



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Ersatzoberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Dr. h.c. Stephan Weber und Dr. Thomas Lörtscher sowie die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

**Beschluss vom 20. August 2012**

in Sachen

1. **A. AG in Nachlassliquidation,**

2. **C.,**

Klägerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt D.

2 vertreten durch Rechtsanwalt E.

gegen

**B.,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt F.

betreffend **paulianische Anfechtung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

- "1.1. Es sei die Beklagte gestützt auf Art. 285 ff. SchKG zur Rückgabe der Liegenschaft L. im Sinne von Art. 291 Abs. 1 SchKG an die Konkursmasse der G. AG und zur Duldung der Verwertung der Liegenschaft durch den Konkursverwalter zu Gunsten der Klägerin 1, eventualiter zu Gunsten der Klägerinnen 1 und 2, zu verpflichten;
- 1.2. Das Konkursamt H. sei anzuweisen, die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme des Anfechtungsobjektes (Liegenschaft L.) zu vollziehen und das Anfechtungsobjekt zu Gunsten der Klägerin 1, eventualiter beider Klägerinnen 1 und 2, zu verwerten;
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 CHF 900'000.00, subeventualiter der Klägern 1 CHF 811'620.00 (= 90.18%) und der Klägerin 2 CHF 88'380.00 (= 9.82%), alles immer zuzüglich Zins zu 5% seit dem 18. Juni 2012, zu bezahlen;
3. Subeventualiter sei festzustellen, dass der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und der G. AG vom 12. Februar 2010 über den Kauf der Liegenschaft L. nichtig sei und es sei das Grundbuchamt H. anzuweisen, das Grundbuch zu berichtigen und die G. AG in Liquidation als alleinige Eigentümerin wieder im Grundbuch einzutragen. Zudem sei das Konkursamt H. anzuweisen, die Liegenschaft L. zu Gunsten der Klägerin 1, subsubeventualiter zu Gunsten der Klägerinnen 1 und 2 zu verwerten;

und folgenden

**Verfahrensantrag:**

4. Es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Abtretung an die Klägerin 2 nichtig ist und allein die Klägerin 1 berechtigt ist, diesen Prozess zu führen.

sowie nachfolgendem

**Massnahmebegehren (superprovisorisch und provisorisch):**

5. Es sei zunächst nach Eingang der Klage als superprovisorische, dann nach Anhörung der Beklagten als provisorische

Massnahme das Grundbuchamt H. anzuweisen, eine Verfügungssperre (Veräusserungs- und Belastungssperre) über die Liegenschaft L. vorzumerken."

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt-Ersatz zu Lasten der Beklagten, eventualiter unter separater Kosten- und Entschädigungsregelung betreffend die Verfahrensbegehren 4. zu Lasten der Klägerin 2."

### **Erwägungen:**

#### **1. Prozessverlauf**

Mit Klageschrift vom 18. Juni 2012 (Datum Poststempel) machte die Klägerin 1 die oben genannten Rechts- und Massnahmebegehren anhängig (act. 1). Mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2012 wurde u.a. das Begehren der Klägerin 1 um superprovisorische Massnahmen abgewiesen, der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum provisorischen Massnahmebegehren der Klägerin 1 und der Klägerin 1 Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 38'000.00 angesetzt (act. 3). Nachdem die Klägerin 1 den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (act. 9), wurde der Klägerin 2 mit Präsidialverfügung vom 5. Juli 2012 Frist bis 11. September 2012 angesetzt, um einerseits zur Frage, ob sie am vorliegenden Prozess als klagende Partei teilnehmen wolle, und andererseits zum Verfahrensantrag Ziff. 4 der Klägerin 1 Stellung zu nehmen (Prot. S. 6). Die Stellungnahme der Beklagten zum provisorischen Massnahmebegehren der Klägerin 1 datiert vom 12. Juli 2012 (act. 12). Die Klägerin 2 hat sich bis dato nicht vernehmen lassen.

## 2. Sachverhalt / Ausgangslage

2.1. Die Klägerin 1 ist eine in H. domizilierte Aktiengesellschaft, welche sich seit dem 20. November 2009 in Nachlassliquidation befindet (Handelsregisterauszug der Klägerin 1: act. 2/2; Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes H. vom 20. November 2009: act. 2/37). Sie legt dar, seit Ende 1989 sei I. Verwaltungsratspräsident und Alleinaktionär der Gesellschaft gewesen. Diese habe aufgrund von Mandatsverträgen mit Hauseigentümern zahlreiche Liegenschaften, vor allem im Raume H., verwaltet. I. sei seit 1996 auch Mehrheitsaktionär und einziger Verwaltungsrat der G. AG gewesen. Ab 2000 habe I. begonnen, Geld von der Klägerin 1 in die G. AG zu verschieben, indem dieser Gesellschaft sowie I. persönlich bis 2008 Darlehen in der Höhe von zuletzt CHF 9.31 Mio. gewährt worden seien. Diese Darlehen seien überwiegend aus liquiden Mitteln der Kunden der Klägerin 1 finanziert worden und hätten von der seit spätestens Mitte 2006 überschuldeten G. AG sowie von I. nicht mehr zurückbezahlt werden können. Nach der Gründung des Konkurrenzunternehmens J. AG durch zwei ehemalige Verwaltungsräte der Klägerin 1 hätten viele Liegenschaftsbesitzer ihre Verwaltungsmandate bei der Klägerin 1 gekündigt und zur J. AG gewechselt. Die im Zusammenhang mit den Kündigungen und Auszahlungen von Guthaben der Kündigenden benötigte Liquidität habe Mitte 2008 zum Zusammenbruch der Klägerin 1 geführt (act. 1 Rz. 1, Rz. 22, Rz. 43 ff.)

Im Konkursverfahren der G. AG ist die Klägerin 1 mit einer Forderung von CHF 3'367'038.61 rechtskräftig kolloziert. Die Klägerin 1 führt aus, die Durchsetzung dieser Forderung habe zur Konkurseröffnung über die G. AG am 17. Juni 2010 geführt (Klägerin 1: act. 1 Rz. 3; Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes H. vom 17. Juni 2010: act. 2/4; Handelsregisterauszug der G. AG in Liquidation: act. 2/27; Kollokationsplan der G. AG vom 18. März 2011: act. 2/15 S. 8).

