

# BGer 5A 505/2022 vom 16. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_505\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_505_2022)

FR: TF 5A 505/2022 du 16 août 2023

IT: TF 5A 505/2022 del 16 agosto 2023

## Regeste

Feststellungsklage nach Art. 107 SchKG | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Obergerichts ist vorliegend grundsätzlich zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 140 III 86 E. 2; 140 III 115 E. 2). Strengere Anforderungen gelten für Verfassungsrügen (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdeschrift ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte und inwiefern sie durch den kantonalen Entscheid verletzt sein sollen (BGE 134 I 83 E. 3.2; 142 III 364 E. 2.4). Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich (Art. 9 BV; BGE 135 III 127 E. 1.5 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann. Will die beschwerdeführende Partei die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss sie substantiiert darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 140 III 16 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

### E. 2.1

Das Obergericht hat zunächst erwogen, zwischen den Parteien sei umstritten, ob den Inhaberschuldbriefen ein gültiges Grundgeschäft zugrunde liege, d.h. ob eine Forderung von A.\_\_\_\_\_ gegen C.\_\_\_\_\_ bestehe. A.\_\_\_\_\_ berufe sich diesbezüglich auf zwei am 26. Februar 1998 mit C.\_\_\_\_\_ geschlossene Darlehensverträge, gestützt auf welche er Letzterem Fr. 1,2 Mio. bzw. Fr. 1,3 Mio. ausbezahlt habe und deren Rückzahlung im Umfang von Fr. 2,39 Mio. noch ausstehend sei. B.\_\_\_\_\_ bestreite einen Rückzahlungsanspruch im Wesentlichen mit dem Argument, dass es sich bei den behaupteten Darlehen um simulierte Rechtsgeschäfte handle und die fraglichen Zahlungen in Tat und Wahrheit als Kaufpreiszahlungen für den Erwerb von Aktien der G.\_\_\_\_\_

AG erfolgt seien. Insbesondere bestreite er, dass der Rechtsgrund für die behaupteten Zahlungen die Übergabe der Darlehenssummen gewesen sei.

## **E. 2.2**

Das Obergericht hat sodann erwogen, bei Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs habe der Darleiher sowohl die Hingabe des Kapitals als auch die Rückzahlungsverpflichtung zu beweisen. Das Obergericht hat den Beweis für den Abschluss der Darlehensverträge grundsätzlich als erbracht erachtet. Es hat offengelassen, ob B. \_\_\_\_\_ der Gegenbeweis gelinge. A. \_\_\_\_\_ gelinge nämlich jedenfalls der Vollbeweis für die Hingabe der Darlehenssumme von Fr. 1,2 Mio. nicht (unten E. 2.3) bzw. es fehle hinsichtlich der Hingabe von Fr. 1,3 Mio. bereits an einem schlüssigen Parteivortrag (unten E. 2.4).

