

# **BL\_GERICHTE 810 21 7 vom 2. Juni 2016**

BL Gerichte, 2016-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_810\\_21\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_21_7)

FR: BL\_GERICHTE 810 21 7 du 2 juin 2016

IT: BL\_GERICHTE 810 21 7 del 2 giugno 2016

## **Regeste**

Staatshaftung nach Art. 5 SchKG

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Verfügungen gemäss § 7 Abs. 1 bis des Haftungsgesetzes beurteilt das Kantonsgericht mit voller Kognition (§ 45 Abs. 1 VPO).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst formelle Einwände.

#### **E. 3.1**

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, ihr seien aufgrund der schikanös anmutenden Eröffnung der Verfügung am 24. Dezember 2020 für die Ausarbeitung der Beschwerdebeurteilung gerade einmal vier Arbeitstage zur Verfügung gestanden, weil die 10-tägige Beschwerdefrist mangels gesetzlichen Fristenstillstands über die Feiertage gelaufen sei, unterliegt sie einem Irrtum. Innert der gesetzlichen Beschwerdefrist war die Beschwerde lediglich mit klar umschriebenen Rechtsbegehren schriftlich beim Kantonsgericht anzumelden (vgl. § 5 Abs. 1 VPO). Gemäss § 5 Abs. 2 2. Satz VPO setzt in solchen Verfahren die präsidierende Person die Frist zur Einreichung der Begründung fest. Im vorliegenden Fall ist dies dann auch geschehen. Der Beschwerdeführerin wurde es so ermöglicht, ihre Beschwerdebeurteilung nach erfolgter Akteneinsicht innert antragsgemäss bis 10. März 2021 erstreckter Frist zu ergänzen. Von ihrem Replikrecht konnte sie ebenfalls Gebrauch machen. Von einem unfairen oder gehörsverletzenden kantonalen Verfahren kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. 3.2.1 Die Beschwerdeführerin erachtet die kantonalgesetzliche Regelung des Staatshaftungsverfahrens für bundesrechtswidrig, was die Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge habe. Der bundesrechtlich vorgeschriebene doppelte kantonale Instanzenzug sei im vorliegenden Fall nicht gewährleistet, wenn die Sicherheitsdirektion die Doppelfunktion Schlichtungsinstanz und erste Instanz ausübe. Dies habe sich darin gezeigt, dass der Vertreter der Sicherheitsdirektion an der Schlichtungsverhandlung einseitig die Interessen des Beschwerdegegners vertreten habe. Der Sicherheitsdirektion als Verwaltungsstelle des Beschwerdegegners fehle es auch an der gemäss Art. 30 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 gebotenen Unabhängigkeit zum Erlass eines Entscheides. Sie sei vielmehr eigentliche Parteivertreterin. 3.2.2 Die Staatshaftung ist für den Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts materiell abschliessend durch das Bundesrecht geregelt (vgl. unten E. 5.1). Das Bundesrecht überlässt die Ausgestaltung des Verfahrens

aber dem kantonalen Recht. Die Kantone können den Zivil- oder den Verwaltungsweg vorsehen (BGE 126 III 431 E. 1b). Der Kanton Basel-Landschaft hat sich mit dem Erlass des Haftungsgesetzes für das Modell der Verwaltungsrechtspflege entschieden, was der öffentlich-rechtlichen Natur des Instituts auch besser entspricht (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 13. Januar 2016 [ 820 15 292] E. 1 ; m.w.H.). Die Geltendmachung von auf Art. 5 SchKG gestützten Staatshaftungsansprüchen richtet sich nach den allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Haftungsgesetzes, soweit das Bundesrecht keine verfahrensrechtlichen Vorgaben macht (vgl. § 2 Abs. 1 HG).

3.2.3 Obwohl materiell von öffentlich-rechtlicher Natur, sind Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen - und darin eingeschlossen auch Entscheide über eine Staatshaftung im Sinne von Art. 5 SchKG - gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 beim Bundesgericht mit der Beschwerde in Zivilsachen oder - bei ungenügendem Streitwert - der subsidiären Verfassungsbeschwerde anfechtbar ( Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich , in: Seiler et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 72 Rz. 17; Urteil des BGer 5A\_741/2018 vom 18. Januar 2019 E. 1.2; Urteil des BGer 5A\_96/2011 vom 27. Juni 2011 E. 1.1). Art. 75 Abs. 2 BGG verpflichtet die Kantone, für solche mit Beschwerde in Zivilsachen weiterziehbaren Entscheide als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte einzusetzen. Diese entscheiden - mit hier nicht interessierenden Ausnahmen - als Rechtsmittelinstanzen. Mit dieser Bestimmung wollte der Bundesgesetzgeber das Prinzip des doppelten kantonalen Instanzenzugs ("Double Instance") gewährleisten. Die Regelung schliesst aus, dass Kantone ihre oberen Gerichte als erste und einzige Instanzen einsetzen ( von Werdt/Güngerich , a.a.O., Art. 75 Rz. 2; Bernard Corboz , in: Corboz et al. [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 75 Rz. 26; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4310 f.; KGE VV vom 13. Januar 2016 [ 820 15 292] E. 2.1 ). Dementsprechend sieht § 7 Abs. 1 bis HG vor, dass Forderungen geschädigter Personen, die zu einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 Abs. 2 BGG führen könnten, durch die vom Haftungsgesetz bezeichnete zuständige Stelle mittels Verfügung entschieden werden, welche wiederum rechtsmittelweise beim Kantonsgericht anfechtbar ist.