Die Klägerin 1 führt aus, I. habe im Herbst 2010 selbst die Insolvenzerklärung abgegeben. Gegen I. seien auch verschiedene Strafverfahren im Zusammenhang mit Vermögensdelikten bei der G. AG sowie der Klägern 1 hängig (act. 1 Rz. 23 f., Rz. 50).

Weiter macht die Klägerin 1 geltend, I. habe in den Monaten vor der Konkursöffnung der G. AG sämtliche Aktiven der Gesellschaft veräussert (act. 1 Rz. 4, Rz. 75). Unbestritten ist, dass die streitgegenständliche Liegenschaft L. mit Kaufvertrag vom 12. Februar 2010 von der G. AG zu einem beurkundeten Kaufpreis von CHF 6'100'000.00 an die Beklagte B., Inhaberin des Einzelunternehmens B. Immobilien mit Sitz in H., veräussert wurde (Klägerin 1: act. 1 Rz. 4, Rz. 14, Rz. 76 f.; Beklagte: act. 12 Rz. 45 ff., Rz. 81; Handelsregisterauszug der Beklagten: act. 2/16; Kaufvertrag vom 12. Februar 2010 und Grundbuchanmeldung vom 15. März 2010: act. 2/6). Ebenfalls unbestritten ist, dass I. mit der Beklagten im Hinblick auf den beabsichtigten Verkauf dieser Liegenschaft ein Rückkaufsrecht für sich persönlich oder eine der bestehenden Gesellschaften der G. Gruppe vereinbarte, welches spätestens bis zum 31. Dezember 2012 auszuüben ist (Klägerin 1: act. 1 Rz. 4, Rz. 81; Beklagte: act. 12 Rz. 67, Rz. 82; Darlehensvertrag und Vereinbarung zwischen B. Immobilien und G. AG sowie I. vom 4. Februar 2010: act. 2/7). Die Klägerin 1 betont, die Beklagte habe eine nahe Beziehung zu I. und seinen Gesellschaften, was sich unter anderem am Inhalt und den gewählten Formulierungen in der Vereinbarung vom 4. Februar 2010 zeige. Zudem sei die Beklagte im Kollokationsplan der G. AG mit Darlehensforderungen kolloziert, für welche I. auch persönlich hafte. Im Konkursverfahren der G. AG sei sie - offensichtlich im Interesse und Auftrag von I. - im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der G. Inc. aktiv gewesen (act. 1 89 f., vgl. auch Rz. 4, Rz. 14, Rz. 55).

2.2. Im Konkursverfahren der G. AG verlangte die Klägerin 1 die Inventarisierung verschiedener Rechtsansprüche im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft L. und der Rückzahlung von Darlehen. Die Gläubiger stimmten dem Antrag der Konkursverwaltung auf Verzicht zur Durchsetzung und Weiterverfolgung durch die Konkursmasse selber zu. In der Folge wurden den Klägerinnen 1 und 2 sowie der K. AG die vier inventarisierten Ansprüche nach Art. 260 SchKG abgetreten (Klägerin 1: act. 1 Rz. 6 f.; Beklagte: act. 12 Rz. 13, Rz. 21, Rz. 28; Antrag des Konkursamtes H. vom 14. März 2012: act. 2/9 = act. 13/7; Bescheinigung des Konkursamtes H. vom 28. März 2012 betreffend Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse: act. 2/10). Nach Fristansetzung durch das Konkursamt H. verzichtete die K. AG darauf, sich den Klageanhebungen der Klägerin 1 gegen die M. AG und die Beklagte anzuschliessen. Die Klägerin 2 liess mitteilen, sich den

Klageerhebungen anschliessen zu wollen (Klägerin: act. 1 Rz. 8 ff.; Beklagte: act. 12 Rz. 21, Rz. 28; Verfügung des Konkursamtes H. vom 29. Mai 2012: act. 2/11; Verzichtserklärung der K. AG vom 31. Mai 2012: act. 2/12; Schreiben des Vertreters der Klägerin 2 vom 4. Juni 2012: act. 2/13 S. 2). Die Klägerin 1 macht geltend, die Klägerin 2 sei - als Ehefrau von I. - als Abtretungsgläubigerin lediglich vorgeschoben worden, um die prozessuale Durchsetzung der Ansprüche zu erschweren (act. 1 Rz. 8, Rz. 25).

2.3. Die Klägerin 1 ficht vorliegend den Verkauf der Liegenschaft L. durch die G. AG an die Beklagte gestützt auf Art. 286 und Art. 288 SchKG an. Sie macht im Wesentlichen geltend, der Verkauf der Liegenschaft sei im Zusammenhang mit dem kurz bevorstehenden Konkurs der G. AG zu einem zu tiefen Preis an die I. nahestehende Beklagte erfolgt, welche ihm ein Rückkaufsrecht gewährt habe. I. habe das Ziel verfolgt, die wertvolle Liegenschaft, welche der G. AG als Sicherheit für zahlreiche Darlehen gedient habe, vor dem Konkurs der Gesellschaft freihändig zu verkaufen, um diese später wieder privat zurückkaufen zu können. Der Verkauf der Liegenschaft durch die G. AG bzw. I. sei auch erfolgt, um sich der persönlichen solidarischen Haftung aus den von der M. Holding AG sowie von der Bank N. an die G. AG gewährten Darlehen zu entledigen (act. 1 Rz. 21 f., Rz. 36 ff., Rz. 55, Rz. 73 ff., Rz. 95, Rz. 104, Rz. 127).

2.4. Als provisorische Massnahme beantragt die Klägerin, das Grundbuchamt H. anzuweisen, bezüglich der streitgegenständlichen Liegenschaft eine Verfügungssperre (Veräusserungs- und Belastungssperre) vorzumerken (act. 1 S. 3). Die Beklagte beantragt, auf das Massnahmebegehren nicht einzutreten. Eventualiter sei das Massnahmebegehren abzuweisen und subeventualiter sei die angeforderte Verfügungssperre nur gegen Leistung einer hinreichenden Sicherheit durch die Klägerin 1 zu bewilligen (act. 12 S. 2).