## **E. 2.3**

In Bezug auf die Übergabe von Fr. 1,2 Mio. hat das Obergericht erwogen, es sei unbestritten und angesichts der eingereichten Bankbelege belegt, dass A. \_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 1'199'987.-- am 6. März 1998 auf das Konto von C. \_\_\_\_\_ bei der Bank L. \_\_\_\_\_ überwiesen habe. Angesichts der Tatsache, dass die Geschäftsbeziehung zwischen A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ unbestritten nicht auf die streitgegenständlichen Darlehen beschränkt gewesen sei, sondern diverse weitere Transaktionen, namentlich die Beteiligung an der M. \_\_\_\_\_ AG, ein Treuhandverhältnis und ein weiteres Darlehen umfasst habe, könne aus den eingereichten Bankbelegen alleine jedoch mangels Angabe eines Zahlungsgrundes nicht abgeleitet werden, dass es sich um den von A. \_\_\_\_\_ geschuldeten Darlehensbetrag gehandelt habe. Für seine Darstellung spreche, dass der ihm von der Bank N. \_\_\_\_\_ gewährte Kredit (mit der er das Darlehen an C. \_\_\_\_\_ finanziert haben wolle) betragsmässig mit der vereinbarten Darlehensvaluta übereinstimme. Transaktionsgebühren von Fr. 13.-- seien im internationalen Kontext nicht abwegig. Auch die zeitliche Abfolge vom Abschluss des Darlehensvertrages, der Kreditaufnahme bzw. Kreditbestätigung bei der Bank N. \_\_\_\_\_ und die anschliessende Überweisung auf das Konto von C. \_\_\_\_\_ seien als Indiz zu werten, dass die Zahlung durch das Darlehen veranlasst gewesen sei. Was B. \_\_\_\_\_ dagegen vorbringe, erscheine jedoch angesichts der von A. \_\_\_\_\_ selbst eingereichten Aktennotiz (KB 30u) nicht minder wahrscheinlich. Wie sich daraus ergebe, habe A. \_\_\_\_\_ den Kaufpreis für den Erwerb der Beteiligung an der G. \_\_\_\_\_ AG unter anderem mit einer Banküberweisung vom 6. März 1998 im Betrag von Fr. 1,2 Mio. geleistet. Damit stimmten sowohl A. \_\_\_\_\_ als Auftraggeber der Zahlung, das Ausführungsdatum, der Betrag und das Empfängerkonto bei der Bank L. \_\_\_\_\_ mit den Angaben aus der von A. \_\_\_\_\_ eingereichten Gutschriftanzeige überein. Der fraglichen Überweisung könnte damit ebenso gut ein Kaufvertrag zugrunde gelegen haben, wie er in KB 30u verurkundet sei, was sich im Übrigen mit den Aussagen von A. \_\_\_\_\_ und von C. \_\_\_\_\_ im gegen Letzteren geführten Strafverfahren decke. A. \_\_\_\_\_ habe damals zu Protokoll gegeben, als Gegenwert für sein Investment von Fr. 2,5 Mio. Aktien erhalten zu haben. C. \_\_\_\_\_ habe ausgeführt, dass ihm A. \_\_\_\_\_ Fr. 2,5 Mio. übertragen habe, damit er für ihn Aktien kaufe (Duplikbeilage 9 und 10). Die weiteren von A. \_\_\_\_\_ offerierten Beweismittel änderten an der fehlenden zweifelsfreien Zuordnung der Überweisung zum Darlehen nichts. Weder die Steuererklärungen von C. \_\_\_\_\_ der Jahre 1999 bis 2015 (KB 43-58) noch die Saldobestätigungen von A. \_\_\_\_\_ an C. \_\_\_\_\_ (KB 59-66) sagten etwas darüber aus, welcher Zweck der Zahlung vom 6. März 1998 zugrunde gelegen

habe. Auch der Bestand der Darlehensforderung sei dadurch nicht zweifelsfrei belegt, zumal die Dokumente die referenzierte Schuld nicht näher bezeichneten und A. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ unbestritten auch ein weiteres Darlehen gegeben habe. Auch die Zeugenaussage von C. \_\_\_\_\_ anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung räumten die Zweifel an der Auszahlung nicht aus. Seine Aussagen zum Bestand des Darlehens widersprüchen seinen früheren Aussagen im Strafverfahren, ohne dass es dafür eine plausible Erklärung gebe. Es sei zudem nicht von der Hand zu weisen, dass A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ im Vorfeld des Prozesses zusammengewirkt hätten. Andernfalls wäre A. \_\_\_\_\_ kaum in der Lage gewesen, C. \_\_\_\_\_s Kontoauszüge und Steuererklärungen bzw. Schuldbriefe ins Recht zu legen, die sich eigenen Angaben zufolge nie in seinem Besitz befunden hätten. Es entstehe der Eindruck, als hätte C. \_\_\_\_\_ ein Interesse am Obsiegen A. \_\_\_\_\_'s. Die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage von C. \_\_\_\_\_ sei somit erheblich herabgesetzt, so dass darauf nicht abzustellen sei. In Gesamtwürdigung der rechtzeitig anerbotenen und massgeblichen Beweismittel ergebe sich, dass in Anbetracht der geschäftlichen Beziehung von A. \_\_\_\_\_ zu C. \_\_\_\_\_ die Zahlung vom 6. März 1998 ebenso wahrscheinlich durch ein anderes Geschäft als das umstrittene Darlehen, namentlich durch einen Aktienkaufvertrag veranlasst gewesen sein könnte. Damit gelinge A. \_\_\_\_\_ der ihm obliegende Vollbeweis für die Auszahlung des ersten Darlehens über Fr. 1,2 Mio. nicht.