3.2.4 Das Kantonsgericht überprüft im Anwendungsfall sämtliche kantonalen Erlasse von Amtes wegen vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit (vgl. § 46 Abs. 2 VPO, inzidente bzw. akzessorische Normenkontrolle). Das Gericht hat sich bereits in seinem Leiturteil vom 7. September 2016 (Verfahren Nr. 820 15 278 ) mit der Frage der Vereinbarkeit der mittlerweile gesetzlich geregelten kantonalen Verfahrensordnung mit dem bundesrechtlichen Prinzip der Double Instance befasst und die Frage bejaht. Das Kantonsgericht erwog zusammengefasst, Art. 75 Abs. 2 BGG verpflichte die Kantone, für mit Beschwerde in Zivilsachen weiterziehbare Entscheide als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte einzusetzen. Diese würden als Rechtsmittelinstanzen entscheiden. Mit dieser Bestimmung wolle der Bundesgesetzgeber das Prinzip des doppelten kantonalen Instanzenzugs gewährleisten. Als erste kantonale Instanz komme nicht nur ein unteres Gericht, sondern auch eine Verwaltungsbehörde in Betracht. Die von der erstinstanzlichen Behörde erlassenen Entscheide müssten nicht ihrerseits Gerichtsurteile, sondern könnten auch Verfügungen sein (E. 4.3). Für die erstinstanzliche Beurteilung werde kein mit einem Gericht vergleichbares, institutionell unabhängiges Gremium verlangt. Auch vor Verwaltungsinstanzen habe ein Ansprecher nach Art. 29 Abs. 1 BV Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung durch unvoreingenommen und

