sachverhalt Indizien, dass die Bonität der A (<i>«erfolgreiche Unternehmerin»</i>) im Zeitpunkt der Schuldübernahme höher einzuschätzen ist als die der B (die <i>«seit längerem mit grossen finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen hat»</i>). Die Forderung der X_AG gegenüber A ist demnach nicht als gleichwertig mit der Forderung gegenüber der B anzusehen. Folglich liegt ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts vor, zumal die B auch nie einen ernsthaften Zahlungswillen mit Bezug auf die übernommenen Schulden gehabt hat. B war gemäss SV von Anfang an nicht bereit, mehr als diese CHF 30'000 an die X_AG zu zahlen.</p> <p><b>Zusicherung:</b> Bei der entgeltlichen Abtretung einer Forderung zum Nominalwert wird jedoch dann eine gleichwertige Forderung angenommen, wenn die Einbringlichkeit der Forderung zugesichert wird (ZOBL, Fragen zur paulianischen Anfechtung, SJZ 2000 S. 30). Gemäss Bundesgericht gilt dieser Grundsatz nicht nur für die Abtretung (Gläubigerwechsel), sondern auch für den Schuldnerwechsel (Art. 176 OR) (BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5.2).</p> <p>Aus dem Sachverhalt geht jedoch nicht hervor, dass die Einbringlichkeit der Forderung bei B zugesichert wurde.</p>		
<p><b>Fazit:</b> I.c. keine Gleichwertigkeit der Forderungen. Durch die Schuldübernahme der B wurde Vermögen ins Ausland verschoben und für die Gläubiger eine ungünstige Situation geschaffen, zumal auch keine Absicherung vorgesehen worden ist. Aufgrund des objektiven Missverhältnisses liegt ein den Schenkungen gleichgestelltes Rechtsgeschäft i.S.v. Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG vor. (+)</p>		
<p><b>Verdachtsperiode:</b> Art. 286 Abs. 1 SchKG; Die Schenkungspauliana soll verhindern, dass der Schuldner im letzten Jahr vor der Pfändung oder Konkurseröffnung durch unentgeltliche Zuwendungen oder gleichgestellte Rechtshandlungen sein Vermögen auf Kosten der bzw. sämtlicher Gläubiger vermindert. Deshalb sind</p>		

<p>Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen anfechtbar, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkursöffnung vorgenommen hat (Art. 286 Abs. 1 SchKG). I.c. fand die Konkursöffnung am 12. Januar 2018 statt. Am 15. Januar 2017 fand Vertragsabschluss mit Schuldübernahme statt. Damit liegt das der Schenkung gleichgestellte Rechtsgeschäft innerhalb der Verdachtsperiode. (+)</p>		
<p><b>3.4 Rechtsfolge</b></p>	(6)	
<p>Die Rechtsfolge richtet sich nach <b>Art. 291 Abs. 1 SchKG</b>: Wer durch eine anfechtbare Rechtshandlung Vermögen des Schuldners erworben hat, ist zur Rückgabe desselben verpflichtet. Die Gegenleistung ist zu erstatten, soweit sie sich noch in den Händen des Schuldners befindet oder dieser durch sie bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Forderung gegen den Schuldner geltend gemacht werden.</p> <p>Grundsätzlich lebt die Forderung der X_AG gegenüber A im Umfang von CHF 120'000 aufgrund der erfolgreichen Anfechtung des Rechtsgeschäfts der Schuldübernahme wieder auf. Allerdings hat B bereits CHF 30'000 an die X_AG geleistet. Deshalb ist der <b>Wert der Leistung</b>, welche die X_AG erbracht hat (Zustimmung zur Schuldübernahme bzw. Entlassung der A aus der Schuldpflicht im Umfang von CHF 120'000) mit Bezug auf die zugeflossene Leistung von B insgesamt um CHF 30'000 <b>zu berichtigen</b> (vgl. BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5.3).</p> <p>Hinzuweisen ist noch auf <b>Art. 291 Abs. 3 SchKG</b>: Der gutgläubige Empfänger einer Schenkung ist nur bis zum Betrag seiner Bereicherung zur Rückerstattung verpflichtet. <b>Gutgläubig</b> ist der Beschenkte dann, wenn ihm die Unzulässigkeit seiner Begünstigung bzw. die Benachteiligung der übrigen Gläubiger nicht erkennbar war. Weder wusste der Begünstigte beim Empfang der Schenkung, dass die ihm gemachte Zuwendung eine anfechtbare Handlung gem. Art. 286–288 SchKG darstellt, noch musste er dies bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen. Es gelten dieselben Kriterien wie bei der Überschuldungsanfechtung (BAUER, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, Art. 291 Rn. 28; MAIER, Schulthess SchKG Kommentar, 4. Auflage 2017, Art. 291 Rn. 10).</p> <p>Geht man von Gutgläubigkeit des A aus, so hat er nur eine allenfalls noch vorhandene Bereicherung zurückzuerstatten. Die Anfechtung wird in ihrer Wirkung (Rückgabepflicht) eingeschränkt (BGer 5a_353/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5.6). Die besseren Gründe sprechen dafür, dass <b>A gutgläubig</b> gehandelt hat. Sie ging gemäss Sachverhalt davon aus, dass die B die Schulden gegenüber der X_AG sogleich nach dem Vertragsschluss begleichen wird. Andererseits hätte sie bei gehöriger Aufmerksamkeit u.U. erkennen können, dass B nicht die ganze Schuld bezahlen wird. Andere Ansicht daher vertretbar.</p> <p>Für C hat die erfolgreiche Anfechtung die Rechtswirkung gemäss <b>Art. 260 Abs. 2 SchKG</b>: Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuss ist an die Masse abzuliefern. <b>Demnach</b> kann C Kosten und Forderung decken. Einen Überschuss hat sie abzuliefern.</p>		
<p><b>Total Punkte Aufgabe 1</b></p>	60	