#### **E. 2.4**

Hinsichtlich der Auszahlung des Darlehens über Fr. 1,3 Mio. hat das Obergericht festgehalten, dass A. \_\_\_\_\_ behauptet habe, die Auszahlung sei aus von ihm gehaltenen US-Beteiligungen bzw. aus Rückflüssen von aufgelösten Beteiligungen erfolgt. In der Klageschrift bzw. mit Eingabe vom 28. November 2016 habe er ausgeführt, er habe die Auszahlung über zwei Checks über umgerechnet Fr. 297'610.--, fünf Checks über umgerechnet Fr. 218'658.--, drei Checks über umgerechnet Fr. 40'247.90 sowie eine Überweisung von Fr. 750'000.-- vorgenommen, welche zusammengezählt den Betrag von Fr. 1'306'515.-- (abzüglich Kommissionen bei der Einlösung der Checks) ergeben würden. Mit der Replik habe er demgegenüber geltend gemacht, die Auszahlung sei durch drei Ausschüttungen in der Höhe von umgerechnet Fr. 836'712.--, zwei Checks von insgesamt umgerechnet Fr. 297'610.-- sowie eine Barzahlung von Fr. 150'000.-- erfolgt, was einen Betrag von Fr. 1'284'322.-- ergebe. Daraus resultiere - so A. \_\_\_\_\_ weiter - mit einer währungsbedingten Abweichung von Fr. 15'678.-- der vereinbarte Darlehensbetrag. Die zuvor mit der Klage bzw. mit der Eingabe vom 28. November 2016 eingereichten Belege stünden - so immer noch A. \_\_\_\_\_ - nicht im Zusammenhang mit der Auszahlung des zweiten Darlehens und hätten aufgrund der komplizierten Verhältnisse und der verstrichenen Zeitdauer vorerst nicht korrekt zugeordnet werden können. Das Obergericht hat dazu erwogen, die Ausführungen von A. \_\_\_\_\_ seien einerseits widersprüchlich, andererseits seien beide vorgetragene Varianten auch nicht schlüssig, zumal in beiden Fällen eine Differenz zur behaupteten Darlehenssumme bleibe, ohne dass sich aus seinen Ausführungen oder den Vertragsdokumenten erschliessen liesse, was die Parteien diesbezüglich vereinbart hätten. Der klägerische Tatsachenvortrag bezüglich der Auszahlung des Darlehens von Fr. 1,3 Mio. sei ungenügend, so dass darüber kein Beweis geführt werden könne. Der nicht schlüssig oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt sei im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen. A. \_\_\_\_\_ gelinge somit auch bezüglich des zweiten Darlehens der ihm obliegende Nachweis der Auszahlung nicht.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen im Wesentlichen eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) und in diesem Zusammenhang nicht nur Verletzungen des Willkürverbots ( Art. 9 BV ), sondern auch Verletzungen ihres Beweisführungsanspruchs ( Art. 8 ZGB ) und des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Dabei machen sie zusammengefasst geltend, das Obergericht sei den bundesgerichtlichen Vorgaben des Urteils 5A\_1028/2020 vom 16. Dezember 2021 nicht gefolgt und es habe erneut nur einen Bruchteil der tauglichen, offerierten Beweismittel gewürdigt und eine Vielzahl davon überhaupt nicht berücksichtigt.

#### **E. 3.1**

Der Beweisführungsanspruch (auch Recht auf Beweis genannt) ist in Art. 152 Abs. 1 ZPO festgehalten, wird auch aus Art. 8 ZGB abgeleitet und ist zudem vom Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst. Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht ( BGE 143 III 297 E. 9.3.2; Urteil 4A\_279/2020 vom 23. Februar 2021 E. 6.3; je mit Hinweisen; Urteil 5A\_1028/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 4.1). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von den Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Sie ist nicht schon dann gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 140 III 264 E. 2.3).