### **3. Zuständigkeit**

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 289 SchKG, Art. Art. 6 Abs. 1 und 2 und Art. 13 lit. a ZPO, Art. 44 lit. b GOG) und blieb auch unbestritten (act. 1 Rz. 15 ff.).

#### **4. Antrag der Beklagten auf Nichteintreten**

##### 4.1. Fehlende Prozessführungsbefugnis der Klägerin 1

4.1.1. Die Beklagte bringt vor, vorliegend seien die Klägerinnen 1 und 2 als Abtretungsgläubigerinnen notwendige Streitgenossen, welche nur gemeinsam über den abgetretenen Anspruch verfügen könnten. Bis heute habe nur die Klägerin 1 Klage geführt, so dass es ihr (in jedem Fall im heutigen Zeitpunkt) evidentermassen an der Prozessführungsbefugnis in Bezug auf den eingeklagten Anspruch fehle, weshalb auf ihre Klage und folglich auch auf ihr Massnahmebegehren nicht einzutreten sei (act. 12 Rz. 21 ff.).

4.1.2. Lassen sich Gläubiger im Konkurs Ansprüche nach SchKG 260 abtreten, so müssen diejenigen, die ihren Anspruch verfolgen wollen, dies in notwendiger Streitgenossenschaft tun. Der Grund liegt darin, dass über ein- und denselben Anspruch ein einheitliches Urteil ergehen muss, weshalb das Gericht die Klage eines einzelnen oder einzelner Gläubiger nicht beurteilen darf, solange nicht feststeht, dass kein anderer mehr klagen kann (BGE 121 III 488 E. 2d; RUGGLE, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 19 zu Art. 70 ZPO). Bei der notwendigen Streitgenossenschaft gilt der Grundsatz, dass im Prozess ein gemeinsames, übereinstimmendes Handeln erforderlich ist, weshalb die Streitgenossen unter anderem die Klage gemeinsam einreichen müssen. Ein Streitgenosse kann sich indes auch einem Urteil unterwerfen und darauf verzichten, an der Streitgenossenschaft teilzunehmen. So kann der Kläger auf die Klage verzichten, der er sich bereits angeschlossen hat. Bei nicht gemeinsamer Klageeinreichung besteht die Möglichkeit, Frist zur Ausdehnung der Klage bzw. zum Beitritt oder zur Beibringung von Verzichtserklärungen der nicht involvierten Streitgenossen anzusetzen. Wird die Klage innert Frist nicht von allen Berechtigten gemeinsam erhoben, fehlt die Aktivlegitimation und die Klage ist abzuweisen (RUGGLE, a.a.O., N 1, N 25, N 29, N 41 zu Art. 70 ZPO).

Die Klage der Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG stellt insofern einen Spezialfall einer notwendigen Streitgenossenschaft dar, als dem einzelnen Abtretungsgläubiger eine gewisse Selbständigkeit zugestanden wird. Dieser darf eigene Tatsachenbehauptungen aufstellen, seinen Rechtsstandpunkt vertreten, einen

gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleich abschliessen und sogar auf die Weiterführung des Prozesses verzichten, ohne dass dies den Rechtsverlust für die übrigen Streitgenossen zur Folge hat (RUGGLE, a.a.O., N 19 zu Art. 70 ZPO; STAEHELIN / SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 43 zu Art. 70 ZPO; BGE 121 III 294 E. 3a und 488 E. 2). Grundsätzlich kann ein Abtretungsgläubiger den Massenanspruch somit nur dann alleine einklagen, wenn kein anderer in derselben Sache klagt. Die anderen Abtretungsgläubiger können indessen auch rückwirkend auf ihr Prozessführungsrecht verzichten oder dieses der Klägerin nachträglich übertragen (ZR 98 [1999] Nr. 24).

4.1.3. Vorliegend wurde der Klägerin 2 mit Präsidialverfügung vom 5. Juli 2012 Frist bis 11. September 2012 angesetzt, um zur Frage, ob sie am vorliegenden Prozess als klagende Partei teilnehmen wolle, Stellung zu nehmen, mit der Androhung, dass bei Säumnis angenommen werde, die Klägerin 2 wolle an diesem Prozess nicht als Partei teilnehmen (Prot. S. 6). Ein Grund, um auf das Massnahmebegehren nicht einzutreten, liegt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vor. Über das Massnahmebegehren kann trotz der der Klägerin 2 angesetzten Frist bereits im jetzigen Zeitpunkt entschieden werden.

#### 4.2. Ablauf der Verwirkungsfrist

4.2.1. Das Anfechtungsrecht für die Klagen gemäss Art. 286 ff. SchKG verwirkt nach Ablauf von zwei Jahren seit der Konkureröffnung (Art. 292 Ziff. 2 SchKG). Es ist unbestritten, dass über die G. AG am 17. Juni 2010 der Konkurs eröffnet wurde und die Verwirkungsfrist daher am Montag, 18. Juni 2012 endete, an welchem Datum die Klage von der Klägerin 1 anhängig gemacht wurde (Klägerin 1: act. 1 Rz. 42; Beklagte: act. 12 Rz. 26). Die Klägerin 1 führt aus, sie mache den ihr abgetretenen Anspruch zur Fristwahrung gerichtlich gemeinsam mit der Klägerin 2 geltend (act. 1 Rz. 26). Die Beklagte erachtet die Frist indessen als verwirkt, da beide Klägerinnen die Klage als notwendige Streitgenossen gemeinsam hätten einleiten müssen (act. 12 Rz. 27 ff.).

4.2.2. Da die Pflicht zum gemeinschaftlichen Handeln bei der notwendigen Streitgenossenschaft unter Umständen unliebsame Folgen haben kann, wenn

notwendige Handlungen einzelner Streitgenossen ausbleiben, sieht Art. 70 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor, dass rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für die säumigen Streitgenossen gelten. Diese Regelung gilt indessen nur für diejenigen Prozesshandlungen, die innert einer gesetzlichen oder vom Gericht angesetzten Frist vorgenommen werden müssen, so beispielsweise die Eingabe von Rechtsschriften. Sie gilt aber nicht für Handlungen, die eine Verfügung über den Streitgegenstand zur Folge haben (STAEHELIN/SCHWEIZER, a.a.O., N 47 f. zu Art. 70 ZPO; RUGGLE, a.a.O., N 38 zu Art. 70 ZPO).