<p><b>Aufgabe 2.1</b></p>	<p>10</p>	
<p>Zunächst gilt es festzuhalten, dass gemäss <b>Art. 166 Abs. 2 SchKG</b> das Recht ein Konkursbegehren beim Konkursgericht zu stellen, 15 Monate nach der Zustellung des Zahlungsbefehls erlischt. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten gerichtlichen Verfahrens still. Zu diskutieren ist, was unter Einleitung und Erledigung eines gerichtlichen Verfahrens zu verstehen ist.</p> <p>I.c. wurde der Zahlungsbefehl am 3. Dezember 2014 der R_AG zugestellt, was bedeutet, dass die Frist zur Einreichung des Konkursbegehrens am 4. Dezember 2014 zu laufen beginnt (Art. 166 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Frist läuft dann bis zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens (entspricht der <b>Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens</b>, da ab dann Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO ist zu nennen)) am 24. August 2015. Dies entspricht 8 Monaten und 20 Tagen. Aufgrund des gerichtlichen Verfahrens steht die Frist still bis zur «Erledigung» des Verfahrens.</p> <p>Gemäss Bundesgericht besteht die Rechtshängigkeit nach Erteilung der <b>Klagebewilligung</b> fort, wenn unter Einhaltung der <b>dreimonatigen Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO</b> beim Gericht geklagt wird. Erst nach rechtskräftigem Abschluss des Klageverfahrens beginnt die Verwirkungsfrist von Art. 166 Abs. 2 SchKG wieder zu laufen (BGer 5A_881/2017 vom 23. Januar 2018, E. 2.2).</p> <p>Gemäss Sachverhalt wird die Klagebewilligung am 19. August 2016 erteilt. Am 5. September 2016 reicht Y beim zuständigen Gericht die Anerkennungsklage gemäss Art. 79 SchKG ein. Die dreimonatige Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO wurde demzufolge klarerweise eingehalten, sodass die Rechtshängigkeit auch während dieser Zeit fortbesteht.</p> <p>Die Rechtshängigkeit besteht während dem gerichtlichen Anerkennungsverfahren fort und die Frist gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG steht weiterhin still. Auch während der Berufungsfrist bleibt die Frist stehen.</p> <p>Der <b>rechtskräftige Abschluss des Klageverfahrens</b> ist dann mit dem <b>Nichteintretensentscheid</b> eingetreten, der gemäss Sachverhalt am 4. Oktober 2018 der R_AG eröffnet wird. Die Frist steht dementsprechend insgesamt vom 24. August 2015 bis und mit 4. Oktober 2018 (Frist beginnt erst einen Tag nach Zustellung des Nichteintretensentscheids wieder zu laufen) still.</p> <p>Zu thematisieren ist, ob die Frist zur Einreichung des Konkursbegehrens i.S.v. Art. 166 Abs. 2 SchKG auch während der <b>Beschwerdefrist an das Bundesgericht</b> weiterläuft oder noch einmal stillsteht. Das Bundesgericht hat in einem <i>obiter dictum</i> angedeutet, dass die Frist während der Beschwerdefrist weiterläuft, da die Beschwerde an das Bundesgericht gemäss <b>Art. 103 Abs. 1 BGG keine aufschiebende Wirkung</b> hat (BGer 5A_881/2017 vom 23. Januar 2018, E. 2.4). Der Nichteintretensentscheid sei nicht als Gestaltungsurteil i.S.v. Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG aufzufassen. <b>Vertritt man die Auffassung des Bundesgerichts</b>, so läuft die Frist vom 5. Oktober 2018 (einen Tag nach Eröffnung Nichteintretensentscheid, Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO) bis 6. Juni 2019 weiter. Dies entspricht 7 Monaten und einem Tag. Rechnet man dazu die 8 Monate und 20 Tage – die Zeitspanne zwischen Zustellung des Zahlungsbefehls und Einleitung des Schlichtungsverfahrens – ergibt sich, dass die <b>Frist von 15 Monaten gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG überschritten</b> wurde und daher kein Recht mehr besteht ein Konkursbegehren zu stellen.</p> <p><b>Vertretbar ist aber auch die Ansicht</b>, dass die Frist i.S.v. Art. 166 Abs. 2 SchKG auch während der Beschwerdefrist an das Bundesgericht still steht und das «veranlasste gerichtliche Verfahren» erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erledigt ist. Das</p>	<p>0.5 ZP</p>	