#### **E. 3.2**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 5A\_1028/2020 vom 16. Dezember 2021 erkannt, dass das Obergericht den Beweisführungsanspruch von A.\_\_\_\_\_ verletzt hat, indem es in seinem ersten Urteil gestützt auf nur wenige Unterlagen zum Schluss gekommen ist, das Beweisergebnis bleibe offen und es liege Beweislosigkeit zu seinen Lasten vor, wobei es nicht erläutert hat, weshalb es keine weiteren Beweismittel abgenommen hat. Das Bundesgericht hat festgehalten, das Obergericht hätte auch die weiteren zulässigen und erheblichen Beweismittel würdigen müssen (E. 4.4). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil zwar einzelne vom damaligen Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_ genannte Beweismittel aufgezählt (E. 4.3), es hat sich aber nicht dazu geäußert, wie diese zu würdigen seien oder ob sie nach Form und Inhalt ordnungsgemäss in das Verfahren eingeführt worden waren (E. 4.4). Wenn die Beschwerdeführerinnen nunmehr dem Obergericht vorwerfen, nicht alle im Urteil 5A\_1028/2021 genannten Beweismittel gewürdigt zu haben, so ist dies unbehelflich. Einerseits hat sich das Bundesgericht - wie gesagt - über die Zulässigkeit der einzelnen Beweismittel nicht geäußert. Andererseits betrafen die im Urteil genannten Beweismittel in allgemeiner Weise die Behauptung des damaligen Beschwerdeführers, über eine mit Schuldbriefen gesicherte Darlehensforderung gegen C.\_\_\_\_\_ zu verfügen. Im nunmehr angefochtenen Urteil geht es jedoch um einen eingeschränkten Gegenstand, nämlich die

Frage nach der Auszahlung der beiden Darlehen. Auf Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, die nicht diesen eingeschränkten Gegenstand betreffen, ist grundsätzlich nicht einzugehen. Dies betrifft etwa ihre Ausführungen zur Besicherung der Darlehen oder zur Novation. Im Nachfolgenden ist anhand ihrer Rügen im Einzelnen zu prüfen, ob sie eine Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs oder eine willkürliche Beweiswürdigung dartun können.

### **E. 3.3**

Zunächst ist auf das Darlehen über Fr. 1,2 Mio. einzugehen. Vorauszuschicken ist, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen weitgehend appellatorisch sind. Sie erschöpfen sich zu grossen Teilen in der Darstellung des Sachverhalts aus eigener Sicht bzw. in der Aufzählung einzelner Beweismittel und der Schilderung dessen, was aus ihrer Sicht daraus abzuleiten gewesen wäre. Dies genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (oben E. 1).

#### **E. 3.3.1**

Im Hinblick auf die vom Obergericht vorgenommene Beweiswürdigung halten die Beschwerdeführerinnen zunächst dessen Erwägung für widersprüchlich und willkürlich, dass die fehlende Angabe eines Zahlungsgrundes bei der Überweisung Zweifel an der Auszahlung des Darlehens wecke. Die Angabe eines Zahlungsgrundes sei nicht nötig gewesen, da A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ genau gewusst hätten, worum es bei der Zahlung gehe. Mit Letzterem schildern die Beschwerdeführerinnen bloss ihre Sicht auf den Sachverhalt. Eine willkürliche Beweiswürdigung lässt sich dadurch nicht dartun. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Überweisung des Kredits sei entgegen den Erwägungen des Obergerichts kein blosses Indiz, sondern der Beweis für die Auszahlung der ersten Tranche. Das Argument erschöpft sich in einer *petitio principii*. Das Obergericht hat nicht in Zweifel gezogen, dass eine Überweisung im Betrag von rund Fr. 1,2 Mio. von A. \_\_\_\_\_ an C. \_\_\_\_\_ stattgefunden hat, sondern bloss, dass diese Überweisung im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Darlehen steht. Die Beschwerdeführerinnen machen sodann geltend, es treffe nicht zu, dass die vollständige KB 30u bestätigen würde, dass es sich nicht um ein Darlehen handle. Sie geben jedoch selber zu, dass der Wortlaut nicht eindeutig sei und sowohl von einem Darlehen als auch von einem Kaufpreis die Rede sei. Eine eigentliche Sachverhaltsrüge fehlt. Stattdessen schildern die Beschwerdeführerinnen in selektiver Weise, was dem Dokument angeblich zu entnehmen sei. Eine genügende Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Erwägung, wonach KB 30u einen Kaufvertrag verkünde, fehlt. Die Beschwerdeführerinnen bringen ferner vor, die Steuererklärungen und Saldobestätigungen seien ein weiterer Nachweis der bestehenden und ausbezahlten Darlehen. Damit setzen sie ihre Würdigung an die Stelle der Würdigung des Obergerichts, das erwogen hat, die Steuererklärungen und Saldobestätigungen sagten nichts darüber aus, welcher Zweck der Zahlung vom 6. März 1998 zugrunde gelegen habe. Die Beschwerdeführerinnen machen in diesem Zusammenhang des Weiteren geltend, es sei offensichtlich unrichtig, wenn das Obergericht annehme, es könne sich auch um ein weiteres Darlehen handeln. Es wäre höchst unwahrscheinlich, wenn ein weiteres Darlehen dieselbe Summe von Fr. 2,39 Mio. aufweisen würde. Auch dabei handelt es sich um eine eigene Würdigung der Umstände, die die Erwägung des Obergerichts nicht als willkürlich erscheinen lässt. Ausserdem kritisieren die Beschwerdeführerinnen die Würdigung der Zeugenaussagen von C. \_\_\_\_\_. Das Obergericht verkenne, dass es bei einer Zeugenaussage nicht um die Glaubwürdigkeit als

