

GR_GERICHTE ZK2 2021 3 vom 21. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2021 3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_3)

FR: GR_GERICHTE ZK2 2021 3 du 21 février 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2021 3 del 21 febbraio 2022

Regeste

Grundbuchsperr / paulianische Anfechtung | Berufung übrige Fälle

Erwägungen

E. 1

Prozessuale Grundlagen

E. 1.1

Die Zuständigkeit von Regional- und Kantonsgericht gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beklagte rügt, das Regionalgericht habe den Streitwert nicht festgestellt (act. 4/A.1, S. 10; zur Zitierweise vgl. nachfolgend E. 1.6). Der für die Berufung in der vorliegenden vermögensrechtlichen Sache erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist allerdings ohne Weiteres erreicht, und die Beklagte stellt das nicht in Frage. Auf die Frage des betragsmässigen Obsiegens und Unterliegens ist bei den Kostenfolgen zurückzukommen. Die fristgerecht eingereichten Berufungen enthalten konkrete Anträge und Begründungen. Sie entsprechen somit den Anforderungen von Art. 311 ZPO.

E. 1.2

Das angefochtene Urteil heisst die Klage nicht vollständig gut. Beim Hauptantrag (Ziff. 3 der klägerischen Rechtsbegehren) formuliert es das Begehren des Klägers um und integriert teilweise das in Ziff. 4 und 5 der Rechtsbegehren Verlangte in sein Dispositiv. In diesem fehlen die Begehren Ziff. 6 und 7 (Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von CHF 140'000.00 resp. jährlich CHF 39'000.00). Die vom Gericht an sich selbst gerichtete Handlungsanweisung für das Dispositiv, diese beiden Begehren "seien abzuweisen" (angefochtenes Urteil E. 6.3 und 6.4, S. 17), wurde also nicht umgesetzt; es ist aber in der Sache klar, dass das Urteil diese Positionen abweist. Das Gericht hat ebenso wie die Parteien Anspruch darauf, dass man seine Anordnungen und anderen Äusserungen nach Treu und Glauben versteht (Art. 52 ZPO). Die Position der Beklagten ist klar: sie will die Klage vollständig abgewiesen wissen, soweit das im angefochtenen Urteil nicht bereits erfolgte. Der Kläger seinerseits verlangt die vollständige Gutheissung seiner in erster Instanz gestellten Rechtsbegehren Ziff. 3, 4 und 5, und er hält am Eventualbegehren (Ziff. 9) fest. Das Rechtsbegehren Ziff. 6, die separate Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von CHF 140'00.00, lässt er fallen. Rechtsbegehren Ziff. 7 (Zahlung von jährlich CHF 39'000.00 ab dem 27. November 2013 bis zur Rückführung der

8 / 40 Liegenschaft M._____, formuliert er um, indem er neu "jeweils 5% Zins" verlangt, "erstmals ab dem 27. November 2013".

E. 1.3

In Ziff. 6 seines Dispositivs verpflichtet das Regionalgericht die Beklagte, dem Kläger die im Massnahmeverfahren zugesprochene Parteientschädigung von CHF 1'800.00 zurückzuzahlen "soweit bereits erhalten". Das ist etwas unglücklich, weil ein Urteil vollstreckbar sein muss, und in diesem Fall weiss der Rechtsöffnungsrichter nicht, ob die Zahlung vor dem zu vollstreckenden Urteil bereits erfolgt ist (Art. 81 SchKG behält nur die Zahlung "seit Erlass des Entscheides" vor); weil ein weiteres Erkenntnisverfahren kaum möglich ist (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), müsste wohl im Streitfall in Abweichung von Art. 335 Abs. 2 ZPO ein Vollstreckungsverfahren durchgeführt werden (nach Art. 338 Abs. 2 ZPO). Die Schwierigkeiten würden vermieden, wenn bei der Festlegung der Parteientschädigung für das Massnahmeverfahren nach der vom Kantonsgericht in PKG 2018 Nr. 7 E. 4.2 erörterten Praxis vorgegangen würde. Die Parteien nehmen den Punkt in den Berufungen allerdings nicht auf, und so hat es mit der Formulierung des angefochtenen Urteils sein Bewenden (Art. 58 Abs. 1 und 315 Abs. 1 ZPO).

E. 1.4

Wenn das Verfahren wie hier der Partei- und der Dispositionsmaxime untersteht, stellt die Berufung keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Sie dient vielmehr der Überprüfung des angefochtenen Entscheides und des Verfahrens der ersten Instanz (Art. 310 ZPO). Es obliegt den Parteien, geltend gemachte Mängel aufzuzeigen. Das hebt den Grundsatz nicht auf, dass die Gerichte und damit auch die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen anzuwenden haben (Art. 57 ZPO). Einer Partei kann es daher nicht schaden, wenn sie sich auf unzutreffende Gesetzesbestimmungen beruft oder solche gar nicht nennt. Es obliegt ihr aber, den geltend gemachten Fehler aufzuzeigen, und zwar nicht nur allgemein, sondern so präzise, dass es die Berufungsinstanz ohne Mühe verstehen kann. Sie darf nicht einfach auf Vorbringen in erster Instanz verweisen, sondern muss sowohl die Passagen im angefochtenen Urteil als auch die angerufenen Aktenstücke genau bezeichnen. Das Bundesgericht formuliert es im grundlegenden Urteil so: (von der Partei werde verlangt) "de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des

9 / 40 pièces du dossier K._____ lesquelles repose sa critique" (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 576 E. 2.3.3). Diese Anforderungen sind immerhin mit Augenmass, nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zu handhaben. Wenn der Berufung bei loyalen Bemühen zu entnehmen ist, was warum kritisiert wird, und wenn das angefochtene Urteil den Punkt nicht besonders eingehend abhandelt, sodass auch ohne das Bezeichnen einzelner Seiten oder Absätze klar wird, was gemeint ist, lässt sich die Kritik häufig ohne Schwierigkeiten ("aisément", sagt das Bundesgericht) verstehen und beurteilen. Jedenfalls dürfen die formellen Anforderungen nicht überspannt oder überspitzt formalistisch angewendet werden. Im Einzelnen lässt sich das freilich nur bei der Diskussion konkreter Kritikpunkte beurteilen.

E. 1.5

In der Berufung sind neue Vorbringen mit wenigen Ausnahmen ausgeschlossen (Art. 317 ZPO). Die Parteien müssen, um den vorstehend genannten Erfordernissen zu genügen, die

Voraussetzungen einer der gesetzlichen Ausnahmen begründen. Wenn sie in der Berufung tatsächliche Behauptungen vortragen, die nicht auf den ersten Blick etwas betreffen, wovon schon das erstinstanzliche Gericht ausging, werden sie als neu betrachtet, ohne dass die Berufungsinstanz die erstinstanzlichen Rechtsschriften und Akten darauf hin zu durchsuchen hätte, wo die Behauptung allenfalls schon aufgestellt worden sein könnte. Auch neue Beweismittel unterliegen der Noven-Beschränkung. Novenrechtlich unzulässige Dokumente sind allerdings nicht nach einem häufig verwendeten Ausdruck in einem physischen Sinn "aus dem Recht zu weisen". Wohl sind sie wie unzulässige neue Behauptungen für die Entscheidungsfindung nicht zu beachten. Weil aber eine obere Instanz ihre Zulässigkeit anders beurteilen mag und nur schon aus Gründen der Transparenz und der Vollständigkeit des Dossiers im Sinne einer tatsächlichen Chronologie dürfen sie nicht etwa aus den Akten entfernt und dem Einleger zurückgeschickt werden.

E. 1.6

Die beiden Berufungen richten sich gegen das nämliche Urteil, und sie betreffen den nämlichen Sachverhalt. Sie sind zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO analog auf die Berufung angewendet). Den Parteien entsteht dadurch weder ein Vor- noch ein Nachteil, weshalb ihre Haltung zur Vereinigung unerheblich ist. Die ganzen Akten neu zu bezeichnen, damit eine durchgehende Nummerierung entsteht, ist nicht nötig und würde eher Verwirrung schaffen. Die Akten der ersten Instanz werden wie üblich mit "RG-act. ..." zitiert, die der Berufungen unter Voran-

10 / 40 stellung der Verfahrensnummer, also etwa die Berufungsschrift des Klägers als "act. 3/A.1", die Beilagen der Beklagten zu deren Berufung mit "act. 4/B.1-4".