<p>bedeutet: Die Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht beginnt am 5. Oktober 2018 (einen Tag nach Eröffnung Nichteintretensentscheid, Art. 142 Abs. 1 ZPO) und dauert bis am 5. November 2018 (Art. 100 Abs. 1 BGG angeben). Erst am 6. November 2018 (gem. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO) läuft dann die Frist zur Einreichung des Konkursbegehrens i.S.v. Art. 166 Abs. 2 SchKG weiter bis 6. Juni 2019. Dies entspricht 6 Monaten. Wiederum unter Mitrechnung der Zeitspanne von 8 Monaten und 20 Tagen, in denen die Frist schon lief, kommt man insgesamt auf einen Zeitraum von unter 15 Monaten.</p> <p>Entsprechend ist festzuhalten, dass es bei der Beurteilung der Frage, ob i.c. die Frist zur Einreichung eines Konkursbegehrens gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG eingehalten wurde, <b>darauf ankommt, ob die Frist während der Beschwerdefrist an das Bundesgericht stillsteht oder nicht</b>. Folgt man der Ansicht des Bundesgerichts und steht die Frist nicht still, ist i.c. das Recht zur Stellung des Konkursbegehrens am 6. Juni 2019 bereits erloschen. Folgt man der abweichenden Ansicht, wurde am 6. Juni 2019 das Konkursbegehren von Y noch rechtzeitig eingereicht.</p>		
<p><b>Aufgabe 2.2</b></p>	<p>15</p>	
<p>Die <b>Aufgabe des Konkursgerichts</b> besteht im Rahmen der Einstellung eines Konkursverfahrens i.S.v. <b>Art. 230 SchKG</b> darin, aufmerksam zu kontrollieren, ob der Antrag des Konkursamtes auf Abklärungen beruht, welche genügend ernsthaft, tief und vollständig sind, um die Einstellung mangels Aktiven zu begründen (BGer 5A_592/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.3; MARTIN, La surveillance en matière de poursuites et faillites [...], in: SJ 2008 II S. 214/215; vgl. JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 4. Aufl. 1997, N. 6 zu Art. 230 SchKG).</p> <p>I.c. wurde gar kein Antrag zur Einstellung des Konkurses i.S.v. Art. 39 Abs. 2 KOV vom Konkursbeamten gestellt. Trotzdem hat das Konkursgericht die Einstellung des Konkursverfahrens verfügt.</p> <p>Zunächst lässt sich daher überlegen, ob Y eine SchKG-Beschwerde gegen die Einstellung des Verfahrens erheben kann. Die Einstellung des Verfahrens wird vom Konkursgericht ausgesprochen. Gemäss <b>Art. 17 Abs. 1 SchKG</b> ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde aber nur gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes möglich. Deshalb kann keine SchKG-Beschwerde gegen den Einstellungsentscheid erhoben werden. SchKG 17 daher (-).</p> <p>Zu überlegen ist, ob die Mitteilung des Konkursbeamten an das Konkursgericht, dass die Aktiva zur Durchführung eines Konkursverfahrens nicht ausreichen, mit Beschwerde gemäss <b>Art. 17 Abs. 1 SchKG</b> angefochten werden kann. Hierzu gilt festzuhalten, dass blosser Meinungsäusserungen, Absichtsmitteilungen und Auskünfte keine Gegenstände der Beschwerde darstellen können. I.c. teilt der Konkursbeamte am Telefon seine Ansicht mit. Darin ist nun aber eine blosser Meinungsäusserung resp. Auskunft zu sehen. Die Mitteilung kann daher nicht mittels Beschwerde angefochten werden. Zu fragen ist aber, ob die <b>SchKG-Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG</b> geltend gemacht werden kann, dass kein gehöriger Antrag des Konkursamtes erging und damit eine Unterlassung vorliegt. Gemäss Sachverhalt hat das Konkursgericht mit dem Konkursbeamten telefoniert und letzterer nur geäussert, dass seines Erachtens die Aktiva zur Durchführung des Verfahrens nicht ausreichen würden. Der Beamte hat mit diesem Verhalten aber nicht die Einstellung des Konkurses i.S.v. Art. 39 Abs. 2 KOV beantragt. Es könnte darin eine formelle Rechtsverweigerung gesehen werden, die gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG jederzeit geltend gemacht werden kann. Hierzu gilt es festzuhalten, dass die SchKG-Beschwerde in jedem Fall einem praktischen Zweck eines konkreten Vollstreckungsverfahrens zu dienen hat («praktischer Verfahrenszweck»).</p>		