persönliche Eigenschaft, sondern um die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage gehe. Seine Aussagen seien glaubhaft. Sie bestreiten jedoch die obergerichtliche Erwägung nicht, wonach seine Zeugenaussagen anlässlich der Hauptverhandlung im Vergleich zu früheren Aussagen im Strafverfahren im Jahr 2014 widersprüchlich seien und dafür keine plausible Erklärung bestehe. Wenn sie seine Aussagen im vorliegenden Prozess als glaubhaft erachten, handelt es sich um eine Würdigung aus ihrer Sicht. Das blosses Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, dass ein Widerspruch den Beweiswert nicht oder nicht erheblich mindere, genügt nicht, um es als willkürlich erscheinen zu lassen, dass das Obergericht auf die Zeugenaussage nicht abgestellt hat. Die Beschwerdeführerinnen bringen zudem vor, C.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ hätten vor der Zeugeneinvernahme nie über den Prozessgegenstand gesprochen und es seien keine Absprachen oder Instruktionen erfolgt. Es fehlt eine Auseinandersetzung mit der obergerichtlichen Erwägung, dass A.\_\_\_\_\_ ohne Zusammenwirken mit C.\_\_\_\_\_ gewisse Dokumente kaum ins Recht hätte legen können. Am Rande bringen die Beschwerdeführerinnen schliesslich vor, das Obergericht habe die Aussage von A.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson im Strafverfahren im Jahre 2014 unrichtig wiedergegeben. Ihre Kritik zielt jedoch nicht darauf, dass das Obergericht eine Aktenstelle tatsächlich unrichtig wiedergegeben hätte. Vielmehr verweisen sie einerseits auf andere Stellen jener Befragung, die die Aussage widerlegen sollen, deuten jene anderen Aussagen aber bloss aus ihrer Sicht, was den Rügeanforderungen nicht genügt. Andererseits werfen sie dem Obergericht vor, die Parteiaussage von A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Hauptverhandlung nicht beachtet zu haben, die jene Aussage im Strafverfahren widerlegen soll (dazu sogleich E. 3.3.2).

### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerinnen werfen dem Obergericht vor, verschiedene Beweismittel nicht berücksichtigt zu haben. Das Obergericht habe die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ im Jahr 2014 (Duplikbeilage 9), die Zeugenaussage von C.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung vom 10. September 2019, die Parteibefragung von A.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung sowie diverse Dokumente nicht gewürdigt (Klagebeilagen 6, 7, 16, 26; Beilagen 28a, 28b und 28c zur Eingabe vom 28. November 2016; Replikbeilagen 43-58 und 59-66; Beilage der Stellungnahme vom 16. Mai 2018; Triplikbeilagen 9, 14, 18; Novenbeilage 2). Die Beschwerdeführerinnen legen bei keinem dieser Beweismittel dar, dass es unter novenrechtlichen Gesichtspunkten ( Art. 229 ZPO ) zulässig in den Prozess eingeführt wurde. Das Obergericht hat die Novenschranke von Art. 229 ZPO nach der Duplik angesetzt, was von den Beschwerdeführerinnen nicht beanstandet wird. Soweit nicht bereits das Obergericht ein Vorbringen bzw. ein Beweismittel insoweit als zulässig erachtet hat, ist darauf mangels ausdrücklicher Darlegung der Zulässigkeit durch die Beschwerdeführerinnen nicht einzugehen. Nicht einzugehen ist demnach auf die Beilage zur Stellungnahme vom 16. Mai 2018 und die Triplikbeilagen, die vom Obergericht - ohne konkrete Nennung einzelner Dokumente - nur unter Vorbehalt als zulässig erachtet wurden. Was zunächst die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ im Jahr 2014 angeht (Duplikbeilage 9), hat das Obergericht diese entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen berücksichtigt (vgl. oben E. 2.3). Es handelt sich um eine Aussage von A.\_\_\_\_\_ im gegen C.\_\_\_\_\_ geführten Strafverfahren. Das Obergericht hat festgehalten, A.\_\_\_\_\_ habe damals zu Protokoll gegeben, als Gegenwert für sein Investment von Fr. 2,5 Mio. Aktien erhalten zu haben. Hingegen trifft es zu, dass das Obergericht die Parteiaussagen von A.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung nicht erwähnt hat. Was daraus im Hinblick auf die Auszahlung der Darlehen abzuleiten gewesen wäre, legen die Beschwerdeführerinnen nicht in genügender