E. 2

Aufl., Basel 2017, ad N 4 zu Art. 260 SchKG; der Richter hat lediglich die Aktivlegitimation der Masse, nicht die Prozessführungsbefugnis des Abtretungsgläubigers zu prüfen: Hansjörg Peter, BLSchK 2013 S. 84 f.). Dass die Höhe der kollozierten Forderung des anstelle der Masse klagenden Abtretungsgläubigers nicht massgebend ist, erhellt nur schon daraus, dass er von seinem Netto-Erlös einen "Überschuss (...) an die Masse abzuliefern" hat (Art. 260 Abs. 2 zweiter Satz SchKG). Die Abtretungsverfügung selbst war innert der Frist von Art. 17 SchKG anfechtbar; die Beklagte sagt nicht, sie habe diese Beschwerde mit Erfolg erhoben. Mit der Konkureröffnung wurde die Forderung sodann von Gesetzes wegen fällig (Art. 208 SchKG). Ob der Rangrücktritt für eine in Zukunft einmal vorzunehmende Verteilung (Art. 261 SchKG) im Verhältnis zu den anderen Gläubigern von Bedeutung sein wird, spielt heute keine Rolle. Bei der Anfechtungsklage geht es erst um die Zusammensetzung der Masse, und einstweilen weder um die Verwertung noch um die Verteilung.

E. 2.1

Vorfragen Die Beklagte beanstandet, dass über die C._____ überhaupt der Konkurs eröffnet wurde; wegen der Rangrücktrittserklärung des ursprünglichen Gläubigers P._____ sei die vom Kläger erworbene Forderung gar nicht fällig gewesen (act. 4/A.1, S. 12). Der Kläger äussert sich zum Rangrücktritt und zu dessen Bedeutung und weist den Einwand der Beklagten zurück (act. 4/A.2, Rz. 70 ff.). Im weiteren Schriftenwechsel halten beide Seiten an ihren Standpunkten fest. Ob der Rangrücktritt des ursprünglichen Gläubigers die ganze im Konkurs eingegebene Forderung betraf oder nur einen Teil (wovon beide Parteien auszugehen scheinen), kann offen bleiben. Ebenso ist es für die vorliegend zu

entscheidenden Fragen unerheblich, ob die Rangrücktrittserklärung (RG-act. II/35) schon einer Betreibung gegen die C._____ entgegen stand. Mangelnde Fälligkeit der in Betreibung gesetzten Forderung hätte die Schuldnerin mit Rechtsvorschlag (Art. 74 SchKG) geltend machen müssen, allenfalls hätte sie es mit Beschwerde (Art. 17 SchKG) rügen müssen, wenn das Betreibungsamt ihr dennoch und zu Unrecht die Konkursandrohung zustellte. Im Konkursverfahren war der Einwand nicht mehr zulässig (Peter Diggelmann, Rechtsmittel gegen die Konkurseröffnung, ZZZ 37/2016 S. 101, Abschnitt V/B). Zu welchem Preis der Kläger die Forderung erworben hat, ist nicht von Bedeutung, ebenso die Höhe der Schätzung der Forderung durch das Konkursamt. Der Punkt kann und muss daher hier nicht vertieft werden. Im vorliegenden Verfahren der Anfechtung kommt es sodann nicht darauf an, wie hoch die nominelle Forderung des Klägers im Konkurs der C._____ ist. Die Konkursverwaltung hat ihm allfällige Anfechtungsansprüche gegen die Beklagte abgetreten, damit er sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend mache. Voraussetzung dafür war, dass er im Konkurs Gläubiger war (Art. 260 SchKG). Aber in diesem Sinn zum Geltendmachen übertragene Ansprüche bleiben "Rechtsansprüche der Masse" (Art. 260 Abs. 1 SchKG; dazu auch Thomas Bauer,

11 / 40 in Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum SchKG, Ergänzungsband zur

E. 2.2

Beweisanträge Die Beklagte stellt den Antrag, das Kantonsgericht solle vom Y._____ die Akten im Konkursverfahren P._____ beziehen, und es sei ein Gutachten über die Angemessenheit des Kaufpreises bei Veräusserung der streitigen Liegenschaften einzuholen. Sie begründet das damit, sie habe die entsprechenden Anträge schon dem Regionalgericht gestellt resp. vorbehalten, aber dieses habe sie abgewiesen (act. 4/A.1, S. 3 f.). Der Kläger hält die Anträge für unzulässig (act. 4/A.2, Rz. 7 ff.). Die Beklagte gibt darauf ergänzende Hinweise (act. 4/A.3, S. 3 ff.). Zum Gutachten ergibt sich was folgt: Im erstinstanzlichen Verfahren haben die Parteien ihre Beweismittel während des Vorverfahrens zu bezeichnen (Art. 221 – 226 ZPO). In der Hauptverhandlung sind sie damit nur zugelassen, wenn sie bisher nicht zwei Mal Gelegenheit zu einem freien Vortrag hatten (Art. 229 Abs. 2 ZPO; dass eine Ausnahme gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung gegeben sei, macht die Beklagte nicht geltend, und es ist nicht zu sehen). Das Regionalgericht führte im Vorverfahren einen doppelten Schriftenwechsel durch (RG-act. I/1-4; vgl. auch die Verfügung vom 16. Dezember 2019 act. 4/B.2 = RG-act. IV/12). In diesem hatte die Beklagte nach eigener Darstellung ausgeführt: "Vorbehalt der Einbringung von Anträgen zur Ermittlung der Angemessenheit des Kaufpreises von CHF 1 Mio. im Rahmen einer Expertise" (act. 4/A.1, S. 4 oben). Das war gerade kein Beweisantrag, sondern nur der Vorbehalt, einen Beweisantrag noch zu stel-

12 / 40 len. Falls die Beklagte, was sie behauptet, aber nicht belegt, in einem Vortrag vom 18. Juni 2020 (gemeint offenbar RG-act. I/8) das Einholen einer Expertise verlangte, war das zu spät. Das Regionalgericht hatte schon in der Beweisverfügung vom 16. Dezember 2019 zu dem "vorbehaltenen" Beweisantrag das Nötige ausgeführt (und musste das entgegen der Auffassung der Beklagten im Urteil nicht wiederholen). Namentlich hatte das Regionalgericht in der Beweisverfügung zutreffend erwogen, dass die Beklagte gar keine konkrete Behauptung aufgestellt hatte, welche vom Kläger bestritten gewesen und daher beweismässig abzuklären wäre (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Warum das falsch gewesen sein sollte, erläutert die Beklagte entgegen den vorstehend dargestellten Anforderungen an ihre Berufung nicht. Sie verweist lediglich auf den erwähnten Parteivortrag vor erster

In Instanz, und das ist ungenügend. Zudem hatte die Beklagte auch in jenem Vortrag keinen bestimmten Antrag gestellt, sondern sich diesen nach wie vor nur "vorbehalten", unter der neu formulierten (nach Novenschluss als Bestandteil des Antrages unzulässigen) Bedingung, dass dem Antrag des Klägers auf eine Expertise stattgegeben werden sollte (RG-act. I/8, S. 2 und 7 f.) – was nicht der Fall war: das Regionalgericht hat keine Expertise eingeholt. Einen Beweisantrag nur "unter Vorbehalt" zu stellen, ist zudem nicht zulässig: Anträge müssen konkret und bestimmt sein. In zweiter Instanz sind neue Behauptungen und Beweisanträge grundsätzlich unzulässig (Art. 317 ZPO); dass eine der gesetzlichen Ausnahmen vorliege, macht die Beklagte nicht geltend und ist nicht zu sehen. Nach dem (unzulässigen) Vorbehalt, den diese selber formulierte, ist der Beweisantrag ohnehin nicht aktuell. Der Antrag der Beklagten ist daher (auch) in der Berufung unbegründet. Zu den Akten des Betreibungsamtes: "Akten im Konkursverfahren P.____", welche die Beklagte beigezogen haben wollte, gibt es nicht. Eine kurze Recherche im Handelsregister auch zu den gelöschten Rechtseinheiten gibt für "P.____" keinen Treffer, und als Organ einer Gesellschaft unterlag er nicht der Konkursbetreuung. Der Kläger verweist darauf, dass es verschiedene Betreibungen auf Pfändung gegen P.____ gab. Der Beizug "sämtlicher einschlägiger Akten" des Betreibungsamtes war von da her zu wenig bestimmt. Im mehrfach erwähnten Parteivortrag vom 18. Juni 2020 hatte die Beklagte zwar einen Zusammenhang zur Abtretung der Forderung ursprünglich P.____ an den Kläger hergestellt, und nach Treu und Glauben konnte daraus entnommen werden, welche Betreuung die Beklagte meinte. Sie führte aber dort und führt auch in der Berufung nicht aus, was für eine bestrittene Behauptung sie mit den Akten des Betreibungsamtes beweisen wollte. Damit hat das Regionalgericht den Antrag zu Recht abgelehnt (RG-act. IV/12, S. 5 unten/6 oben), und es ist ihm auch in der Berufung nicht zu entsprechen.