Beschwerden mit dem blossen Zweck, in der Vergangenheit liegende Fehler der Vollstreckungsorgane feststellen zu lassen, sind unzulässig (BGE 128 III 468, E. 2.3; 120 III 107, E. 2).

Vorliegend fehlt es an einem praktischen Verfahrenszweck, wenn die Beschwerde darauf ausgerichtet ist, einen gehörigen Antrag des Konkursamtes nachzuholen. Inzwischen erging nämlich bereits die Einstellungsverfügung des Konkursrichters. SchKG 17 daher (-).

Für die Y besteht aber eine Möglichkeit gegen die Einstellung des Verfahrens vorzugehen: Gemäss **Art. 230 Abs. 2 SchKG** macht das Konkursamt die Einstellung öffentlich bekannt. In der Publikation weist es darauf hin, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die festgelegte Sicherheit für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leistet. Es besteht demnach für Gläubigerin Y die Möglichkeit, die Einstellung des Verfahrens abzuwenden. Dazu hat sie allerdings innert zehn Tagen die Durchführung des Konkursverfahrens zu verlangen und einen Vorschuss für den nicht gedeckten Teil der Kosten (*CHF 10'000*) zu leisten. Y kann demnach gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG gegen die Einstellung des Verfahrens vorgehen, daher (+).

Zu überlegen gilt schliesslich, ob die **Verfügung des Konkursrichters** mit Beschwerde gemäss **Art. 319 ff. ZPO** anfechtbar ist. Dies wird sowohl von Rechtsprechung als auch Lehre grundsätzlich befürwortet (BGer 5A\_592/2015, E. 3.2; vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO; u.a. in: LUSTENBERGER, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, Art. 230 Rn. 8). Zur Beschwerde ist befugt, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist und daher ein schützenswertes Interesse an dessen Korrektur besitzt (BGer 5A\_592/2015, E. 3.2; vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 25 Rz. 28, § 26 Rz. 30).