Weise dar. Soweit es allgemein um den Bestand der Darlehen gehen sollte, stünden entsprechende Behauptungen von A. \_\_\_\_\_ ohnehin im Widerspruch zur soeben wiedergegebenen, früheren Aussage, wonach er Aktien als Gegenwert erhalten habe. Dass das Obergericht sodann die Zeugenaussage von C. \_\_\_\_\_ beachtet, aber nicht als massgeblich erachtet hat, wurde bereits behandelt (oben E. 3.3.1). Bei den Klagebeilagen 6 und 7 handelt es sich gemäss Darstellung der Beschwerdeführerinnen um Darlehensverträge aus dem Jahre 2007. Bei der Klagebeilage 16 handle es sich um ein Schreiben von Rechtsanwalt Dr. I. \_\_\_\_\_ an A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2011. Was diese Dokumente über die Auszahlung des Darlehens im Jahre 1998 aussagen sollen, legen die Beschwerdeführerinnen nicht dar. Die Klagebeilage 26 belegt gemäss den Beschwerdeführerinnen die erste Rückzahlung des Darlehens über Fr. 110'000.-- und sei nicht gewürdigt worden. Es handelt sich dabei um eine Saldobestätigung von A. \_\_\_\_\_. Das Obergericht hat mehrere analoge Saldobestätigungen gewürdigt, die jedoch an anderer Stelle in den Prozess eingeführt wurden ("KB 59-66" gemäss der Bezeichnung des Obergerichts, eigentlich: Replikbeilagen 59-66). Dass das Obergericht eine zusätzliche dieser Bestätigungen nicht ausdrücklich erwähnt hat, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Zugleich ist damit gesagt, dass das Obergericht die von den Beschwerdeführerinnen als Replikbeilagen 59-66 bezeichneten Unterlagen entgegen ihrer Darstellung sehr wohl gewürdigt hat. Das gleiche gilt für die von ihnen als Replikbeilagen 43-58 bezeichneten Dokumente, handelt es sich dabei doch um die vom Obergericht als "KB 43-58" bezeichneten Steuererklärungen C. \_\_\_\_\_. Bei den Beilagen 28a, 28b und 28c geht es um die Nachverpfändung von Schuldbriefen und nicht um die Auszahlung eines Darlehens. Bei Novenbeilage 2 handelt es sich um eine Einvernahme von C. \_\_\_\_\_ in einem Strafverfahren im Jahr 2017. Die Eingabe ist vom Obergericht als zulässig erachtet, aber nicht weiter behandelt worden. Die Beschwerdeführerinnen legen nicht dar, was daraus für die Frage der Auszahlung des Darlehens zu gewinnen ist. Soweit es allgemein um den Bestand des Darlehens geht, gehen die Beschwerdeführerinnen nicht darauf ein, dass die von ihnen wiedergegebene Aussage den früheren Aussagen C. \_\_\_\_\_s widerspricht.

### **E. 3.3.3**

Wie bereits aufgrund mancher der soeben genannten Beweismittel ersichtlich, gehen die Beschwerdeführerinnen zusammengefasst davon aus, der Bestand der Darlehen ergebe sich aus dem nachträglichen Verhalten der Parteien. Die Parteien seien von einer bestehenden Forderung ausgegangen. Insbesondere machen sie geltend, die Besicherung wäre sinnlos gewesen, wenn die Darlehen nicht ausbezahlt worden wären. Das Obergericht habe willkürlich gehandelt, indem es dies unberücksichtigt gelassen und die entsprechenden Beweismittel nicht abgenommen habe. Damit übersehen sie, dass die Frage der Besicherung keine Rolle spielt, wenn die Auszahlung der Darlehen nicht nachgewiesen wurde. Wenn das Obergericht das nachträgliche Verhalten der Parteien nicht als Indiz für die erfolgte Auszahlung der Darlehen gewertet hat, erscheint dies nicht als willkürlich. Auch Verletzungen des Beweisführungsanspruchs sind nicht ersichtlich.