unparteiisch urteilende Verwaltungsangestellte. Der Beschwerdegegner habe umgekehrt die organisatorischen und personellen Vorkehrungen zu treffen, um eine in diesem Sinne rechtskonforme Entscheidungsfindung gewährleisten zu können. Die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben bringe es immer wieder mit sich, dass Behörden Entscheide treffen müssten, welche ihr Gemeinwesen oder die Behörde selber beträfen. Ein Tätigwerden der Behörde in eigener Sache verletze dabei das Grundrecht auf unbefangene Entscheidträger der Verwaltung nicht (E. 4.5). Diese Rechtsprechung hat das Kantonsgericht in der Folge wiederholt bestätigt (vgl. zuletzt KGE VV vom 3. Juli 2020 [ 810 17 289] E. 3.2 ). 3.2.5 Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen beanspruchen nach wie vor Gültigkeit. Was die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorbringt, gibt keinen Anlass, darauf zurückzukommen. Es ist evident, dass die Sicherheitsdirektion die Anforderungen, welche an ein verfassungsmässiges Gericht gestellt werden, nicht erfüllt. Dies muss sie auch nicht. Die von der Beschwerdeführerin angerufenen Garantien aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK betreffen den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht in gerichtlichen Verfahren und sind somit auf die Sicherheitsdirektion als Behörde und das von ihr geführte Verwaltungsverfahren nicht anwendbar. Das dem gerichtlichen Verfahren vorangehende verwaltungsinterne Verfahren muss bezüglich Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht den gleichen Garantien genügen wie ein gerichtliches Verfahren. Indessen bildet das Gebot der Unbefangenheit einen Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 1 BV statuierten Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung vor Verwaltungsbehörden (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 137 I 340 E. 2.2; KGE VV vom 16. März 2020 [ 810 18 313] E. 4.2 ). Die Beschwerdeführerin erblickt in der Sicherheitsdirektion eine eigentliche Parteivertreterin, der es a priori an der gebotenen Unabhängigkeit fehle. Mit dieser Argumentation verkennt sie, dass das Bundesrecht (auch) in Zivilsachen keinen doppelten gerichtlichen Instanzenzug im Kanton und damit für die erste Instanz gerade kein mit einem Gericht vergleichbares, institutionell unabhängiges Entscheidgremium vorschreibt (BGE 139 III 252 E. 1.6). Setzt der kantonale Gesetzgeber - bundesrechtskonform - eine Verwaltungsbehörde der verantwortlich gemachten Körperschaft als erste Instanz ein (vgl. § 7 Abs. 3 HG), ist deren in der Beschwerde bemängelte fehlende Unabhängigkeit systemimmanent. Es ist auch in vielen anderen Bereichen gesetzliche Aufgabe der Exekutive, gegenüber Privaten Hoheitsakte zu erlassen, welche zugleich die Interessen des eigenen Gemeinwesens unmittelbar tangieren. Daraus resultiert keine Befangenheit der Entscheidträger (vgl. Benjamin Schindler , Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 191). Als Korrektiv ist das nachträgliche verwaltungsgerichtliche Anfechtungsverfahren vorgesehen. Würde der Ansicht der Beschwerdeführerin gefolgt, wonach keine mit einer Prozesspartei verbundene Person entscheiden dürfe, so wäre im Falle der Haftung des Kantons in der gesamten kantonalen Verwaltung und in den kantonalen Gerichten niemand zu finden, dem in dieser Angelegenheit nicht die geforderte Unabhängigkeit abzusprechen wäre. Der kantonale Rechtsschutz mag damit qualitativ nicht mit einer zivilprozessualen Lösung ebenbürtig sein, daraus resultiert aber keine Bundesrechtswidrigkeit (vgl. KGE VV vom 7. September 2016 [ 820 15 278] E. 4.5 ). Dass die verfügungserlassende Instanz vorgängig eine Einigungsverhandlung durchführen kann, ist sodann verfahrensorganisatorisch vom Haftungsgesetz so vorgesehen (Einleitungssatz von § 7 Abs. 3 HG) und lässt die Behörde (resp. ihre Entscheidträger) deswegen nicht als vorbefasst erscheinen. Solche und ähnliche systembedingten Fälle der Mehrfachbefassung sind zulässig ( Schindler , a.a.O., S. 150 f.). Ein vorheriger Vermittlungsversuch führt im Übrigen selbst bei Gerichtspersonen grundsätzlich nicht zur Vermutung einer Befangenheit

( Regina Kiener , Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 169 ff.; BGE 119 Ia 81 E. 4b). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin werden mit der geltenden gesetzlichen Verfahrensordnung die bundesrechtlichen Anforderungen an ein faires Verfahren mit einem doppelten kantonalen Instanzenzug gewahrt.

### **E. 3.3**

In der eher beiläufigen Bemerkung in der Beschwerdeeingabe, anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 12. August 2020 habe der Vertreter der Sicherheitsdirektion einseitig die Interessen des Beschwerdegegners vertreten und kein Wort über eine mögliche vergleichsweise Regelung der Auseinandersetzung gewechselt, ist keine - jedenfalls keine rechtsgenügend begründete - eigenständige Rüge der Verletzung von Ausstandsbestimmungen oder sonstiger Verfahrensvorschriften im vorinstanzlichen Verfahren zu erblicken.

### **E. 3.4**

Das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin um Aufhebung der angefochtenen Verfügung "wegen Ungültigkeit" ist damit abzuweisen.

### **E. 4**

In der Sache ist streitig, ob es die Konkursverwaltung pflichtwidrig unterlassen hat, im Konkurs der B.\_\_\_\_ AG die paulianischen Verjährungsfristen gegenüber den kreditgebenden Banken zu unterbrechen, und deshalb der Beschwerdeführerin ein Schaden entstanden ist, weil sie als Abtretungsgläubigerin die verjährten Ansprüche nicht mehr durchsetzen und damit ihre im Kollokationsplan anerkannte Konkursforderung nicht mit dem Prozessgewinn decken konnte. 5.1 Nach Art. 5 Abs. 1 SchKG haftet der Kanton für den Schaden, den die Beamten und Angestellten, ihre Hilfspersonen, die ausseramtlichen Konkursverwaltungen, die Sachwalter, die Liquidatoren, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen dieses Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen. Der Geschädigte hat gegenüber dem Fehlbaren keinen Anspruch (Art. 5 Abs. 2 SchKG). Damit statuiert das Gesetz den Grundsatz der primären und exklusiven Haftung des Kantons für seine Zwangsvollstreckungsorgane und etabliert eine bundesweit einheitliche, umfassende materiell-rechtliche Haftungsordnung im Aussenverhältnis ( Dominik Gasser , in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 5 Rz. 7; Fabiana Theus Simoni , in: Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, Zürich 2016, Art. 5 SchKG Rz. 1). Für die Staatshaftung wird vorausgesetzt, dass die Zwangsvollstreckungsorgane bei der Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben ein widerrechtliches Verhalten (Handlung oder Unterlassung) an den Tag legen, das zu einem Schaden führt, welcher in einem Kausalzusammenhang mit diesem Verhalten steht. Die Haftungsfolge - Schadenersatz und/oder Genugtuung - tritt ein, wenn diese Tatbestandselemente kumulativ erfüllt sind. Nicht vorausgesetzt ist ein Verschulden des Haftpflichtigen, denn die Haftung des Gemeinwesens ist als verschuldensunabhängige Kausalhaftung ausgestaltet. Der Geschädigte muss einzig (aber immerhin) einen schadensverursachenden, objektiv vermeidbaren Betriebsfehler auf Seiten der Vollstreckungsorgane nachweisen, um die Haftung des Kantons auszulösen ( Gasser , a.a.O., Art. 5 Rz. 8; Sancho Alejandro Morales , Die Schadenersatzklagen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich 2020, Rz. 100 f.). 5.2 Die Konkursverwaltung hat alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden

Geschäfte zu besorgen; sie vertritt die Masse vor Gericht (Art. 240 SchKG). Als ausführendes Organ im Konkursverfahren obliegt ihr die Durchführung des Konkurses im Einzelnen. Sie hat alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte sorgfältig zu besorgen. Oberste Richtlinie bei der Verwaltung der Konkursmasse ist stets, den Gläubigern ein möglichst gutes Verwertungsergebnis zu verschaffen ( Marc Russenberger/Marc Wohlgemuth , in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 240 Rz. 7). Zur Verwaltung der Konkursmasse gehört die Eintreibung fälliger Guthaben der Masse (Art. 243 Abs. 1 SchKG). Als Guthaben gelten auch paulianische Anfechtungsansprüche (vgl. Art. 200 SchKG). Die Konkursverwaltung hat hierzu rechtzeitig Massnahmen zu treffen, die den Untergang von Forderungen verhindern ( Birgit Hänzi , Die Konkursverwaltung nach schweizerischem Recht, Zürich 1979, S. 163 f.; Russenberger/Wohlgemuth , a.a.O., Art. 243 Rz. 5). 5.3 Mit der paulianischen Anfechtung sollen Vermögenswerte, die aus vollstreckungsrechtlicher Sicht unrechtmässig entäussert worden sind, in die Zwangsvollstreckung zurückgeführt werden (vgl. Art. 281 Abs. 1 SchKG). Die Anfechtung der Rechtshandlungen ist auf dem zivilrechtlichen Klageweg gegen die begünstigten Personen durchzusetzen (Art. 290 SchKG). Der Anfechtungsbeklagte muss die Zwangsverwertung des anfechtbar erworbenen Vermögensgegenstands dulden oder gegebenenfalls eine Rückzahlung leisten (vgl. Art. 291 Abs. 1 SchKG; BGE 141 III 527 E. 2.2). Nach der für das vorliegende Verfahren massgebenden Rechtslage verjährte das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit der Konkurseröffnung (aArt. 292 Ziff. 2 SchKG). 5.4 Der Beschwerdegegner anerkennt im angefochtenen Entscheid, dass die Unterbrechung der Verjährung paulianischer Anfechtungsansprüche zur ordentlichen Amtsführung der Konkursverwaltung gehört und dass letztere im vorliegend zu beurteilenden Fall innert der bis am 2. Juni 2018 laufenden Anfechtungsfrist gegenüber den beiden Hausbanken der B.\_\_\_\_ AG keine fristunterbrechenden Schritte unternommen hatte, was die vollstreckungsrechtliche Zugriffsmöglichkeit untergehen liess. Erfolgt die schädigende Handlung wie hier in Form einer Unterlassung, fallen die Haftungsvoraussetzungen der Kausalität und des widerrechtlichen Verhaltens mit der Beantwortung der Frage zusammen, ob der Schaden auch bei pflichtgemäsem Verhalten der Behörde eingetreten wäre. Eine Unterlassung ist dann pflichtwidrig und adäquat kausal, wenn die erwartete pflichtgemässe Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg höchstwahrscheinlich entfielen (vgl. Felix Uhlmann , Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Zürich 2017, Rz. 136; Jost Gross , Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 217; Morales , a.a.O., Rz. 141). Im Falle paulianischer Anfechtungsansprüche bedeutet dies für das Staatshaftungsverfahren, dass in einer Art Schattenprozess zu prüfen ist, wie der Zivilprozess bei sorgfältiger Prozessführung ausgefallen wäre. Nachfolgend ist somit zu fragen, ob die Konkursverwaltung - oder an ihrer Stelle die Beschwerdeführerin als Abtretungsgläubigerin nach Art. 260 SchKG - höchstwahrscheinlich mit einer Zivilklage im Namen der Konkursmasse gegen die Banken durchgedrungen wäre, wobei sowohl die Überschuldungsanfechtung als auch die Absichtsanfechtung im Raum stehen. 6.1 Die Überschuldungspauliana trifft bestimmte Rechtshandlungen, mit denen ein überschuldeter Schuldner einzelne Gläubiger bevorzugt hat. Darunter fällt nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG die Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten, zu deren Sicherstellung der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war, wenn sie der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war. Der Begriff der Überschuldung