Zu diskutieren ist allerdings, ob auch dem **Gläubiger eine Beschwerdelegitimation** zukommt:

In der **Lehre** ist die Frage umstritten, ob einem Gläubiger die Beschwerdelegitimation zur ZPO-Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung zukommt. Es wird vertreten, dass dies nicht der Fall sei und der Gläubiger sein Interesse an der Durchführung der Generalexekution gerade durch entsprechendes Begehren und Leistung des Kostenvorschusses wahrnehmen könne (LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, Art. 230 Rn. 10). Anderer Ansicht nach wird vertreten, dass der Gläubiger die Einstellungsverfügung des Konkursgerichts anfechten könne (TOCKER, Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, 1985, S. 177; FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 102).

Das **Bundesgericht** vertritt die Ansicht, dass der Gläubiger legitimiert ist, die Einstellungsverfügung mit Beschwerde anzufechten, um z.B. geltend zu machen, dass der Konkursrichter über die Einstellung des Konkursverfahrens ohne gehörigen Antrag des Konkursamtes entschieden hat (BGer 5A\_592/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.4). Die grundsätzliche Legitimation des Gläubigers zur Kritik an der Ausübung der Kontrolle über den vom Konkursamt vorgelegten Antrag würde jedoch eingeschränkt werden, weil er die Möglichkeit hat, das Begehren auf Durchführung des Konkursverfahrens zu stellen (BGer 5A\_592/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.4). Die richterliche Einstellungsverfügung sei gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG suspensiv bedingt und stehe unter der Bedingung, dass keiner der Gläubiger innerhalb der zehntägigen Frist seit der Publikation beim Konkursamt das Durchführungsbegehren unter gleichzeitiger Leistung der publizierten Kautionssumme stellt (BGer 5A\_592/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.4.1). Geht es nur um die blosse Neubeurteilung der Begründetheit von Ansprüchen soll diese

1 ZP

<p>nicht von der Beschwerdeinstanz vorgenommen werden, sondern ist der eigenen Beurteilung des Gläubigers vorbehalten, weshalb ihm das Gesetz das Recht gibt, mit dem Durchführungsbegehren ohne weiteres die Einstellungsverfügung dahinfallen zu lassen und die Verfahrenseröffnung zu bewirken (BGer 5A_592/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 3.4.3).</p> <p>I.c. möchte Gläubigerin Y gegen die Einstellung des Verfahrens vorgehen. Fraglich ist, ob sie zu einer ZPO-Beschwerde legitimiert ist. Es geht gemäss Sachverhalt darum, dass ohne gehörigen Antrag des Konkursamtes entschieden wurde und nicht bloss um eine «Kritik an der Ausübung der Kontrolle» über einen vom Konkursamt vorgelegten Antrag. Y hat keine Anhaltspunkte, ob sich ein Durchführungsbegehren lohnt. Es sprechen die besseren Gründe dafür, dass eine Beschwerdelegitimation der Gläubigerin Y gegeben ist. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, wird die Einstellungsverfügung aufgehoben. ZPO-Beschwerde daher (+)</p>	1 ZP	
<p><b><u>Total Punkte Aufgabe 2</u></b></p>	25	
<p><b>Aufgabe 3.1</b></p>	9	
<p>Gemäss <b>Art. 244 SchKG</b> prüft die Konkursverwaltung nach Ablauf der Eingabefrist die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen. Art. 244 SchKG ist so auszulegen, dass nicht nur die von den Gläubigern eingegebenen Forderungen durch die Konkursverwaltung zu prüfen sind, sondern sich die <b>Pflicht zur Abklärung auf allfällige Gegenforderungen</b> erstreckt (BGer 5A_105/2013 vom 12. Juni 2013, E. 3.4.2; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 13 zu Art. 244: «<i>prima facie</i>»; HIERHOLZER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 244 Rn. 18a).</p> <p>Gemäss Bundesgericht und Lehre kann nur das <b>gänzliche Unterbleiben einer Prüfung</b> des Bestandes einer eingegebenen Forderung als <b>Verfahrensfehler</b> mit der <b>Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG</b> gerügt werden. Hat der Konkursverwalter hingegen zumindest eine <b>summarische Prüfung i.S.v. Art. 244 SchKG</b> vorgenommen, so kann die sich daraus ergebende <b>materiell-rechtliche Schlussfolgerung</b> nicht als Verfahrensfehler gerügt werden.</p> <p>BGer 5A_105/2013 vom 12. Juni 2013, E. 3.4.1: «<i>Die Konkursverwaltung hat gemäss Art. 244 SchKG den Bestand einer eingegebenen Forderung summarisch zu prüfen (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 3 zu Art. 244-251; Urteil 5A_141/2008 vom 6. August 2008 E. 3.1). Die Verletzung der Prüfungspflicht kann - als Verfahrensfehler - mit Beschwerde gerügt werden (BGE 96 III 106 E. 2 S. 107), jedoch nicht die materiell-rechtliche Schlussfolgerung (Hierholzer, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 25a zu Art. 244).</i>»</p> <p>Zur Rüge von lediglich <b>materiellen Mängeln</b> steht nur die <b>Kollokationsklage (Art. 250 SchKG)</b> zur Verfügung (HIERHOLZER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 244 Rn. 25a; KGer. GR, PKG 2007, Nr. 9, E. 1.3). Wird geltend gemacht, dass die Prüfung des Bestandes der Forderung gänzlich unterblieben ist, so kann sowohl eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG <b>als auch</b> eine Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG eingereicht werden. Werden Beschwerde und Kollokationsklage <b>gleichzeitig eingereicht</b>, so soll die angegangene Behörde den <b>Kollokationsprozess</b> in der Regel bis zum Entscheid über</p>		