13 / 40

E. 2.3

Neue Beweismittel Die Beklagte legt mit der Berufung ein neues Dokument ein: die beglaubigte Kopie der ersten drei Seiten einer Klageschrift des Klägers gegen T.____, dem Landgericht U.____ eingereicht am 26. Januar 2016 (act. 4/B.3). Sie macht geltend, sie habe erst während der Berufungsfrist Kenntnis von der Streitverkündung des Klägers an die Anwälte T.____ und von diesem Dokument erlangt. Es sei wesentlich, weil der Kläger damit von T.____ die CHF 500'000.00 verlange, welche sie – die Beklagte – aufgrund des angefochtenen Kaufvertrages an T.____ gezahlt habe; es sei missbräuchlich vom Kläger, das zweimal zu verlangen (act. 4/A.1, S.

E. 2.4

Verfügung über "letzte Aktiven" Die Beklagte beanstandet die Annahme des Regionalgerichts, die Gemeinschuldnerin habe mit dem Verkauf der Liegenschaften über ihre letzten Aktiven verfügt. Das sei aktenwidrig, denn auch nach dem Verkauf habe die C.____ noch über Aktiven von fast CHF 11'000.00 verfügt (act. 4/A.1, S. 11). Der Punkt ist unter dem Aspekt zu sehen, dass die für eine erfolgreiche Anfechtung vorausgesetzte Schädigung der Gläubiger in der Regel dann nicht vorliegt, wenn die angefochtene Rechtshandlung in einem Austausch gleichwertiger Leistungen besteht - es sei denn, der Schuldner habe mit dem Geschäft über seine letzten Aktiven verfügt (BGer 5A_95/2019 v. 18.9.2019, mit zahlreichen Verweisen). Veräussern der "letzten Aktiven" ist dabei nicht buchstäblich zu verstehen. Es trifft namentlich dann zu, wenn der Schuldner trotz

angespannter finanzieller Lage die Forderung eines bestimmten Gläubigers vollumfänglich oder grössten- teils tilgt, während sich die übrigen Gläubiger in der nachfolgenden Zwangsvoll- streckung mit den noch vorhandenen Aktiven als Haftungssubstrat begnügen müssen. In diesem Stadium tritt der Umstand, ob der Schuldner durch die an- fechtbare Handlung eine gleichwertige Gegenleistung erlangt hat und ob die Ge- genleistung im Erhalt von Sachwerten oder von Dienstleistungen besteht, in den Hintergrund; er ist allenfalls für den Gegenbeweis von Bedeutung, dass die ande- ren Gläubiger auch bei richtigem Verhalten des Schuldners zu Verlust gekommen wären oder dass sie durch die angefochtene Handlung keinen Schaden erlitten hätten. Jedenfalls besteht bei der Tilgung von Schulden aus den "letzten Aktiven" die schädigende Verminderung der Aktiven in der Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers durch Bezahlung seiner ganzen Forderung auf Kosten der übrigen Gläubiger. Insoweit ist der Schuldner zur Vermeidung der Anfechtbarkeit des Ge- schäftes in der Regel verpflichtet, in diesem Stadium seine Gläubiger, sofern ih- nen nicht ein Konkursprivileg oder ein dingliches Vorrecht zusteht, gleichmässig zu befriedigen. Unbedenklich ist also die Bezahlung einer privilegierten Lohnforde- rung, da die Gläubiger der 3. Klasse die Privilegierung der Lohngläubiger auch im Konkurs des Schuldners dulden müssten (Adrian Staehelin, in: Staehe- lin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N. 9 zu Art. 288 SchKG, mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis des Bundesge- richts). Dass die Lage der C._____ angespannt war, steht fest, und die Beklagte stellt es nicht in Abrede. Die Gesellschaft schrieb Verluste, und Ende 2012 war das Akti- enkapital zum grössten Teil verloren (RG-act. II/19). Wie die Beklagte selbst ein- räumt, verblieben nach dem Verkauf der mit CHF 1 Mio. bilanzierten Liegenschaf-

16 / 40 ten nur noch Aktiven im Bilanzwert von CHF 11'000.00: das ist nicht nichts, aber angesichts der Bilanzsumme der C._____ doch kaum etwas Substanzielles. Damit lag im Sinne der Rechtsprechung eine Verfügung über "letzte Aktiven" vor. Ob die Anfechtung aus anderen Gründen ausgeschlossen ist, ist gesondert zu prüfen.

E. 2.5

Kaufpreis / Abgeltung von Investitionen Das Regionalgericht geht vom beurkundeten Kaufpreis von CHF 1 Mio. aus, rech- net dazu aber die Investitionen von CHF 140'000.00 und kommt so zu einer Ge- genleistung für das Berghaus M._____ von insgesamt CHF 1'140'000.00 (ange- fochtenes Urteil S. 12). Die Beklagte kritisiert diese Feststellung zum Kaufpreis und zu einer Forderung der seinerzeitigen Pächterin für wertvermehrende Investi- tionen. Die Forderung für Investitionen sei nicht fällig gewesen, aber beim Verkauf durch Konfusion (Zusammenfallen von Gläubigerin und Schuldnerin) untergegan- gen (act. 4/A.1, S. 13 ff.). Der Kläger hält die Annahme des Regionalgerichts für richtig: die Forderung für Investitionen sei auf welchem rechtlichen Weg auch im- mer im Rahmen der Übertragung des Berghauses von der Gemeinschuldnerin auf die Beklagte getilgt worden (act. 4/A.2, S. 17 ff.). Die weiteren Parteivorträge wie- derholen diese Standpunkte, wobei der Kläger ergänzend auf die Einvernahme des Zeugen P._____ durch das Regionalgericht verweist und auf eine Vereinba- rung der Beklagten mit T._____ über dessen allfällige Gewinnbeteiligung beim Weiterverkauf des Berghauses (RG-act. II/38). Die Grundlagen für diesen Punkt sind der öffentlich beurkundete Kaufvertrag und die Vereinbarungen der Parteien des seinerzeitigen Pachtvertrages. Im Kaufver- trag ist der Kaufpreis mit CHF 1 Mio. beurkundet (RG-act. II/13). Dass etwas an- deres gemeint gewesen wäre und die Parteien aus Irrtum den beurkundeten Ver- tragsinhalt unterzeichnet hätten (Art. 18 Abs. 1

erste Variante OR), ist aus dieser Urkunde nicht zu entnehmen. Wenn sie übereinstimmend etwas Anderes gewollt hätten, ginge das dem Wortlaut vor (Art. 18 Abs. 1 zweite Variante OR). Die Parteien behaupten aber nicht, sie hätten das in erster Instanz vorgetragen – sie stellen diese Behauptung auch in der Berufung nicht oder jedenfalls nicht eindeutig auf, und das wäre auch nicht mehr zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Pachtvertrag vom 27. Oktober 2011 war in Aussicht genommen worden, die Pächterin (heute die Beklagte) werde "grössere Investitionen" tätigen. Ein Ersatzanspruch der Pächterin gegenüber der Verpächterin C._____ wurde nicht ausdrücklich vereinbart. Er versteht sich in Analogie zu Art. 260a Abs. 3 OR, nach Treu und Glauben und daraus, dass die Investitionen linear mit 10% pro Jahr abgeschrieben werden sollten. Die etwas untechnische Formulierung, "Falls ein neuer Besitzer das Haus übernehmen sollte, wird dieser angehalten, die (...) Investitionen (...)