4.2.3. Die Klägerin 1 erhob die Klage am letzten Tag der Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 Ziff. 2 SchKG. Da die fristgerechte Klageeinleitung keine Verfügung über den Streitgegenstand zur Folge hat, liegt ein Anwendungsfall von Art. 70 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor. Damit gilt die Frist gemäss Art. 292 Ziff. 2 SchKG als für beide Klägerinnen gewahrt.

## **5. Verfahrens Antrag Ziff. 4. der Klägerin 1**

5.1. Die Klägerin 1 beantragt, es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Abtretung an die Klägerin 2 nichtig und allein die Klägerin 1 berechtigt sei, diesen Prozess zu führen (act. 1 S. 3).

5.2. Es ist unbestritten, dass die Ansprüche, welche Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, von der Konkursmasse der G. AG unter anderem an die Klägerin 2 abgetreten wurden (Klägerin 1: act. 1 Rz. 7; Beklagte: act. 12 Rz. 21, Rz. 28; Bescheinigung des Konkursamtes H. vom 28. März 2012 betreffend Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse im Konkurs der G. AG: act. 2/10). Ebenfalls unbestritten und aus dem Kollokationsplan ersichtlich ist, dass die Klägerin 2 im Konkursverfahren der G. AG mit einer Forderung von CHF 330'639.85 rechtskräftig kolloziert ist (Klägerin 1: act. 1 Rz. 13; Beklagte: act. 12 Rz. 33; Kollokationsplan der G. AG vom 18. März 2011: act. 2/15 S. 7).

5.3. Die Klägerin 1 bringt im Wesentlichen vor, die Abtretung an die Klägerin 2 sei nichtig, weil es sich bei ihr um eine der Konkursschuldnerin nahestehende Person handle. Die Klägerin 2 sei die mit I. zusammenlebende Ehefrau, welcher seinerseits als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift und Mehrheitsaktionär die

Handlungen der Konkursitin, die zum inventarisierten, abgetretenen und nun mit dieser Klage verfolgten Anspruch geführt hätten, selbst genehmigt und vollzogen habe. Durch den Verkauf der Liegenschaft zu einem zu tiefen Preis an die Beklagte seien I. und seine Ehefrau damit ganz direkt persönlich begünstigt worden. Die Nichtigkeit der Abtretung sei vorfrageweise in diesem Zivilverfahren zu prüfen (act. 1 Rz. 20 ff.). Die Beklagte wendet ein, lediglich eine Abtretung an den Drittschuldner des abgetretenen Anspruchs selbst sei nichtig, während eine Abtretung an eine nahestehende Person weder unzulässig noch nichtig sei. Auch sei das angerufene Gericht sachlich nicht zuständig, die geltend gemachte betriebsrechtliche Nichtigkeit zu beurteilen - schon gar nicht im Rahmen eines Massnahmebegehrens (act. 1 Rz. 31 ff.).

5.4. Zum Abtretungsbegehren legitimiert ist jeder Konkursgläubiger, der im Kollokationsplan berücksichtigt worden ist. Nicht legitimiert, die Abtretung zu verlangen, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Konkursgläubiger, gegen den sich der abzutretende Anspruch richtet. Derartige Abtretung wäre nichtig, weil sie die Geltendmachung des Anspruchs illusorisch machen würde (BGE 107 III 93 E. 2; BGE 113 III 135 E. 3b; Urteil (des Bundesgerichts) 7B.18/2006 vom 24. April 2006 E. 3; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 47 N 48 ff.). Nach 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, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N 30 zu Art. 260 SchKG).

Gegen die von der Konkursverwaltung erlassene Abtretungsverfügung kann bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es nicht Sache des Gerichts, sondern der SchKG-Aufsichtsbehörde, die Abtretungsverfügung der Konkursverwaltung auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen (BGE 132 III 346 E. 2.2.1. m.w.H.; BGE 111 II 81 E. 3b). In der Literatur wird die Auffassung vertreten, die Nichtigkeit sei auch im Abtretungsprozess von Amtes wegen zu beachten (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 47 N 53; BERTI, a.a.O., N 22 zu Art. 260 SchKG).

5.5. Vorliegend ergibt eine summarische Prüfung der Frage Anhaltspunkte dafür, dass die Abtretung der Ansprüche an die Klägerin 2 als Ehefrau von I. sich als nichtig erweisen könnte, wobei es angezeigt erscheint, diese Frage gegebenenfalls durch die SchKG-Aufsichtsbehörde überprüfen zu lassen. Auf den Massnahmeentscheid hat die Beantwortung der Frage keinen Einfluss. Erwiese sich die Abtretung als nichtig, so wäre die Klägerin 1 alleine aktivlegitimiert. Wäre hingegen von der Gültigkeit der Abtretung auszugehen, so wäre die Klägerin 1 im Falle eines Verzichts der Klägerin 2 auf die Weiterführung des Prozesses ebenfalls alleine aktivlegitimiert. Über das Massnahmebegehren ist zu entscheiden, ohne dass die Stellungnahme der Klägerin 2 abzuwarten ist. Die Frage, ob die Abtretung der Ansprüche an die Klägerin 2 nichtig oder gültig ist, kann zumindest vorerst offen bleiben und erwiese sich bei einem Verzicht der Klägerin 2 auf Weiterführung des Prozesses gar als obsolet.

## **6. Vorsorgliche Massnahmen**

### **6.1. Voraussetzungen**

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Im Kriterium des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist implizit die zeitliche Dringlichkeit enthalten. Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist somit in jedem Fall zunächst (1) ein materieller Anspruch zivilrechtlicher Natur, (2) eine Gefährdung oder Verletzung dieses Anspruchs und (3) ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Weiter ist erforderlich, dass (4) eine zeitliche Dringlichkeit gegeben ist und dass (5) der Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachtet wird (HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 17 ff. zu Art. 261 ZPO).