deckt sich mit demjenigen des Aktienrechts in Art. 725 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) vom 30. März 1911. Überschuldung liegt vor, wenn die Verbindlichkeiten des Schuldners die Gesamtheit seiner ordnungsgemäss bewerteten Aktiven übersteigen und damit das Fremdkapital nicht mehr gedeckt ist. Die Aktiven sind wie im Fall von Art. 725 Abs. 2 OR sowohl zu Fortführungs- wie auch zu Veräusserungswerten einzusetzen. Überschuldung liegt erst vor, wenn die Forderungen der Gläubiger nach beiden Bewertungsarten durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind. Fehlende Liquidität darf dabei nicht mit Überschuldung gleichgesetzt werden ( Adrian Staehelin/Lukas Bopp , in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 287 Rz. 17; Philipp Maier , in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017, Art. 287 Rz. 5). 6.2 Der Beschwerdegegner geht im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die erfolgreiche Anfechtung der den Banken als Sicherheit für zusätzliche Überbrückungskredite vertraglich eingeräumten Globalzession von Debitorenforderungen (H.\_\_\_\_ AG: Vertrag vom 3./4. Dezember 2015; I.\_\_\_\_ AG: Vertrag vom 8./9. Dezember 2015) von vornherein ausscheide, weil zu den damaligen Zeitpunkten keine Überschuldungssituation vorgelegen habe. Die heutige Beschwerdeführerin selbst weise mit den eingegebenen Unterlagen nach, dass die B.\_\_\_\_ AG im Dezember 2015 in die Insolvenz zu schlitern gedroht habe, also bald nicht mehr über ausreichend flüssige Mittel verfügt haben würde, um die laufenden Verpflichtungen zu erfüllen. Von einer Überschuldung sei indes damals keine Rede gewesen. In der Beschwerde moniert die Beschwerdeführerin, diese Feststellung sei tatsachen- und aktenwidrig. Im Spätherbst 2015 sei eine Überschuldung der B.\_\_\_\_ AG sowohl zu Veräusserungs- als auch zu Liquidationswerten gegeben gewesen, wovon auch die Bankenvertreter ausgegangen seien. 6.3 Ob der Zustand der Überschuldung vorhanden ist, muss sich nach den Verhältnissen beurteilen, die objektiv im kritischen Moment vorlagen; subjektive Gesichtspunkte können dabei nicht in Betracht fallen. Das Wissen, der gute Glaube oder die guten Absichten der Beteiligten sind nicht massgeblich. Es ist nicht zu untersuchen, ob der Schuldner seine finanzielle Lage gekannt hat oder hätte kennen können oder sollen, noch ob er habe annehmen können, dass er sich noch werde halten können ( Jolanta Kren Kostkiewicz , Orell Füssli Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020, Art. 287 SchKG Rz. 2; Maier , a.a.O., Art. 287 Rz. 4; BGE 25 II 932 E. 4). Die Kenntnis des Begünstigten von der Überschuldung der Schuldnerin wird vom Gesetz vermutet und spielt erst bei der Frage eine Rolle, ob ihm der Exkulpationsbeweis der Gutgläubigkeit gelingt (vgl. Art. 287 Abs. 2 SchKG). Für die vorliegend entscheidenden Zeitpunkte vom 3./4. Dezember 2015 resp. 8./9. Dezember 2015 liegen keine Zwischenbilanzen der B.\_\_\_\_ AG bei den Akten und der angefochtene Entscheid enthält keine konkreten Zahlen zur damaligen Finanzlage. Der Beschwerdegegner hat für seine Sachverhaltsfeststellung offenbar einzig auf die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen abgestellt. Darin ist unter anderem von einer Bilanz per 31. Oktober 2015 die Rede, welche offenbar nicht einmal einen Bilanzverlust auswies. Die besagte Zwischenbilanz befindet sich nicht bei den von der Vorinstanz eingereichten Akten und wäre überdies zum objektiven Beweis der Überschuldung der Gesellschaft im vorliegend massgeblichen Zeitpunkt untauglich. Ebenso wenig könnte der Beweis mit der von der Beschwerdeführerin beantragten Zeugeneinvernahme der Bankenvertreter geführt werden. 6.4 Das Verfahren zur Geltendmachung von