<p>das Beschwerdeverfahren <b>sistieren</b> (HIERHOLZER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage 2010, Art. 244 Rn. 25a).</p> <p>Vorliegend ist demnach entscheidend, <b>ob der Konkursverwalter die Gegenforderung der T_AG nicht oder nur summarisch geprüft hat</b>. Der Sachverhalt ist diesbezüglich illiquid. Ist die Überprüfung unterblieben, so wird Y mit ihrer Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG Erfolg haben, da ein Verfahrensfehler vorliegt. Hinzuweisen ist, dass es sich beim Unterbleiben der Überprüfung um eine Unterlassung handelt resp. um eine formelle Rechtsverweigerung i.S.v. Art. 17 Abs. 3 SchKG, die jederzeit geltend gemacht werden kann. Fand jedoch eine summarische Prüfung statt und wird nur die materiell-rechtliche Schlussfolgerung beanstandet, ist eine Kollokationsklage gemäss Art. 250 SchKG zu erheben und Y hätte mit einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG keinen Erfolg.</p>	1 ZP	
<p><b>Aufgabe 3.2</b></p>	6	
<p>Die Verrechnungen von Forderungen des Gemeinschuldners mit Konkursforderungen hat <b>grundsätzlich im Kollokationsverfahren</b> stattzufinden. <b>Nur ausnahmsweise</b> darf die Konkursverwaltung eine im Kollokationsplan anerkannte Forderung auch noch <b>im Verteilungsstadium</b> mit einer Forderung des Gemeinschuldners verrechnen: Wenn die Verrechnung im Kollokationsverfahren noch nicht möglich war, weil etwa die Forderung des Gemeinschuldners erst nach Aufstellung des Kollokationsplanes in das Konkursvermögen gelangt war.</p> <p>BGer 5A_105/2013 vom 12. Juni 2013, E. 3.2:  <i>«Die Verrechnung von Forderungen des Gemeinschuldners mit Konkursforderungen erfolgt normalerweise im Kollokationsverfahren; die Konkursverwaltung darf die Verrechnung mit Gegenforderungen des Gemeinschuldners grundsätzlich nicht auf ein späteres Stadium des Konkurses, insbesondere in das Verteilungsstadium verschieben. Ausnahmsweise darf die Konkursverwaltung eine im Kollokationsplan anerkannte Forderung auch noch im Verteilungsstadium mit einer Forderung des Gemeinschuldners verrechnen, wenn die Verrechnung im Kollokationsverfahren noch nicht möglich war, weil etwa die Forderung des Gemeinschuldners erst nach Aufstellung des Kollokationsplanes in das Konkursvermögen gelangt war (BGE 83 III 67 E. 3 und 6 S. 71 ff.; 109 III 112 E. 4a S. 119; KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, Kommentar SchKG, 18. Aufl. 2012, N. 7 und 8 zu Art. 261). Massforderungen hingegen sind mit Massschulden, insbesondere mit der Konkursdividende zu verrechnen (BGE 83 III 67 E. 1 S. 70; vgl. M. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 9 zu Art. 261 SchKG). Auf diese in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätze hat die obere Aufsichtsbehörde zu Recht abgestellt.»</i></p> <p>I.c. liegt die Situation vor, dass eine Forderung während des Kollokationsverfahren noch zediert war, sodass eine Verrechnung im Kollokationsverfahren noch nicht möglich war. Aufgrund der Zession gehörte die betreffende Forderung damals nicht mehr, und noch nicht wieder, zum Vermögen der Gemeinschuldnerin T_AG. Durch die Zession war die Forderung, wenn auch fiduziarisch, in das Vermögen der Zessionarin Y übergegangen (vgl. BGE 83 III 67, E. 4; BGE 40 II 595; VON THUR, OR § 93 VI). Erst mit der Rückzession wurden die abgetretenen Forderungen selbst wieder solche der Gemeinschuldnerin T_AG. Und erst damit erwuchs der Konkursmasse gegenüber der Y eine Verrechnungsmöglichkeit (vgl. BGE 83 III 67, E. 4).</p> <p>BGE 83 III 67, E. 6:  <i>«Die Gegenforderungen der Gemeinschuldnerin sind, wie dargetan, nur deshalb im Kollokationsverfahren nicht zur Verrechnung gestellt worden, weil sie erst seither in</i></p>		