Glaubhaftmachung bedeutet, dass der Gesuchsteller die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen hat, während das Gericht gehalten ist, wenigstens summarisch zu prüfen, ob sich der vom Gesuch-

steller geltend gemachte Anspruch aus den dargelegten Tatsachen und Beweismitteln, namentlich den eingereichten Urkunden, ergibt. Es reicht aus, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen bzw. den behaupteten Sachverhalt spricht (HUBER, a.a.O., N 25 zu Art. 261 ZPO). Geht es um die Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes, ist neben dem Zustand selbst im Zeitpunkt des Gesuchs die Gefahr oder doch erhebliche Möglichkeit einer Veränderung durch die Gegenpartei und die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der Rechtsstellung der gesuchstellenden Partei glaubhaft zu machen (SPRECHER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 55 zu Art. 261 ZPO).

## 6.2. Hauptsachenprognose

### 6.2.1. Voraussetzungen gemäss Art. 286 SchKG

Anfechtbar sind mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat (Art. 286 Abs. 1 SchKG). Den Schenkungen gleichgestellt sind alle Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

Massgebend sind bei der Schenkungspauliana ausschliesslich die objektiven Tatsachen der Schenkung oder der ihr gleichgestellten Rechtshandlungen sowie die Schädigung der Gläubiger. Auf die subjektive Absicht des Schuldners und auf die Bösgläubigkeit des Begünstigten kommt es nicht an, auch nicht bezüglich des Missverhältnisses der beidseitigen Leistung bei einer gemischten Schenkung (STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N 3 zu Art. 286 SchKG m.w.H.).

### 6.2.2. Voraussetzungen gemäss Art. 288 SchKG

Gemäss Art. 288 SchKG sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Konkurseröffnung in der dem

andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.

Bei der Deliktspauliana obliegt es dem Anfechtenden, sämtliche Tatbestandselemente nachzuweisen: die vermögensschädigende Rechtshandlung des Schuldners, ihre Vornahme in der Verdachtsperiode, die Schädigungsabsicht des Schuldners und deren Erkennbarkeit für den Vertragspartner (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 52 N 25). Im Allgemeinen fehlt es an einer objektiven Schädigung, wenn der Schuldner ohne weitere, zusätzliche Rechtshandlungen für seine Sachleistung gleichzeitig oder allenfalls nachträglich eine gleichwertige verwertbare Gegenleistung erhält, da in diesem Fall das den Gläubigern haftende Vermögen nicht vermindert wird (STAEHELIN, a.a.O., N 11 zu Art. 288 SchKG m.w.H.).

### 6.2.3. Parteistandpunkte

Vorliegend wird der Verkauf der Liegenschaft L. von der G. AG an die Beklagte angefochten. Die Klägerin 1 macht geltend, diesbezüglich seien sowohl die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach Art. 286 SchKG als auch nach Art. 288 SchKG vollumfänglich erfüllt (act. 1 Rz. 39, Rz. 90 ff.). Es ist unbestritten, dass der Kaufvertrag nur rund vier Monate vor der Konkureröffnung über die G. AG und damit innerhalb der Verdachtsfrist sowohl gemäss Art. 286 SchKG als auch gemäss Art. 288 SchKG abgeschlossen wurde (Klägerin 1: act. 1 Rz. 41; Beklagte: act. 12 Rz. 81). Im Übrigen bestreitet die Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 286 und Art. 288 SchKG (act. 12 Rz. 37 ff.).

### 6.2.4. Gläubigerschädigung durch den Liegenschaftsverkauf

a) Die Klägerin 1 geht davon aus, dass der verkündete und von der Beklagten bezahlte Kaufpreis von CHF 6.1 Mio. in einem erheblichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Transaktion stehe. Bei einem Marktwert der Liegenschaft im Verkaufszeitpunkt im Frühjahr 2010 von jedenfalls CHF 7 Mio. betrage der Differenzbetrag nach ihrem Dafürhalten mindestens CHF 900'000 (act. 1 Rz. 79, Rz. 85).

Die Beklagte legt dar, sie habe den Kauf des streitgegenständlichen Grundstückes durch die Bank N. finanziert. Das Darlehen, welches die Bank N. der Beklagten zum Kauf des Grundstückes gewährt habe, habe grundpfandrechtlich gesichert werden müssen. Um den Wert dieser Grundpfandsicherheiten beurteilen zu können, habe die Bank N. nach Besichtigung des Gebäudes eine Verkehrswertschätzung erstellt. Zudem habe sich die Bank N. auf ihre bestehende Schätzung des unmittelbar angebauten Grundstückes L. 2 abstützen können, welches sich schon früher im Eigentum der Beklagten befunden habe. Die Bank N. sei zu einem Verkehrswert von CHF 6'072'116 bzw. zu einem Verkehrswert Barwert von CHF 5'971'100 gelangt. Obschon der beurkundete und von der Bank N. teilweise zu finanzierende Kaufpreis von CHF 6.1 Mio. höher gelegen sei, habe dieser durch die Bank N. noch als marktkonformer Verkehrswert anerkannt werden können. Damit sei durch eine genau im relevanten Zeitpunkt erstellte Verkehrswertschätzung einer erfahrenen kreditgebenden Bank erstellt, dass der Kaufpreis von CHF 6.1 Mio. sogar höher gewesen sei als der Verkehrswert. Zudem sei die Verkehrswertschätzung der Bank N. aufgrund verschiedener Parameter zu hoch gelegen. Den Gläubigern im Konkurs über die G. AG sei keinerlei Vollstreckungssubstrat entgangen, weshalb es an einer Gläubigerschädigung fehle (act. 12 Rz. 45 ff., Rz. 74).

b) Die von der Beklagten eingereichten Verkehrswertschätzung der Bank N. vom 3. März 2010 geht im Schätzungszeitpunkt von einem Verkehrswert der streitgegenständlichen Liegenschaft von CHF 6'100'000 aus (act. 13/2 S. 1). Nach Dafürhalten des Schätzers könne der Kaufpreis von CHF 6'100'000 als marktkonformer Verkehrswert anerkannt werden (act. 13/2 S. 10).