17 / 40 den Pächtern zu entschädigen", muss wohl so verstanden werden, dass die C._____ ihre Pflicht zur Entschädigung bei einem Verkauf dem Erwerber überbinden sollte. Die Beklagte hätte Recht mit dem Einwand des Untergangs der Forderung durch Vereinigung (Art. 118 Abs. 1 OR), wenn sie als neue Eigentümerin die Verpflichtung der C._____ übernommen hätte. Davon steht im streitigen Vertrag allerdings nichts. Untergegangen ist der Pachtvertrag, weil nach dem Verkauf der Liegenschaften die Person der Verpächterin und der Pächterin zusammenfielen. Das gilt aber nicht für die Ersatzforderung; diese ist ein Anspruch der Beklagten als ehemalige Pächterin gegenüber der C._____. Die Höhe dieser Forderung ist nicht feststellbar. Im erwähnten Pachtvertrag wurde sie ebenso wenig bestimmt wie auch nur annähernd definiert wurde, welcher Art die vorgesehenen Investitionen sein sollten. Es gibt zwei Listen von Aufwendungen aus den Jahren 2010-2013 und 2014-2016, von unbekannter Hand erstellt und nicht unterzeichnet, die kumuliert Aufwendungen von CHF 181'400.00 resp. CHF 172'500.00 zeigen (RG-act. III/9 und 11). Es ist weder nachvollziehbar, wie davon die vereinbarten Abschreibungen abzuziehen sind, noch was Ausgaben sind, welche über "Mobilien und Inventar" hinausgehen, was im Kaufvertrag als inbegriffen bezeichnet wurde (RG-act. II/13, S. 5 oben). Wie dem auch sei: die Parteien sind sich einig, dass die Forderung der Beklagten und Pächterin für Investitionen im Zeitpunkt des Verkaufes CHF 140'000.00 betrug. Davon ist für das zu fällende Urteil auszugehen. Der vor Regionalgericht benannte Zeuge P._____, welcher den streitigen Vertrag für die C._____ unterzeichnet hatte, wurde zu den CHF 140'000.00 befragt. Er glaubte zu wissen, "In dem Moment, wo man einen neuen Käufer hat, geht der Wert auf den neuen Käufer über". Er habe die CHF 140'000.00 "jedenfalls nicht bezogen". Im Kaufpreis seien "die Investitionen enthalten" gewesen, und "die Wasserfassung war als Investition dabei und zentral"; die Beklagte stellte dazu keine weiteren Fragen (RG-act. VII/1, S. 5). Die Aussage des Zeugen führt nicht weiter. Was es mit einer "Wasserfassung" auf sich hatte, bleibt offen; in den erwähnten undatierten und nicht unterzeichneten Listen scheint nichts Solches enthalten. Der Zeuge irrte sich auch über die rechtliche Situation, indem er offenkundig meinte, die Verpflichtung zum Ersatz von Investitionen sei dinglich mit den Grundstücken verbunden – und das war gerade nicht der Fall. Gemäss einem Gewinnbeteiligungsvertrag, der im Hinblick auf den streitigen Kauf geschlossen wurde, sollte T._____ am Gewinn beteiligt werden, wenn für den Fall eines Verkaufs der Kaufpreis für die Liegenschaft oder für die Stammanteile an der B._____ CHF 1'140'000.00 übersteigen sollte (RG-act. II/38). Das deutet darauf hin, dass die Gesellschafter der Beklagten davon ausgingen, die CHF

18 / 40 140'000.00 würden ihr von der C._____ nicht ersetzt werden. Dem entspricht, dass die Beklagte diese Forderung im Konkurs nicht eingab und also damit auch nicht kolloziert wurde (RG-act. II/15 und 14). Daraus kann freilich nicht geschlossen werden, die Parteien hätten in Wahrheit einen Kaufpreis von CHF 1'140'000.00 vereinbart – was das Geschäft mangels gesetzlicher Form nichtig machen würde (Art. 216 Abs. 1 OR). Die Forderung für Investitionen war gegenüber der faktisch zahlungsunfähigen Schuldnerin offenkundig nicht einbringlich. Sollten die Parteien des Kaufvertrages (was nicht behauptet ist und nicht unterstellt werden darf) auch übereinstimmend gewollt haben, die Pächterin und Käuferin verzichte auf den Ersatz ihrer Investitionen, wäre dies mangels Bonität der Verkäuferin und Schuldnerin keine geldwerte (Teil-)Gegenleistung im Rahmen des Kaufes. Damit bleibt es beim Kaufpreis von CHF 1 Mio.

E. 2.6

Benachteiligung resp. Begünstigung Grundlegend bei der paulianischen Anfechtung ist die Benachteiligung oder Begünstigung einzelner Gläubiger (Art. 286 - 288 SchKG). Wie vorstehend erwogen (E. 2.4), ist diese Frage durch einen Vergleich der tatsächlichen Situation mit derjenigen, welche ohne die angefochtene Handlung bestünde, zu beantworten. Das am gegebenen Ort genannte Beispiel der nach Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG privilegierten Lohnforderung ist demnach zu ergänzen durch die pfandgesicherten Forderungen; sie wären auch bei der Verwertung der veräusserten Sache durch das Konkursamt vorweg befriedigt worden (Art. 219 Abs. 1 SchKG). Die unstreitig durch einen Schuldbrief im ersten Rang gesicherte Forderung der X._____ stellte daher kein Problem dar. Die CHF 30'000.00, welche die Beklagte als Käuferin der C._____ zahlte, wären bei einem höheren Verwertungspreis entsprechend höher gewesen. Abgesehen davon, dass der Betrag sich um die Verwertungskosten reduziert hätte, steht der Wert der veräusserten Grundstücke im vorliegenden Verfahren aber fest: keine Partei kann mit Erfolg geltend machen, das Regionalgericht habe zu Unrecht zu einem CHF 1 Mio. (dem Kaufpreis) übersteigenden Wert keine Beweise erhoben. Spekulationen über einen höheren Erlös sind daher müssig. Zu diskutieren sind die CHF 500'000.00, welche der Zürcher Anwaltskanzlei WWP für deren Klienten T._____ bezahlt wurden. Das Regionalgericht zitiert die Position des Klägers wie folgt: P._____ habe T._____ CHF 4'560'000.00 geschuldet und zur Sicherung dieser Forderung Aktien der C._____ zu Pfand gegeben. Der

19 / 40 Schuldbrief im zweiten Rang über nominal CHF 1'000'000.00, welchen T._____ (oder seine Anwälte) hielten, habe aber nicht zur Sicherung der Forderung gedient, sondern sollte die Werthaltigkeit der verpfändeten Aktien sichern. Das Regionalgericht erwägt, durch die Veräusserung der verpfändeten Liegenschaften sei dem Kläger die Möglichkeit genommen worden, das im Rahmen des Konkurses vorzutragen – und das sei eine relevante Verschlechterung seiner Position (angefochtenes Urteil S. 13 f.). Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie wendet ein (unter Verweis auf Akten des erstinstanzlichen Verfahrens), der Kläger habe schon früher versucht, den Schuldbrief von T._____ zu erwerben, sei also davon ausgegangen, das Pfandrecht bestehe (act. 4/A.1, S. 19 f.). - Der Kläger entgegnet, im Konkurs hätte er das Pfandrecht T._____ bestreiten können, und darin liege seine Schlechterstellung (act. 4/A.2, Rz. 102). Replik (act. 4/A.3) und Duplik (act. 4/A.4) enthalten zu diesem Punkt keine neuen Argumente. Nach unstreitiger Darstellung wurde der Schuldbrief T._____ übergeben im Zusammenhang damit, dass P._____ mit CHF 4,56 Mio. in der Schuld T._____ stand. Ob ein Pfandrecht gültig bestellt wurde, ist (auch) eine rechtliche Frage, die von Amtes wegen (Art. 57 ZPO)

nach den Art. 884 ff. ZGB zu beurteilen ist. Es ist allerdings nicht streitig, dass der Schuldbrief an T._____ (oder zu seinen Händen an seine Anwälte) übergeben wurde und als Pfand diente. Eine tatsächliche Frage ist es, was die Beteiligten dazu vereinbarten – und das haben die Prozessparteien dem Gericht vorzutragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Der Kläger folgt in der Berufung der Überlegung des Regionalgerichts, die verpönte Schlechterstellung folge (schon) daraus, dass er das Pfandrecht T._____ nicht im Konkursverfahren bestreiten könne. Das muss er allerdings im Verfahren der Anfechtung geltend machen, weil davon die erforderliche Benachteiligung abhängt – ähnlich wie bei der Feststellungsklage (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), welche durch die Leistungsklage in der Regel ausgeschlossen wird. Er hat vor Regionalgericht an der im angefochtenen Urteil bezeichneten Stelle die Behauptung aufgestellt, der Schuldbrief sei ausdrücklich nicht zur Sicherung der Forderung T._____ als Pfand bestellt worden, sondern einzig zum Schutz dagegen, dass die C._____ ihre Liegenschaften ohne Zustimmung T._____ veräußere oder verpfände. Zum Beweis dafür berief er sich auf verschiedene Urkunden (RG-act. I/1, S. 11 f.). Die Beklagte erklärte dazu, sie kenne den Hintergrund der Pfandbestellung nicht und müsse ihn nicht kennen; jedenfalls habe der Kläger den Beweis des Nichtbestandes eines Forderungsrechts nicht erbracht (RG-act. I/2, S. 11). Replik (RG-act. I/3)