### **E. 3.4**

Im Zusammenhang mit dem Darlehen über Fr. 1,3 Mio. machen die Beschwerdeführerinnen geltend, A. \_\_\_\_\_ habe in vielfältiger Weise über lange Zeit mit C. \_\_\_\_\_ verkehrt und die Sachumstände seien bei Klageeinreichung rund zwanzig Jahre zurückgelegen, weshalb die Unterlagen und Belege bzw. die zahlreichen Checks vorerst

nicht eindeutig bzw. richtig hätten zugeordnet werden können. Dies sei jedoch mit der Replik berichtigt worden. Ihr sei ohne Schwierigkeiten zu entnehmen, welche vier Teilauszahlungen A.\_\_\_\_\_ für das zweite Darlehen geleistet habe, wie sich diese Teilbeträge zusammensetzten und welche Beweismittel massgebend seien. Indem das Obergericht die tauglichen und formgültigen Beweise nicht gewürdigt habe, habe es den Beweisführungsanspruch verletzt und willkürlich gehandelt. Diese Ausführungen befassen sich einzig mit dem Vorwurf des Obergerichts an den Kläger, seine Ausführungen seien widersprüchlich. Die Beschwerdeführerinnen setzen sich jedoch nicht damit auseinander, dass beide vorgetragene Varianten nach Beurteilung des Obergerichts auch nicht schlüssig seien, da in beiden Fällen eine Differenz zur behaupteten Darlehenssumme verbleibe. Es bleibt demnach dabei, dass der klägerische Tatsachenvortrag hinsichtlich der Auszahlung des zweiten Darlehens ungenügend war und darüber kein Beweis geführt werden musste.

### **E. 3.5**

Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, das Obergericht hätte überprüfen müssen, ob ein anderes Grundgeschäft besichert worden sei. Selbst wenn die Parteien einen Aktienkauf vereinbart hätten - was jedoch bestritten werde -, läge ein Rückforderungsanspruch vor. Es stehe unabhängig von der Qualifizierung des Grundverhältnisses fest, dass sie den ausstehenden Betrag von Fr. 2,5 Mio. besichern wollten. Diese Ausführungen stehen vor dem Hintergrund der vom Obergericht angesprochenen Möglichkeit, dass die Überweisung nicht im Hinblick auf einen Darlehens-, sondern auf einen Aktienkaufvertrag erfolgt sein könnte. Sie basieren auf der Annahme, dass A.\_\_\_\_\_ seine Zahlung von C.\_\_\_\_\_ zurückfordern kann, weil der Kaufgegenstand von C.\_\_\_\_\_ nicht übereignet wurde. Die Beschwerdeführerinnen machen denn auch geltend, die fraglichen Aktien der G.\_\_\_\_\_ AG seien nie übergeben worden. Dabei gehen sie in erster Linie allerdings davon aus, diese Aktien hätten nicht gekauft, sondern mit ihnen hätte das Darlehen besichert werden sollen. Nach einer anderen Darstellung der Beschwerdeführerinnen hätte C.\_\_\_\_\_ aus dem Verkaufserlös der Aktien der G.\_\_\_\_\_ AG die Darlehen zurückzahlen sollen oder allenfalls Aktien zur Tilgung übertragen sollen. All dies sei jedoch wegen des gescheiterten Börsengangs der G.\_\_\_\_\_ AG nicht geschehen. Nur behelfsweise gehen die Beschwerdeführerinnen von einem kaufvertraglichen Rückforderungsanspruch aus. Die zuerst genannten Ausführungen (zur Rolle der Aktien bei Vorliegen eines Darlehens) sind schwer miteinander zu vereinbaren und erscheinen kaum als schlüssig. Unabhängig davon, ob von einem Darlehen oder von einem Kaufvertrag ausgegangen wird, sind sodann alle Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu den Aktien der G.\_\_\_\_\_ AG appellatorischer Natur. Insbesondere zeigen die Beschwerdeführerinnen nicht in klarer und detaillierter Weise auf, was sie dazu form- und fristgerecht in den Prozess eingeführt und vorgetragen haben. Soweit sie sich auf die Pflicht zur Rechtsanwendung von Amtes wegen berufen, übergehen sie, dass vor der Rechtsanwendung Tatsachen im Hinblick auf die spätere Rechtsanwendung zu behaupten und zu beweisen sind, zumal sich die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rückforderung eines gewährten Darlehens und diejenigen für die Rückforderung eines bezahlten Kaufpreises unterscheiden. Der Umstand allein, dass eine Zahlung von rund Fr. 1,2 Mio. von A.\_\_\_\_\_ an C.\_\_\_\_\_ nachgewiesen wurde, deren Rechtsgrund aber im Dunkeln geblieben ist, führt nicht dazu, dass das Obergericht von sich aus hätte überprüfen müssen, ob A.\_\_\_\_\_ einen Rückforderungsanspruch für diese Summe hat und ob eine Besicherung dieses Anspruchs erfolgt ist.