Haftungsansprüchen richtet sich bei Forderungen gemäss § 7 Abs. 1 bis HG nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 (KGE VV vom 3. Juli 2020 [ 810 17 289] E. 3.1.3 ). Die Leitung des Verfahrens obliegt dem Verwaltungsträger (Grundsatz des Amtsbetriebes). Gemäss § 9 Abs. 1 VwVG BL ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsgrundsatz). Sie hat dementsprechend von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts besorgt zu sein und darf sich nicht mit den Parteivorbringen begnügen (KGE VV vom 9. Juni 2021 [ 810 19 360] E. 5.1 ; KGE VV vom 28. Oktober 2020 [ 810 20 110] E. 4.2.1 ; KGE VV vom 7. Februar 2018 [ 810 17 176] E. 4.1 ). Die Parteien unterliegen im Staatshaftungsverfahren einer Behauptungslast in Bezug auf ihre Begehren ( Uhlmann , a.a.O., Rz. 177) und sind gemäss § 16 Abs. 1 VwVG BL verpflichtet, an der Ermittlung des Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Dies gilt namentlich für solche Tatsachen, welche die Partei besser kennt als die Behörde und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben kann (BGE 138 II 465 E. 8.6.4). Für die Beweisführung, d.h. die Entscheidung darüber, welche Tatsachen mit welchen Beweismitteln zu erheben sind, ist aber grundsätzlich die Behörde zuständig (KGE VV vom 3. Juli 2020 [ 810 17 289] E. 3.1.3 ; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi , Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 469). Zwar geht der Beschwerdegegner zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Staatshaftungsverfahren die Beweislast für das Bestehen der Überschuldung der B.\_\_\_\_ AG trägt, wie dies im Übrigen auch im Zivilprozess der Fall wäre (vgl. Uhlmann , a.a.O., Rz. 180; Maier , a.a.O., Art. 287 Rz. 6). Anders als im von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozess darf jedoch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aus der Mitwirkungspflicht und der objektiven Beweislast keine eigentliche Beweisführungslast (subjektive Beweislast) abgeleitet werden. Die Behörde hat den für die Rechtsanwendung massgebenden Sachverhalt unabhängig von der Beweislastverteilung mit derselben Gewissenhaftigkeit von Amtes wegen beweismässig zu erstellen ( Kölz/Häner/Bertschi , a.a.O., Rz. 459). 6.5 Wie oben ausgeführt hat der Beschwerdegegner soweit ersichtlich keine eigenen Beweise zur Frage der Überschuldung der B.\_\_\_\_ AG erhoben. Wenn er in der Vernehmlassung vom 10. Mai 2021 ausführt, die Beschwerdeführerin habe keine Nachweise für eine Überschuldung beigebracht, illustriert dies, dass er ihr faktisch die Beweisführungslast auferlegt hat. Dieses Vorgehen widerspricht dem Untersuchungsgrundsatz. Die für die Rechtsanwendung vorzunehmende Tatsachenfeststellung setzt voraus, dass die Behörde die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt hat, was vorliegend bezüglich der Überschuldung der B.\_\_\_\_ AG unterblieb. Der Untersuchungsgrundsatz gilt zwar auch im Verfahren vor dem Kantonsgericht (§ 12 Abs. 1 VPO), kann jedoch nicht dazu dienen, Versäumnisse der Vorinstanzen bei der Sachverhaltsfeststellung zu beheben. Sind wichtige, entscheidungsrelevante Elemente des Sachverhalts von den Vorinstanzen nicht bzw. nicht hinreichend abgeklärt worden, kann das Kantonsgericht eine Rückweisung vornehmen (KGE VV vom 9. Juni 2021 [ 810 19 360] E. 5.4 ; KGE VV vom 6. Mai 2020 [ 810 19 312] E. 7.3.6 ; KGE VV vom 22. April 2015 [ 810 14 286] E. 5.3.6 ). 6.6 Bezüglich der in Frage stehenden Überschuldungspauliana erweist sich die Beschwerde als im (Sub-)Eventualantrag begründet. Der angefochtene Entscheid ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen, damit diese die Finanzlage der B.\_\_\_\_ AG per 3./4. Dezember 2015 resp. 8./9. Dezember 2015 unter Gewährung des rechtlichen Gehörs ermittelt und anschliessend neu entscheidet. Wird keine Überschuldung

festgestellt, entfällt die Möglichkeit einer Überschuldungspauliana. Sollte dagegen eine Überschuldung nachgewiesen werden, dann würden sich weitere Rechtsfragen stellen, zu denen die Vorinstanz noch die entsprechenden Beweise zu erheben hätte.