20 / 40 und Duplik (RG-act. I/4) enthalten zu dem Punkt nichts Neues, ebenso wenig wie die abschliessenden Parteivorträge (RG-act. I/7 und I/8). T._____ schrieb am 27. Juni 2001 an die C._____, er habe gegenüber P._____ eine fällige Forderung von CHF 4,56 Mio. Dafür habe P._____ ihm (resp. seinem damaligen Anwalt Dr. V._____) seine Aktien der Gesellschaft als Pfand übergeben. Zur Sicherung der Werthaltigkeit dieses Pfandes und zum Vermeiden einer Veräußerung oder Belastung der Grundstücke der Gesellschaft würden Schuldbriefe errichtet und bis zur Tilgung der Schuld P._____ an Dr. V._____ übergeben. Diese Wertpapiere "dienen aber nur den vorgenannten Zwecken, nicht der unmittelbaren Sicherung der Hauptforderung" (RG-act. II/22). Wohl hatten die Beteiligten offenbar zunächst in Aussicht genommen, es solle ein Schuldbrief über CHF 3 Mio. auf den Liegenschaften auf der Alp D._____ und einer über CHF 1 Mio. auf dem Hotel R._____ in K._____ errichtet werden. Das scheint in der Folge nicht so umgesetzt worden zu sein. Jedenfalls ist im vorliegenden Verfahren nur ein zweitrangiger Schuldbrief über CHF 1 Mio. bekannt. Bei einem Vorgang von mindestens CHF 470'000.00 wäre eine zweitrangige Belastung der Liegenschaften auf der Alp D._____ mit CHF 3 Mio. wirtschaftlich nicht sinnvoll und unnötig teuer gewesen – ob das Pfandobjekt CHF 1 Mio. oder weniger wert war (dazu die RG-act. II/29 und 43). Der Schuldbrief über CHF 1 Mio. wurde dann wie in Aussicht genommen dem Vertreter T._____ übergeben. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dessen Brief daher ein taugliches Beweismittel dafür, dass der Schuldbrief T._____ nicht als Pfand für die Forderung gegenüber P._____ übergeben wurde. Im Rahmen des ihr zustehenden Gegenbeweises hätte die Beklagte Behauptungen aufstellen und dafür Beweismittel benennen können, das hat sie aber offenbar nicht getan – weil sie glaubte, die Hintergründe der Pfandbestellung gingen sie nichts an. Damit ist davon auszugehen, dass sich T._____ bei einer Verwertung der Grundstücke im Konkurs der C._____ nicht, wie die Beklagte geltend macht, hätte darauf berufen können, die Grundstücke seien ihm im Sinne von Art. 219 Abs. 1 SchKG verpfändet und der Erlös stehe nach Befriedigung der Pfandgläubigerin im ersten Rang vorweg ihm zu. T._____ hatte eine fällige Forderung gegen P._____, und nicht gegen die Gemeinschuldnerin (resp. gegen diese nur im Umfang von gut CHF 4'000.00; offenbar hatte er im Dezember 2012 notfallmässig Heizöl bezahlt, ohne welches das Berghaus nicht mehr hätte geheizt werden

können: Beilagen zu RG-act. II/25). Einen anderen Grund, weshalb T._____ aus dem Erlös einer Ver- steigerung hätte bevorzugt werden können und müssen, macht die Beklagte nicht geltend. Ihr Argument, der Kläger habe mit T._____ über die Rückgabe des

21 / 40 Schuldbriefes verhandelt und damit das Pfandrecht anerkannt, ist nicht schlüssig. Da T._____ den Schuldbrief in Händen hatte, war der Kläger an einer Ablösung (gegen eine Zahlung, über deren Höhe man freilich nicht einig wurde: RG-act. II/28 und 29) interessiert, unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage T._____ das Papier erhalten hatte. - Es steht demnach fest, dass durch den Voll- zug des angefochtenen Verkaufsgeschäftes die Gläubiger der Gemeinschuldnerin im Sinne von Art. 288 SchKG benachteiligt resp. T._____ begünstigt wurden.

E. 2.7

Schädigungsabsicht und Erkennbarkeit Das Regionalgericht bejaht die mindestens eventuelle Absicht der Gemeinschuld- nerin resp. ihres Aktionärs P._____, ihre Gläubiger im Sinne von Art. 288 SchKG zu benachteiligen. Es erwägt, unter den gegebenen Umständen, namentlich der prekären Finanzlage, sei vorhersehbar gewesen, dass der Verkauf zu einer Gläu- bigerschädigung führen könne (angefochtenes Urteil E. 5.6, S. 14). Die Beklagte wendet dagegen ein, der Verkauf habe nichts damit zu tun gehabt, dass dem Berghaus die aktuellen Pächter erhalten bleiben sollten, und die Investi- tionen von CHF 140'000.00 seien für den Verkaufsentscheid unerheblich gewesen (act. 4/A.1, S. 24 f.). Der Kläger hält das für unerheblich (act. 4/A.2, S. 24 f.). In der Replik hält die Beklagte an ihrem Standpunkt fest (act. 4/A.3, S. 24 ff.). Die rechtliche Beurteilung der Investitionen von CHF 140'000.00 hat im Zusam- menhang mit der Schädigungsabsicht keine Bedeutung, ebenso wenig die allfälli- ge Absicht der Verkäuferin, die Pächterin dem Betrieb zu erhalten. Der pauschale Verweis der Beklagten auf RG-act. I/8, S. 25 erfüllt die Anforderungen an die Be- gründung der Berufung nicht (vorstehend E. 1.3). Abgesehen davon wird an jener Stelle nur ausgeführt, P._____ habe auf eine Liquidation hingearbeitet, nicht auf einen Konkurs. Wenn die Gemeinschuldnerin aber so schlecht stand, dass P._____ sie liquidieren wollte, stand ein Konkurs als Möglichkeit mindestens im Raum, und das genügt für den vom Regionalgericht angenommenen Eventualvor- satz. Soweit es im Übrigen um die Bevorzugung des Gläubigers T._____ geht, ist das Wissen der Gemeinschuldnerin und Verkäuferin durch den vorstehend erör- terten Brief T._____ vom 27. Juni 2001 (RG-act. II/22) erstellt. Wenn sie T._____ aus dem Verkaufserlös gleichwohl CHF 500'000.00 zukommen liess, wie wenn er gleich der X._____ ein pfandgesicherter Gläubiger wäre und obwohl T._____ ge- gen sie nur die unbedeutende Forderung von rund CHF 4'000.00 hatte, muss dar- aus geschlossen werden, sie habe eine Schädigung der anderen Gläubiger min- destens in Kauf genommen. Das ist nach der Praxis wesentlich auch für die An- fechtungsklage gegen die Erwerberin der Grundstücke (BGer 5A_210/2007 v.