### **E. 3.6**

In der Hauptsache ist die Beschwerde damit unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### **E. 4**

Mit "prozessualen" Anträgen verlangen die Beschwerdeführerinnen ausserdem die Aufhebung der obergerichtlichen Gerichtskosten- und Parteientschädigungsregelung und deren angemessene Anpassung, eventualiter nur der Gerichtskostenregelung. Nur der Begründung, nicht aber den Anträgen selber, lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf die Parteientschädigung nicht nur eine Reduktion der Parteientschädigung des Beschwerdegegners verlangen, sondern (kumulativ oder alternativ) auch einen angemessenen Ersatz ihrer eigenen Parteikosten, die durch das Obergericht unnötig verursacht worden seien. Es ist unklar, ob die Beschwerdeführerinnen damit selbständige Anträge stellen, d.h. solche, die vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Sache unabhängig sein sollen oder nicht. Einerseits verweisen sie auf das Äquivalenzprinzip und darauf, dass das Obergericht die Prozesskosten im Vergleich zu seinem ersten Urteil ohne Begründung unverändert gelassen habe, obschon es im ersten Urteil unter anderem den Beweisführungsanspruch verletzt habe. Auch der Verweis auf die unnötigen Parteikosten deutet darauf hin, dass die Beschwerdeführerinnen eine andere Kostenregelung wünschen, weil das erste Urteil des Obergerichts in dieser Sache aufgehoben werden musste, und dies vom Obergericht bei der Kostenregelung im zweiten Urteil nicht berücksichtigt worden ist. All dies spricht dafür, dass sie von selbständigen Anträgen ausgehen. Andererseits begründen sie die Anträge aber damit, dass das Obergericht auch im zweiten Umgang Recht verletzt haben soll, und zwar durch die Missachtung der (angeblichen) Anweisungen des Bundesgerichts im Urteil 5A\_1028/2020 vom 16. Dezember 2021. Dies spricht für unselbständige Anträge hinsichtlich der obergerichtlichen Kosten. Wie es sich mit dem Sinn der genannten Anträge genau verhält, kann offenbleiben. Sollte es sich um unabhängige Anträge handeln, scheitern sie nämlich bereits daran, dass sie nicht beziffert worden sind (Urteil 4A\_375/2012 vom 20. November 2012 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 139 III 24, mit Hinweisen). Auch der Begründung lässt sich nicht entnehmen, welche Höhe der Gerichtskosten oder der Parteientschädigung des Beschwerdegegners oder des Parteikostenersatzes zu ihren eigenen Gunsten die Beschwerdeführerinnen als angemessen erachten. Auf die als selbständig verstandenen Anträge wäre nicht einzutreten. Sollte es sich hingegen um Anträge handeln, die vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Sache abhängig sind, so wäre auf sie entsprechend diesem Ausgang (oben E. 3.6) nicht einzugehen.

### **E. 5**

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführerinnen die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 BGG ) : Beschwerdeantworten wurden nicht eingeholt, zum Gesuch um aufschiebende Wirkung hat sich der Beschwerdegegner nicht vernehmen lassen und die unaufgeforderte Stellungnahme zur von Gesetzes wegen erfolgten Sistierung rechtfertigt keine Entschädigung.

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