c) Zur Begründung ihrer Annahme, der Marktwert der streitgegenständlichen Liegenschaft habe im Verkaufszeitpunkt mindestens CHF 7 Mio. betragen, bringt die Klägerin 1 vor, auch I. und die Beklagte seien ganz offensichtlich von einem erheblich höheren Wert als dem verkündeten Kaufpreis von CHF 6.1 Mio. ausgegangen. Dies belege insbesondere der zwischen ihnen als "Darlehensvertrag und Vereinbarung" betiteltete Vertrag vom 4. Februar 2010. Der Vertrag halte im Ingress zwar fest, dass die Parteien von einem beabsichtigten Kaufpreis der Liegenschaft zwischen CHF 6.1 Mio. und 6.5 Mio. ausgingen. Klar sei aber, dass

damit ein im Verhältnis zum tatsächlichen Verkehrswert zu tiefer Preis stipuliert worden sei, ergäben die ganzen übrigen Vertragsbestimmungen sonst doch keinen Sinn. Die Beklagte habe sich in diesem Vertrag verpflichtet, ein Darlehen bis maximal CHF 2 Mio. gegen unbeschwerte Übergabe des Schuldbriefs im 2. Rang über CHF 2 Mio. zu gewähren, damit die G. Rückzahlungen an die M. und die Bank N. leisten könne, um so die Schuldbriefe abzulösen und bei einem Verkauf an die Beklagte ihr die Aushändigung der Schuldbriefe und die freie Verfügungsmacht über die Liegenschaft zu ermöglichen. Allein die Eingehung dieser Verpflichtung belege, dass die Beklagte von einem Wert der Liegenschaft von mindestens CHF 7 Mio. ausgegangen sei. Sie habe den Schuldbrief im 2. Rang als voll werthaltig gehalten im Wissen, dass die Bank N. mit einem Schuldbrief von CHF 4.5 Mio. im 1. Rang (+ 10 % Zins für drei Jahre und somit über CHF 5.5 Mio. Maximalhaftung) ausgegangen sei. Auch habe das vereinbarte Rückkaufsrecht für I. nur dann Sinn ergeben, wenn er mit diesem Recht die Liegenschaft unter dem Verkehrswert wieder erwerben könnte, da Basis des Rückkaufsrechts der Kaufpreis der Liegenschaft zuzüglich Auslagen durch die beiden Handänderungen sei (act. 1 Rz. 79 ff.).

Zunächst ist festzuhalten, dass es sowohl bezüglich der Schenkungs- als auch der Deliktspauliana zur Feststellung, ob eine gemischte Schenkung bzw. eine Gläubigerschädigung vorliegt, auf den Verkehrswert der streitgegenständlichen Liegenschaft und nicht darauf ankommt, welchen Wert die Vertragsparteien der streitgegenständlichen Liegenschaft aus ihrer Sicht zumassen (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N 15 zu Art. 286 SchKG und N 3 zu Art. 288 SchKG). Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Verkehrswertschätzung der Bank N. beim Abschluss der Vereinbarung vom 4. Februar 2010 noch nicht vorlag. Hinzu kommt, dass die Klägerin 1 selber ausführt, es habe sich bei den Verpflichtungen in der Vereinbarung vom 4. Februar 2010 um die maximal zu leistenden Zahlungen gehandelt, während die von der Beklagten effektiv geleisteten Zahlungen von CHF 1'070'150 an die M. und CHF 5'029'850 an die Bank N. wesentlich tiefer lagen (act. 1 Rz. 76, Rz. 81; Kaufvertrag vom 12. Februar 2010: act. 2/6 S. 4).

d) Die Klägerin 1 führt weiter aus, die M. Holding AG habe der G. AG noch im Dezember 2006 - als die Zahlungsschwierigkeiten der G. Gruppe und von I.

bekannt gewesen seien - ein Darlehen von CHF 2'600'000 gewährt, das mit einem Schuldbrief von CHF 2'000'000 im Nachgang zur Bank N. mit CHF 5'400'000 (Nominalwert CHF 4.5 Mio. + drei verfallene Jahreszinse) auf der Liegenschaft L. abgedeckt worden sei. Offenbar habe die M. als namhaftes Immobilienunternehmen den Wert der Liegenschaft schon damals auf wesentlich mehr als CHF 6.1 Mio. geschätzt (act. 1 Rz. 82).

Aus einer Darlehensgewährung der M. Holding AG rund vier Jahre vor dem Verkauf der streitgegenständlichen Liegenschaft an die Beklagte kann die Klägerin 1 nichts zu ihren Gunsten ableiten, denn relevant ist der Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Handlung (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N 15 zu Art. 286 SchKG).

e) Sodann macht die Klägerin 1 geltend, sie habe eine Schätzung des Liegenschaftswertes durch die unabhängige und renommierte Immobiliengesellschaft O. veranlasst, welche im Winter 2010 ebenfalls auf einen Verkaufswert von mindestens CHF 7 Mio. gelangt sei. O. habe dazu geschrieben, die Lage unmittelbar beim Bahnhof H. auf der Seite der Altstadt könne als "Prime Location" für H. bezeichnet werden. Die Klägerin 1 führt weiter aus, ausgehend von einer nur von Aussen geschätzten vermietbaren Fläche von rund 1'000 m<sup>2</sup> und einem mittleren Lagen Mietpreis von CHF 350 m<sup>2</sup> an vergleichbaren in H., bei einer für solche Liegenschaftsbereiche bereits sehr hohen Bruttorendite von 5 % habe der Ertragswert der Liegenschaft gemäss O. im Jahre 2010 CHF 7 Mio. betragen. Aus Beweisofferte benennt die Klägerin 1 Herrn P. als Zeugen (act. 1 Rz. 83). Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass es nahe gelegen hätte, die behauptete Schätzung von O. einzureichen, anstatt einen Zeugen zu benennen. Zudem legt sie dar, dass die Schätzung von O. auf falschen und unrealistischen Zahlen basiere (act. 12 Rz. 56 ff.).