22 / 40 7.2.2008 E. 5.2.1; Staehelin, a.a.O., N 4 zu Art. 290 SchKG). Die Annahme des Regionalgerichts ist also im Ergebnis richtig. Zur erfolgreichen Anfechtung des Geschäftes bedarf es endlich der Erkennbarkeit der möglichen Schädigung durch den Vertragspartner resp. durch den Dritten. Das Regionalgericht erwägt dazu, die Beklagte sei eine der Gemeinschuldnerin im Sinne von Art. 288 Abs. 2 SchKG nahestehende Person, und sie habe den ihr ob- liegenden Beweis der Nicht-Erkennbarkeit nicht erbracht. Zudem stehe fest, dass die Beklagte wiederholt wegen Engpässen bei der C._____ vorzeitige Pachtzins- zahlungen geleistet habe. Daraus schliesst es, dass die Beklagte um die finanziell schlechte

Lage der Gemeinschuldnerin wusste oder zumindest wissen musste (angefochtenes Urteil S. 15). Die Beklagte wendet dagegen ein, es habe ihr die Forderung von CHF 140'000.00 aus Investitionen zugestanden, und die Forderung T._____ gegen P._____ sei pfandgesichert gewesen, was beides in E. 2.5 vorstehend besprochen wurde. Das Regionalgericht hätte das Zeugnis von P._____ nicht berücksichtigen dürfen, weil dieser nur vom Hörensagen berichtet habe. Es sei auch keinesfalls erstellt, dass ihre (der Beklagten) Organe P._____ von der Verkäuferin nahegestanden seien; insbesondere ergebe sich das nicht aus der Zeugeneinvernahme P._____ (act. 4/A. 1, S. 22 ff.). In der Replik wiederholt die Beklagte ihren Standpunkt, insbesondere, dass sie einen marktgerechten Kaufpreis bezahlt habe. Sie ergänzt, sie habe wohl von "gelegentlichen Liquiditäts-Engpässen" der Verpächterin gewusst, die hätten aber "in gemeinsamer Absprache durch vorgezogene Pachtzinszahlungen geregelt werden" können (act. 4/A.3, S. 37 ff.). Darum, ob der Kaufpreis von CHF 1 Mio. marktgerecht war, geht es hier nicht. Auch dass die Beklagte betont, sie habe um die Probleme der C._____ nicht gewusst, ist nicht wesentlich. Es genügt, wenn diese Situation und damit verbunden die Schädigungsabsicht der Verkäuferin für sie erkennbar waren (Art. 288 SchKG), und damit hilft ihr ein guter Glaube nicht (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Der Vertrag wurde selbstredend vor einem Notar geschlossen und beurkundet (Art. 216 Abs. 1 OR), das bedeutete aber nur, dass sich der Notar des Willens der Parteien zum Vertragsschluss und ihres Wissens zu den einzelnen Vertragsbestimmungen zu versichern hatte; die finanzielle Lage der Verkäuferin hatte er so wenig abzuklären wie (mögliche) Anfechtungstatbestände in einem (möglichen) späteren Konkurs. Darauf, dass die kreditierende Bank den möglichen Anfechtungstatbestand nicht erkannte, konnte sich die Beklagten so wenig verlassen, wie darauf, dass die Anwälte von T._____ keine Einwendungen dagegen erhoben, dass ihrem Mandanten CHF 500'000.00 zukamen.

23 / 40 Die Beklagte wusste positiv, dass die Verpächterin und nachmalige Gemeinschuldnerin C._____ in einer schwierigen finanziellen Lage war – das Vorauszahlen von Pachtzinsen zum Überbrücken von Liquiditäts-Engpässen bei der Verpächterin ist sehr ungewöhnlich. Zudem war im Dezember 2012 bei strengem Frost die Heizung ausgefallen, weil kein Heizöl mehr da war. In Verbindung mit den Zins-Vorauszahlungen lag der Gedanke nahe, das habe ebenfalls mit den finanziellen Problemen der Verpächterin zu tun – tatsächlich hatte diese kein Heizöl mehr auf Kredit erhalten (dazu vorstehend E. 2.6 am Ende). Auch das war ein Alarmzeichen. Unter diesen Umständen hätte sich die Beklagte über die Auswirkungen des vorgesehenen Kaufgeschäftes informieren müssen. Was die Zahlung an T._____ angeht, durfte sie zwar auf den Grundbucheintrag des Schuldbriefs im zweiten Rang vertrauen. Sie macht aber nicht geltend, sie habe vom Besitz T._____ an diesem Schuldbrief gewusst. Und selbst wenn dem so gewesen wäre, hätten sich Erkundigungen dazu aufgedrängt, ob ein Pfandrecht bestand, und wofür. Bei gebotener und zumutbarer Aufmerksamkeit (Art. 3 Abs. 2 ZGB) hätte die Beklagte erkannt, dass mit den CHF 500'000.00 ein nicht pfandgesicherter Gläubiger befriedigt wurde, und dass das in einem mindestens ernsthaft zu befürchtenden nachfolgenden Konkurs der Verkäuferin eine Benachteiligung der anderen Gläubiger resp. eine Bevorzugung T._____ bedeutete. Die Beklagte macht in der Berufung nicht geltend, sie habe in diesem Punkt zum Gegenbeweis taugliche Beweismittel bezeichnet, welche das Regionalgericht zu Unrecht nicht abgenommen habe. Auf die unrichtige Beteuerung des Anwaltes Z._____, sein Klient habe eine pfandgesicherte Forderung (RG-act. II/38, S. 2), durfte die Beklagte nicht abstellen: angesichts der finanziellen Schieflage der C._____ mussten Hauptungen eines Anwaltes, welcher offenkundig im Interesse seines Klienten retten sollte, was zu retten

war, kritisch hinterfragt werden. Eine Nachfrage bei P._____ oder der C._____ hätte ergeben, dass die Behauptung des Anwaltes, die Forderung seines Klienten sei durch den Schuldbrief gesichert, unzutreffend war. Die Erkennbarkeit im Sinne von Art. 288 Abs. 1 SchKG ist erstellt. Damit kann offen bleiben, ob die Parteien des angefochtenen Vertrages einander im Sinne von Art. 288 Abs. 2 SchKG nahe standen, also die Beklagte die Beweislast für die Nicht-Erkennbarkeit trägt, und ob sie diesen Beweis erbracht hat. Der Vollständigkeit halber sei der Punkt gleichwohl abgehandelt: Das Regionalgericht schliesst aus zwei Elementen auf das "Nahestehen": weil die beiden geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten dem Aktionär P._____ der C._____ unentgeltlich ein Zimmer zur Verfügung stellten, als er wegen finanzieller Probleme sein Haus in Q._____ aufgeben musste, und weil P._____ als

24 / 40 Zeuge sagte, er habe zu den betriebsführenden Gesellschaftern der Pächterin ein enges, freundschaftliches Verhältnis (angefochtenes Urteil S. 15). Die Beklagte macht dazu geltend, sie habe nicht eingestanden, P._____ habe ein Zimmer unentgeltlich benutzen können, sondern (nur), er habe "im Wohnhaus der Gesellschafter der Beklagten ein Zimmer" zur Verfügung gehabt. Die Aussage des Zeugen zur Freundschaft sei "subjektiv", und das Verhältnis habe auf der Basis der emotionalen Beziehung zum Berghaus und zur Alp D._____ gestanden. Unter Verweis auf die Ausführungen darauf, dass weder der Notar noch die Bank und die Anwälte T._____ Bedenken geäussert hatten, wiederholt sie, es habe keine Anzeichen für Unregelmässigkeiten gegeben (act. 4/A.1, S. 29 in Verbindung mit S. 27 unten). In der Replik act. 4/A.3, S. 36 ff. wird dazu nichts Neues vorgetragen; die Beklagte erwähnt zwar, der Kläger habe das Benützen des Zimmers in erster Instanz verspätet vorgetragen – das macht ihre entsprechende Zugabe in der Berufungsschrift allerdings nicht ungeschehen. Zudem ist nicht einsichtig, dass die Behauptung verspätet gewesen sein sollte. Die Rüge der Verspätung mit der Behauptung, welche der Kläger "hier" aufgestellt habe, äusserte die Beklagte mit ihrem Parteivortrag vom 18. Juni 2020 (RG-act. I/8, S. 27). Die Beweisverfügung vom 16. Dezember 2019 folgte auf die Duplik und nannte die fragliche Behauptung des Klägers als dessen Beweisthema (RG-act. IV/12, S. 3 unten). Die Novenschanke, welche mit der Duplik gefallen war (Art. 229 ZPO), spielt also keine Rolle. Der Zeuge P._____ wurde zu Beginn seiner Vernehmung unter den üblichen Präliminarien gefragt, was für eine Beziehung er zu W._____ und O._____, den Gesellschaftern der Pächterin habe, und er antwortete: "Wir haben ein enges, freundschaftliches Verhältnis. Wir waren direkte Nachbarn in Q._____". In der Folge sagte er im Rahmen des Beweisthemas auf die erneute Frage nach dem Verhältnis zu W._____ und O._____: "Starke emotionale Beziehung zur Alp D._____ und dem Hotel M._____" (RG-act. VII/1, S. 2 unten und 4). Die Beklagte hat durchaus Recht mit dem Einwand, dass die zweite Antwort einigermassen erratisch ist. In Verbindung mit dem, was er zuvor gesagt hatte, ist sie allerdings sehr wohl verständlich: P._____ und W._____/O._____ waren Nachbarn und pflegten "ein enges, freundschaftliches Verhältnis". Und zu diesem engen Verhältnis hatte geführt oder beigetragen, dass alle drei die Alp D._____ und das dortige Hotel liebten. Jede Zeugenaussage ist "subjektiv", wie die Beklagte negativ anmerkt – der Zeuge sagt aber durchaus glaubwürdig und glaubhaft aus, er und W._____/O._____ seien befreundet gewesen. Das bedarf fürs Erste keiner weiteren Erläuterungen. Wenn es die Beklagte hätte in Frage stellen wollen, wäre sie