7.1 Die Absichtspauliana trifft unlautere Machenschaften, mit denen Vollstreckungssubstrat beiseite geschafft worden ist. Dementsprechend sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkursöffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen (Art. 288 Abs. 1 SchKG). Im Gegensatz zur Überschuldungsanfechtung, wo die objektiven Voraussetzungen im Vordergrund stehen, haben hier die subjektiven Momente der Absicht des Schuldners sowie deren Erkennbarkeit entscheidendes Gewicht. Eine Überschuldung des Schuldners im Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung ist nicht erforderlich ( Staehelin/Bopp , a.a.O., Art. 288 Rz. 3 und Rz. 15; Maier , a.a.O., Art. 288 Rz. 7).

7.2 Im angefochtenen Entscheid wird hierzu erwogen, die B.\_\_\_\_ AG sei zwar im Herbst 2015 in finanzielle Schwierigkeiten geraten, es habe aber Aussicht darauf bestanden, dass sie gerettet werden könne. Entsprechend habe sie ihre beiden Hauptgeschäftsbanken aufgefordert, ihr weitere Kredite einzuräumen, was diese in einem gewissen Umfang getan hätten. In beiden Fällen habe eine Globalzession der Schuldnerin zur Kreditsicherung gedient. Die beschriebenen Finanzgeschäfte seien auch retrospektiv wirtschaftlich nachvollziehbar. Dass die Banken für ihr Engagement Sicherheiten benötigt hätten und die B.\_\_\_\_ AG bereit gewesen sei, solche anzubieten, dürfe als üblich bezeichnet werden. Die Notkredite hätten denn auch geholfen, die für das Jahresende befürchtete Insolvenz abzuwenden. Dass die Rettung der Gesellschaft letztlich dennoch misslungen sei, bedeute nicht, dass die Kreditgewährungen wirtschaftlich unangemessene Entscheide gewesen wären. Im Vorgehen der B.\_\_\_\_ AG sei in keiner Weise zu erkennen, dass sie sich in der beschriebenen Weise verhalten hätte, nur um einen Teil ihrer Gläubigerinnen zu schädigen. Noch weniger sei davon auszugehen, dass eine entsprechende Absicht für die angeblich begünstigten Banken erkennbar gewesen sei. Eine konkursrechtliche Anfechtung der Sicherungsgeschäfte im Rahmen einer Absichtspauliana wäre daher ohne Zweifel zum Scheitern verurteilt gewesen.

7.3 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Sichtweise, E.\_\_\_\_ als Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG habe die Absicht haben müssen, die Gesellschaftsgläubiger zu schädigen, sei absurd und mache das Opfer, die B.\_\_\_\_ AG, zum Täter. Dabei werde übersehen, dass die B.\_\_\_\_ AG und ihr Verwaltungsrat ab Herbst 2015 unter einem von den beiden Banken ausgeübten enormen Druck gestanden seien. Für eine Reorganisation sei keine Zeit zugestanden worden. Um eine sofortige Einstellung der Geschäftstätigkeit und die damit einhergehende Arbeitslosigkeit von rund 100 Mitarbeitenden zu vermeiden, habe sich E.\_\_\_\_ dem Diktat der Banken fügen müssen. Begünstigt aus den von den Banken verlangten Massnahmen seien ausschliesslich diese selbst gewesen. E.\_\_\_\_ könne in dieser Hinsicht somit nicht quasi als "Mittäter" qualifiziert werden.

7.4 Nachdem die Beschwerdeführerin vehement bestreitet, dass auf Seiten der B.\_\_\_\_ AG die Absicht bestanden habe, ihre anderen Gläubiger durch die Verträge mit den Banken zu benachteiligen, verneint sie selber das entscheidende subjektive Tatbestandsmerkmal der Anfechtungsklage. Ihre Argumentationslinie geht in die Richtung, dass die B.\_\_\_\_ AG zur Einräumung von Sicherheiten genötigt worden sei und dass die Banken sich so selber hätten begünstigen wollen. Dies führt aber nicht zur paulianischen Anfechtbarkeit. Die Absicht der Vertragspartner der Schuldnerin ist dafür ebenso unerheblich wie der Umstand, ob das Vorgehen für diese zu einer entsprechenden