Gemäss Art. 254 ZPO ist im summarischen Verfahren Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, es der Verfahrenszweck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat. Die Klägerin 1 reicht die von ihr behauptete Schätzung nicht ins Recht, sondern beruft sich stattdessen auf einen Zeugen, dessen Einvernahme indessen eine wesentliche Verzögerung des

Massnahmeentscheidendes zur Folge hätte. Auf der anderen Seite liegt die von der Beklagten eingereichte Verkehrswertschätzung der Bank N. im relevanten Zeitpunkt vor, welche u.a. auf einer Besichtigung der Liegenschaft und den zur Schätzung erforderlichen Unterlagen und nicht einzig auf einer Schätzung der vermietbaren Fläche von ausserhalb der Liegenschaft basiert. In der Verkehrswertschätzung der Bank N. wird u.a. ausgeführt, dass in H. bei Neuvermietungen von Büros im Mittel CHF 200 jährlich pro Quadratmeter und von Verkaufsflächen im Mittel CHF 270 jährlich pro Quadratmeter bezahlt würden (act. 13/2 S. 6), welche Zahlen somit deutlich unter den von der Klägerin 1 als Mittelwert geltend gemachten liegen.

f) Schliesslich bringt die Klägerin 1 vor, die Mieterträge der vergangenen Jahre könnten nicht als Basis für eine Bewertung herangezogen werden, da alle Mieter zur G. Gruppe bzw. zum wirtschaftlich berechtigten I. gehört hätten. Auch heute noch habe die I. AG, die gemäss offiziellen Angaben dem Bruder von I. gehöre und in der I. der einzige Verwaltungsrat sei, sowie die Q. AG mit dem Organ R. und S. (vormals Organ bei G. AG), die einen Teil der Tätigkeit der G.-Gruppe weiterführe und klar ebenfalls dem Umfeld von I. zuzurechnen sei, Räumlichkeiten und Geschäftssitz in der streitgegenständlichen Liegenschaft, womit die vereinbarten Mietzinse sicher nicht dem Marktwert entsprechen würden, sondern Teil des Deals zwischen der Beklagten und I. seien (act. 1 Rz. 84). Die Beklagte wendet ein, der effektive Nettomietzins pro Jahr habe im Februar/März 2010 nur CHF 326'640 betragen und nicht CHF 382'740, wie dies die Bank N. aufgrund der Annahme einer zu grossen vermietbaren Nettofläche unterstellt habe. Damit sei die nicht ansatzweise substantiierte Behauptung der Klägerin 1 widerlegt, die Mietverträge mit den Gesellschaften der G.-Gruppe seien zu einem tiefen Mietzins abgeschlossen worden, so dass diese nicht marktkonform gewesen seien (act. 12 Rz. 49 ff.).

Der Verkehrswertschätzung der Bank N. ist zu entnehmen, dass sich im relevanten Zeitpunkt in der Liegenschaft im Unter- und Erdgeschoss in erster Linie ein Restaurant und in den vier Obergeschossen Büros befanden. Für die auf die Büros in den Obergeschossen entfallende Fläche wurde von einem Mietwert zwischen CHF 300 und CHF 320 jährlich pro Quadratmeter und insgesamt von ei-

nem durchschnittlichen Quadratmeterpreis von CHF 225 jährlich ausgegangen (act. 13/2 S. 8 f.). Die Beklagte legt dar, in der unmittelbar angrenzenden Liegenschaft L. 2, welche renoviert worden sei und sich damit in einem substantiell besseren Zustand als das streitgegenständliche Gebäude befinde, hätten die Jahresmietzinse für Büros zwischen CHF 275 und CHF 320 pro Quadratmeter betragen (act. 12 Rz. 63). Als Beleg reicht sie drei Mietverträge für Büroräumlichkeiten der L. 2 ein, welche zwischen Ende Juli 2010 und Mitte März 2011 abgeschlossen wurden (act. 13/6/1-3). Die in der Verkehrswertschätzung angenommenen Mietwerte für die streitgegenständliche Liegenschaft erweisen sich auch bei einem Vergleich mit den von der Beklagten glaubhaft gemachten Mietzinsen für Büroräumlichkeiten in der Nachbarliegenschaft als nachvollziehbar.

g) Zusammenfassend erweist sich die von der Klägerin 1 behauptete Gläubigerschädigung durch den Verkauf der streitgegenständliche Liegenschaft an die Beklagte als nicht glaubhaft dargetan.

Hinzu kommt, dass die Schenkungspauliana bei einer gemischten Schenkung nur dann gutzuheissen wäre, wenn der von der Beklagten geleistete Kaufpreis von CHF 6.1 Mio. in einem erheblichen Missverhältnis zum objektiven wirtschaftlichen Wert bzw. zum Verkehrswert der Liegenschaft im Verkaufszeitpunkt gestanden hätte. Dass eine erhebliche Verschiedenheit des wirtschaftlichen Wertes gemäss den Ausführungen der Beklagten im Regelfall eine Diskrepanz von mindestens 10 % voraussetzen würde (act. 12 Rz. 70), ist den von ihr zitierten Fundstellen nicht zu entnehmen, sondern es wurde in einem älteren Bundesgerichtsentscheid ausgeführt, es bedürfe keiner Ausführungen, dass in einer Differenz von 10 % zwischen wirklichem Preis und Gegenleistungen ein Missverhältnis im Sinne von Art. 286 SchKG liege (BGE 45 III 151 E. 4; vgl. auch die weiteren Beispiele aus der Judikatur bei RÜEDI, Aktuelle Fragen des Anfechtungsrechts nach Art. 285 ff. SchKG, Diss. 2008, N 510, wonach ein erhebliches Missverhältnis auch bei einer Wertdifferenz von 17 %, 45 %, 75 % und 220 % angenommen wurde). Für den Massnahmeentscheid kann offen bleiben, ab welchem Verkehrswert der Liegenschaft von einem erheblichen Missverhältnis zur Gegenleistung auszugehen ist, doch kann bereits festgehalten werden, dass angesichts des gerichtsnotorischen Ermessensspielraums bei Verkehrswertschätzungen von Liegenschaften vorlie-

gend bis zu einer Differenz von mindestens 5 % oder rund CHF 300'000 ein erhebliches Missverhältnis kaum bejaht werden könnte. Dass der Verkehrswert der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitpunkt des Verkaufs an die Beklagte höher gewesen wäre, wurde von der Klägerin 1 nicht glaubhaft gemacht.