25 / 40 berechtigt gewesen, in diesem Punkt (durchaus kritische) Ergänzungsfragen zu stellen. Davon hat sie aber gemäss dem Protokoll der Einvernahme (RG-act. VII/1) keinen

Gebrauch gemacht. Aus den Akten wird nicht ganz klar, ob das Zimmer, welches W._____/O.____ dem Zeugen zur Verfügung stellten, ein Zimmer im Hotel auf der Alp war oder eines in einem privaten Wohnhaus im Dorf Q.____. So oder so deutet es aber auf ein persönlich enges, eben freundschaftliches Verhältnis, dass die beiden Gesellschafter der Pächterin dem Zeugen aus der Verlegenheit halfen, indem sie ihm ein Zimmer überliessen. Dass durch das freundschaftliche Verhältnis der massgeblichen natürlichen Personen auch die beiden am angefochtenen Kaufvertrag beteiligten Parteien sich im Sinne von Art. 288 Abs. 2 SchKG nahe standen, ist erstellt. Es kann offen bleiben, ob, wie der Zeuge P.____ erklärte, der Kläger selbst der Pächterin, respektive deren Gesellschaftern sagte, der Konkurs der C.____ stehe bevor (RG-act. VII/1, S. 4 unten). Das wäre durchaus nicht ein von vorneherein unzulässiges Beweismittel, wie die Beklagte glaubt. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) ist diese Aussage vom blossen Hörensagen allerdings nicht von relevanter Beweiskraft. Sie hätte überzeugender sein oder werden können, wenn der Kläger oder sein Vertreter nachgefragt hätten (Art. 173 ZPO); das war aber nicht der Fall. Damit bleibt die Frage, ob die Beklagte den ihr obliegenden und auferlegten Beweis (auch dazu die Beweisverfügung RG-act. IV/12) erbracht hat: dass sie die Benachteiligungsabsicht nicht erkennen konnte (Art. 288 Abs. 2 SchKG). Gemäss der Beweisverfügung hatte sich die Beklagte für diesen Beweis auf die Beilagen 1- 11 zur Klageantwort berufen; dass sie weitere Beweismittel genannt hätte, welche vom Regionalgericht zu Unrecht nicht abgenommen worden seien, macht sie in der Berufung nicht geltend. Sie setzt sich mit den Urkunden in der Berufung auch nicht auseinander, womit es an einer formellen Voraussetzung der Berufung fehlt und auf diesen Punkt nicht eingetreten werden kann. Es ist aber auch beim Studium dieser Beilagen nicht erkennbar, wie sie zum Beweis der Beklagten etwas beitragen könnten. Gegenteils wurde vorstehend erwogen, dass auch ohne Umkehr der Beweislast die von Art. 288 SchKG verlangte "Erkennbarkeit" erstellt ist. Damit ist die Klage so weit begründet, als der streitige Kaufvertrag zu Recht im Sinne von Art. 285/288 SchKG angefochten wird und die Beklagte die erworbenen Grundstücke im Sinne von Art. 291 SchKG "zurückgeben" muss. Das ist keine eigentliche Rückgabe in dem Sinn, dass eine Übertragung des Eigentums durch Änderung des Grundbucheintrages zu bewerkstelligen wäre, vielmehr muss die Beklagte die Verwertung der Grundstücke im Konkurs der C.____ dulden (Brigitte Umbach/Stefan Bossart, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar zum SchKG, 2. 26 / 40 Aufl., Basel 2014, N 3 zu Art. 291 SchKG). Zu den dazu streitigen Einzelheiten ergibt sich was folgt:

E. 2.8

Konsequenzen und Rückabwicklung Das Regionalgericht fasst die Grundsätze der Rückleistung/Rückabwicklung grundsätzlich zutreffend zusammen (angefochtenes Urteil S. 16 f.), darauf kann vorweg verwiesen werden. Das angefochtene Urteil referiert auch richtig die Praxis des Bundesgerichts, dass eine anfechtbar erworbene Liegenschaft mit den vom Erwerber übernommenen Grundpfandschulden zu verwerten ist (BGer 5C.176/2003 v. 5.2.2004 E. 3.3). Zudem verurteilt es die Beklagte zur Zahlung von CHF 13'000.00 (angefochtenes Urteil S. 17 und Dispositiv Ziff. 1 und 3).

E. 2.8.1

Die Beklagte rügt neben ihrem Hauptantrag auf gänzliche Abweisung der Klage die Erwägungen des angefochtenen Urteils zu den Konsequenzen der erfolgreichen

Anfechtung. Sie beanstandet, dass sie CHF 13'000.00 zurückzahlen soll. Infolge Identität der Rechtsnachfolgerin der C._____ in Liq. und ihr (der Beklagten) seien die CHF 13'000.00 rechtens zurückbezahlt worden; das angefochtene Urteil stelle denn auch die Anfechtbarkeit dieser Zahlung nicht fest (act. 4/A.1, S. 17 f. und 33). Der Kläger wendet ein, dieser Standpunkt sei neu und darum unzulässig, zudem sei die Rückzahlung des Pachtzinses ein Teil der Verfügung über die letzten Aktiven der Gemeinschuldnerin (act. 4/A.2, S. 20 f., Rz. 94 ff.). Ob der Einwand der Beklagten neu ist, muss nicht geprüft werden, weil er die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes betrifft, welche von Amtes wegen erfolgt (Art. 57 ZPO). Der C._____ wurden am 27. November 2013 (dem Tag der Veräusserung der Liegenschaften) auf dem Konto bei der Bank._____ CHF 30'000.00 als Zahlung der Beklagten gutgeschrieben (RG-act. II/20a, S. 2), wie vertraglich vereinbart (RG-act. II/13, S. 4 unten). Am 3. Dezember 2013 überwies die C._____ der Beklagten CHF 13'115.00, unter dem Titel "Rückzahlung Miete" (RG-act. II/20b). Zum bestehenden Pachtvertrag enthielt der Vertrag nur die offenbar in der verwendeten Vorlage enthaltene und vom Notar übernommene Floskel, das Objekt werde "frei von Miet- und Pachtverhältnissen" übertragen (a.a.O., Ziff. 12 der "weiteren Vertragsbestimmungen"). Wenn durch den Vertrag auch nicht eine "Identität" von Verkäuferin und Käuferin hergestellt wurde, wie die Beklagte offenbar meint, fielen doch im bestehenden Pachtvertrag nun Verpächterin und Pächterin in einer Person zusammen, und damit ging der Pachtvertrag unter (Art. 118 Abs. 1 OR).