Begünstigung führte (vgl. Staehelin/Bopp, a.a.O., Art. 288 Rz. 15). Das Tatbestandsmerkmal der Schädigungsabsicht beinhaltet begriffsnotwendig ein wie auch immer geartetes doloses Element auf Seiten des Schuldners, welches fehlt, wenn der Schuldner ernsthaft um seine Rettung kämpft und diese erfolgversprechend erscheint (BGE 137 III 268 E. 4.2.3; BGE 134 III 615 E. 5.1). Dass jeder Rettungsversuch als hoffnungslos angesehen werden musste, weil keine Aussicht auf Erfolg bestand, und dass die verantwortlichen Organe der B. \_\_\_\_ AG an deren Sanierung gar nicht wirklich interessiert waren, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. 7.5 Fehlt es bereits an der Behauptung einer Schädigungsabsicht der Schuldnerin, ist eine auf die paulianische Absichtsanfechtung gestützte Zivilklage von vornherein chancenlos. Dass sich der Nachweis eines vorsätzlichen Handelns im vorliegenden Fall erfolgreich hätte führen lassen, erscheint mit Blick auf die Vorbringen und Akten aber ohnehin auch als ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Mutmassung der Beschwerdeführerin, dass sich die Banken keinesfalls auf eine gerichtliche Auseinandersetzung mit ihr eingelassen und sie vielmehr vergleichsweise vollumfänglich befriedigt hätten, als lebensfremd. Es kann nicht Aufgabe der Konkursverwaltung sein, derartige als wertlos einzuschätzende Forderungen einzutreiben oder auch nur für eine Verjährungsunterbrechung besorgt zu sein. Da die Beschwerdeführerin bei einem Wegdenken der Verjährung eine auf Art. 288 SchKG gestützte Zivilklage gegen die Banken nicht höchstwahrscheinlich gewonnen, sondern im Gegenteil höchstwahrscheinlich verloren hätte, ist die monierte Untätigkeit der Konkursverwaltung weder widerrechtlich noch für den im Konkurs der B. \_\_\_\_ AG eingetretenen Verlust der Beschwerdeführerin kausal. Bezüglich der Absichtspauliana erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

## **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegende Urteil in einem bundesrechtskonform ausgestalteten kantonalen Verfahren mit doppeltem Instanzenzug ergeht. Die verfassungsmässigen Vorgaben an ein faires Verfahren wurden dabei eingehalten. Allerdings hat der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren im Hinblick auf die Frage der Überschuldungspauliana die Untersuchungsmaxime verletzt, indem er nicht beweismässig abgeklärt hat, ob die Bilanz der B. \_\_\_\_ AG zum Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlungen eine Überschuldung aufwies. Aus diesem Grund wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und zur vollständigen Sachverhaltsermittlung sowie Neuentscheidung an die Sicherheitsdirektion zurückgewiesen. Was die Absichtspauliana betrifft, ist der angefochtene Entscheid dagegen nicht zu beanstanden. 9.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Die Rückweisung zu ergänzenden Abklärungen gilt nach der Praxis als vollständiges Obsiegen. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- daher vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. 9.2 Gemäss § 21 Abs. 1 VPO kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei für den Beizug eines Anwalts eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Ausgangsgemäss ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners zuzusprechen. Entgegen der Aufforderung in der Verfügung vom 16. Juni 2021 hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine detaillierte Honorarnote nach

Stundenaufwand eingereicht, da das Leistungsverzeichnis einzig einen Zeitaufwand von 54.5 Stunden in dieser Angelegenheit ausweist, ohne dass die geleisteten Arbeiten mit Angabe des Datums in Stichworten aufgeschlüsselt werden. Deswegen sind die erbrachten Leistungen nicht so detailliert umschrieben, dass sie für das Gericht nachvollziehbar und überprüfbar sind. Insbesondere kann nicht unterschieden werden, welcher Zeitaufwand auf das vorinstanzliche Verfahren entfiel und wie gross der Aufwand für das kantonsgerichtliche Beschwerdeverfahren war. Da keine tarifkonforme Honorarnote vorliegt und unter Berücksichtigung, dass für das Verfassen der Beschwerdeschrift grosse Teile aus vorinstanzlichen Rechtsschriften übernommen wurden, ist das Honorar für das Beschwerdeverfahren ermessensweise auf pauschal Fr. 3'500.-- festzulegen, wozu noch die Mehrwertsteuer kommt. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin dementsprechend eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'769.50 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Dezember 2020 aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Sicherheitsdirektion zurückgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- werden dem Kanton Basel-Landschaft auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3. Der Kanton Basel-Landschaft hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'769.50 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten. Die übrigen Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiber

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.