Bezüglich der Deliktspauliana ist festzuhalten, dass die Schädigungsabsicht von I. als Organ der G. AG sowie deren Erkennbarkeit für die Beklagte beim jetzigen Aktenstand schon deshalb nicht glaubhaft erscheint, weil sich die Vertragsparteien bei der Festsetzung des Grundstückspreises auf die Verkehrswertschätzung der Bank N. stützten. Für den Massnahmeentscheid erübrigt es sich daher, auf die diesbezüglichen Parteivorbringen einzugehen.

Für die Anfechtung gemäss Art. 286 und Art. 288 SchKG ist von einer negativen Hauptsachenprognose auszugehen.

### 6.3. Nachteilsprognose

#### 6.3.1. Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

a) Die Klägerin 1 vertritt die Auffassung, die Massnahme habe keine nachteiligen Auswirkungen für die Beklagte (act. 1 Rz. 126). Dagegen wendet die Beklagte ein, dass eine Grundbuchsperrung sie in ihrer wirtschaftlichen Freiheit sehr stark einschränken würde (act. 12 Rz. 87 f.).

b) In vielen Fällen handelt es sich beim drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil um einen Vermögensschaden. Ausreichend ist zudem die Gefährdung oder Verzögerung der Vollstreckung eines in erster Linie auf Realbefriedigung gerichteten Anspruchs. Irrelevant ist hingegen, ob die Beeinträchtigung schlussendlich mit Geld entschädigt werden kann. Umgekehrt scheitert der primär auf Schadenersatz gerichtete Anspruch am Nachteilsmerkmal. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil liegt im Sinne des objektiven Kriteriums von vornherein nur dann vor, wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz begründet (HUBER, a.a.O., N 20 zu Art. 261 ZPO m.w.H.).

Der Anfechtung unterliegt bei einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nur die Differenz zwischen der Leistung des Schuldners und der er-

haltenen unzulänglichen Gegenleistung. Ist die Leistung des Schuldners jedoch unteilbar, zum Beispiel eine Liegenschaft, so wird das ganze Geschäft anfechtbar und die Leistung des Schuldners als solche in die Konkursmasse einbezogen. Der begünstigte Dritte hat in Anwendung von Art. 91 SchKG jedoch Anspruch auf volle Vergütung seiner eigenen Leistung, die im Konkurs als Massaschuld vorweg bezahlt werden muss (STAEHELIN, a.a.O., N 16 zu Art. 286 SchKG; BGE 65 III 142 E. 5).

c) Die Klägerin 1 beantragt im Hauptantrag den Einbezug der Liegenschaft in die Konkursmasse und die Verwertung zugunsten der Klägerin 1, eventualiter zugunsten beider Klägerinnen. Eventualiter beantragt sie die Bezahlung des nach ihrer Auffassung geschenkten Betrages in der Höhe von CHF 900'000 (act. 1 Rz. 98 f., Rz. 115 ff.).

Selbst bei Gutheissung des Hauptantrages wäre die Liegenschaft nach ihrem Einbezug in die Konkursmasse somit zu verwerten und der Beklagten der geleistete Kaufpreis zurück zu erstatten, womit der Konkursmasse im Ergebnis die Differenz verbliebe. Befände sich die streitgegenständliche Liegenschaft nicht mehr im Eigentum der Beklagten oder wäre dieses mit Pfand- oder sonstigen Rechten belastet, so hätte die Beklagte ebendiese Differenz zu erstatten. Insofern begründet der rein ökonomische Ausgleich vorliegend vollwertigen Ersatz, der lediglich bei Insolvenz der Beklagten beeinträchtigt wäre. Dass die Insolvenz der Beklagten droht, wurde von der Klägerin 1 nicht behauptet. Ein drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil wurde von ihr nicht glaubhaft gemacht.

### 6.3.2. Dringlichkeit

a) Zur Begründung der Dringlichkeit der anzuordnenden Grundbuchsperrung macht die Klägerin 1 geltend, sie sehe sich der Gefahr ausgesetzt, dass die Beklagte nunmehr versuchen werde, die streitgegenständliche Liegenschaft schnell zu veräussern oder mit weiteren Pfand- oder sonstigen Rechten zu belasten, um die klägerischen Begehren ins Leere laufen zu lassen (act. 1 Rz. 124 f.). Nach Auffassung der Beklagten liegt keine Dringlichkeit vor (act. 12 Rz. 12 ff.).

b) Die Dringlichkeit liefert das Hauptkriterium für die Unterscheidung zwischen ordentlichem Prozess und vorsorglichen Massnahmen. Gemeint ist die mögliche Gefährdung eines materiellen Rechtsanspruches durch Zeitablauf. Allgemein ist die zeitliche Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne Weiteres abgewartet werden kann (ZÜRCHER, Der Einzelrichter am Handelsgericht, Diss. Zürich 1998, S. 87 ff.; HUBER, a.a.O., N 22 zu Art. 261 ZPO).

c) Wie bereits in der Verfügung vom 21. Juni 2012 ausgeführt wurde, hätte die Beklagte spätestens seit der Inventarisierung der Ansprüche im März 2012 einen allfälligen Anlass zu Vereitelungshandlungen gehabt (act. 3 S. 4; Antrag des Konkursamtes H. vom 14. März 2012: act. 2/9 = act. 13/7; Bescheinigung des Konkursamtes H. vom 28. März 2012 betreffend Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse: act. 2/10). Die Klägerin 1 führt keine besonderen Umstände oder Begebenheiten an, welche eine Veräusserung oder Belastung der Liegenschaft durch die Beklagte wahrscheinlicher als im Allgemeinen erscheinen lassen. Eine zeitliche Dringlichkeit, welche als vorsorgliche Massnahme die Anordnung einer Verfügungssperre rechtfertigen würde, wurde von der Klägerin 1 auch in dieser Hinsicht nicht glaubhaft dargetan.

## **7. Fazit**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht gegeben, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

Über die Prozesskosten ist sodann zusammen mit der Hauptsache zu entscheiden (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.

2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für diesen Beschluss werden dem Endentscheid vorbehalten.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung.
4. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 20. August 2012

---

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Helene Lampel