<p><i>das Konkursvermögen gelangt sind. Dieser Sachlage entspricht es, den Organen des Konkursverfahrens ein Verrechnungsrecht zuzugestehen, wie es normalerweise im Kollokationsverfahren hätte ausgeübt werden können, und wobei die Klägerrolle der die Gegenforderungen der Gemeinschuldnerin nicht anerkennenden Rekurrentin zugefallen wäre. Davon geht denn auch bereits BGE 54 III 22 aus, wo in Erw. 2 gesagt wird, es lasse sich nicht rechtfertigen, an die Zulassung einer Konkursforderung im Kollokationsplan die Verwirkung des Verrechnungsrechtes der Konkursverwaltung zu knüpfen, wenn "im Zeitpunkt der Aufstellung des Kollokationsplanes noch gar keine Gegenforderung besteht und es daher der Konkursverwaltung nicht möglich ist, vermittelt Abweisung des Konkursgläubigers im Kollokationsplan dessen Konkursforderung zu verrechnen" (was analog beim Vorliegen einer Zession gelten muss, die allenfalls erst später rückgängig gemacht wird). Und wenn BGE 56 III 103 ff. grundsätzlich die massgebende Bedeutung der (rechtskräftig gewordenen) Kollokationsverfügungen hervorhebt, wird dann doch am Schluss von Erw. 2 der Fall vorbehalten, dass es unmöglich war, schon im Kollokationsplan (und allenfalls im Kollokationsprozesse) zu verrechnen. Auch BGE 56 III 147 vermag den Standpunkt der Rekurrentin nicht zu stützen. In jenem Entscheide wurde der Konkursmasse zwar verwehrt, eine nach Aufstellung des Kollokationsplanes bekannt gewordene Forderung des Gemeinschuldners nun mit einer Masseschuld, nämlich der Konkursdividende des betreffenden Konkursgläubigers, zu verrechnen. Doch behalten die Erwägungen am Schluss ausdrücklich die (damals nicht in prozessual wirksamer Weise aufgeworfene) Frage vor, ob die Konkursforderung als solche hätte mit der neu entdeckten Gegenforderung verrechnet werden können. Das ist nach dem Gesagten zu bejahen.»</i></p> <p><b>I.c. liegt eine solche Ausnahmesituation vor</b>, wonach die Verrechnung im Kollokationsverfahren noch nicht möglich war, weil die Forderung des Gemeinschuldners erst nach Aufstellung des Kollokationsplanes in das Konkursvermögen gelangt war. Entsprechend darf die Konkursverwaltung ausnahmsweise die Forderung der T_AG mit einer Gegenforderung der Y noch im Verteilungsstadium vornehmen.</p>		
<p><b><u>Total Punkte Aufgabe 3</u></b></p>	<p>15</p>	
<p><b><u>Total Zusatzpunkte</u></b></p>	<p>3.5</p>	
<p><b><u>Gesamttotal</u></b></p>	<p>100</p>	