27 / 40 Die Folge davon war, dass der offenbar vorausbezahlte Pachtzins pro rata keine Rechtsgrundlage hatte und zurückzuzahlen war (Art. 62 Abs. 2 letzter Tatbestand OR). Dass das CHF 13'115.00 ausmachte, ist nicht streitig. Wer durch eine anfechtbare Handlung Vermögen des Schuldners erworben hat, muss es zurückgeben (Art. 291 SchKG). Das betrifft in erster Linie die Grundstücke. Aber auch der Anspruch der Beklagten auf die pro rata-Rückzahlung des Pachtzinses ist eine direkte rechtliche Folge des anfechtbaren Geschäftes. Wie vorstehend erwähnt, wurde das im Vertrag wegen der Unaufmerksamkeit der Urkundsperson zwar nicht geregelt. Den Parteien des Geschäfts war allerdings klar, dass zwischen ihnen ein Pachtverhältnis bestand und dass dieses als Folge der Veräusserung der verpachteten Liegenschaften unterging – darum zahlte ja die Veräussererin der Erwerberin umgehend den nicht (mehr) geschuldeten Anteil des Pachtzinses zurück. Die Beklagte hat dieses Geld im Sinne des Gesetzes durch die angefochtene Handlung des Schuldners (den Verkauf der Liegenschaften) erworben und muss es zurückgeben. Eine gesonderte Prüfung der Schädigungsabsicht und deren Erkennbarkeit ist nicht notwendig – beide Elemente ergäben sich allerdings direkt auch aus den vorstehenden Erwägungen. Die Beklagte müsste CHF 13'115.00 zurückgeben (das ist dem Kläger auch abgetreten worden: RG-act. II/2). Über die CHF 13'000.00, welche der Kläger forderte, durfte das Regionalgericht allerdings nicht hinausgehen (Art. 58 Abs. 1 ZPO), und das tat es auch nicht. Die Berufung ist in diesem Punkt nicht begründet. Der vom Regionalgericht zugesprochene Zins ist nicht bestritten. An sich hätte die Beklagte Anspruch auf Rückgabe der gemäss Kaufvertrag (RG-act. II/13, S. 4 unten) direkt an die C._____ bezahlten CHF 30'000.00 abzüglich die soeben diskutierte Rückzahlung unter dem Titel pro rata-Pachtzins, und dafür hätte sie im wieder zu eröffnenden Konkurs eine Masseforderung (Bauer, a.a.O., N 34 zu Art. 291 SchKG). Das verlangt sie aber nicht.

E. 2.8.2

Die Beklagte rügt die Anordnungen des angefochtenen Urteils zu den grundpfändlichen Belastungen als unklar. Da beim Kauf zwei grundpfandrechtlich gesicherte Forderungen bestanden hätten, müsste das Objekt mit diesen Belastungen zurückgegeben werden. Der Schuldbrief im zweiten Rang sei aber neu unbelastet in ihrem Besitz. Sie wisse daher nicht, was sie zurückgeben müsse (act. 4/A.1, S. 33 f.). Bei der Verwertung eines anfechtbar erworbenen Grundstückes sind die bestehenden Belastungen dem Ersteigerer zu überbinden. Das betrifft hier die grund-

28 / 40 pfandrechtlich gesicherte Schuld der X._____, welche auch die Beklagte im angefochtenen Rechtsgeschäft übernahm. Dass sie diesen Kredit neu kontrahiert und darauf Abzahlungen geleistet habe, macht sie wie gesehen verspätet geltend und kann daher nicht berücksichtigt werden. Im aufzustellenden Lastenverzeichnis und im allenfalls nachfolgenden Bereinigungsverfahren (Art. 33 ff. VZG) wird das zu klären sein. Sollte die Beklagte den Wert der Sache durch Amortisationen vermehrt haben, kann sie das als Forderung gegen den Schuldner geltend machen (Art. 291 Abs. 1, dritter Satz SchKG analog) und wird sie dafür in der dritten Klasse zu kollozieren sein. Wie vorzugehen wäre, wenn die Beklagte zwischenzeitlich den Schuldbrief im Rahmen des im Grundbuch eingetragenen Maximums höher belastet hätte, hat das Bundesgericht in BGer 5C.176/2003 v. 5.2.2004 erläutert. Es ist darauf zurückzukommen. Der Schuldbrief im zweiten Rang war wie vorstehend erwogen (E. 2.5) entgegen der Auffassung der Beklagten nicht belastet. Die Beklagte hat den Schuldbrief dem Kläger zu Handen der Konkursverwaltung herauszugeben; das ist entsprechend dem sinngemässen Antrag der Beklagten im Dispositiv klarzustellen. Die Zahlung an T._____ von CHF 500'000.00 wird sie von diesem zurückfordern müssen (Art. 62 Abs. 2 OR).

E. 2.8.3

Die Beklagte beanstandet zudem, dass das Regionalgericht nicht anordnete, ein allfälliger Ersteigerer der Liegenschaften werde die Ersatzforderung für Investitionen von CHF 140'000.00 übernehmen müssen. Sie müsse für die getätigten Investitionen in betriebsnotwendige Gerätschaften im Zeitraum 2014 – 2016 und für die seither und bis heute erbrachten Investitionen entschädigt werden. Und sie vermisst Anordnungen des angefochtenen Urteils zu den "Nebenkosten des Kaufgeschäftes wie bspw. Notariats- und Grundbuchgebühren, sowie die Handänderungssteuern etc., alle wertvermehrenden Aufwendungen, der geschaffene Mehrwert u. dgl. m." (act. 4/A.1, S. 34 f.). Auf diese Anträge kann vor vorne herein insoweit nicht eingetreten werden, als sie nicht ausreichend spezifiziert und nicht beziffert sind. Der Spur nach brachte sie die Beklagte zwar in erster Instanz bereits vor (RG-act. I/2, S. 18). Mit Ausnahme der behaupteten Aufwendungen 2014 – 2016, welche sie mit CHF 181'400.00 bezifferte, waren die Anträge aber auch dort so vage, dass sie nicht zum Urteil gemacht werden konnten. Das Gericht kann den Kläger nicht zur Erstattung bestimmter Positionen "etc." resp. eines Mehrwertes "u.dgl.m." verpflichten, ebenso wenig "zum Ersatz der Notariatsgebühren" oder "der Handänderungssteuern" (je ohne Bezifferung).

29 / 40 Zu beurteilen bleiben die geltend gemachten Aufwendungen vor dem Kaufgeschäft (CHF 140'000.00, unstrittig) sowie die behaupteten, aber nicht anerkannten Investitionen für die Jahre 2014 – 2016 von CHF 181'400.00. Das Regionalgericht hat die Beklagte dazu verurteilt, die Zwangsvollstreckung in die erworbenen Grundstücke zu dulden, einschliesslich "das mit dem Grundstückkaufvertrag (...) mitverkaufte Mobiliar und Inventar". Dass das letztere ganz oder teilweise nicht mehr vorhanden sei (was eine

Verurteilung der Beklagten zum Wertersatz nach sich gezogen hätte), machte die Beklagte soweit ersichtlich nicht geltend. An der Formulierung des Dispositivs ist daher nichts auszusetzen. Soweit die Beklagte nicht betriebsnotwendiges Mobiliar oder Inventar angeschafft hat, kann sie für diese Stücke im Konkurs Aussonderung verlangen, falls das Konkursamt sie mit Beschlagnahme belegt (Art. 242 SchKG). Dabei mögen im Einzelfall Beweis-Schwierigkeiten bestehen, weil die Beklagte im angefochtenen Vertrag auf eine detaillierte Aufzählung der übernommenen Gegenstände verzichtete (RG-act. II/13 S. 5 oben). Das hat sie sich allerdings selber zuzuschreiben. Für bauliche Wertvermehrungen, soweit diese nicht lediglich Unterhalt waren (wie das Streichen der Küche und der Fassade, RG-act. III/11), hätte sie Ersatz zugut. Wertvermehrende Aufwendungen macht sie allerdings weder in erster Instanz noch vor Kantonsgericht spezifiziert geltend: weder in RG-act. I/2, S. 18, worauf sie in der Berufung (unzulässig) verweist, noch in dieser. Sie behielt sich zwar vor Regionalgericht Anträge zum Ermitteln von wertvermehrenden Investitionen und des dadurch geschaffenen Mehrwertes vor (a.a.O. ganz unten). Das Beweisverfahren dient aber nur dem Erstellen konkreter Behauptungen (Art. 150 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ZPO), und es ist nicht dafür da, von den Parteien versäumte Behauptungen und Substanzierungen nachzuholen. Wertvermehrenden Investitionen ist das Regionalgericht daher zu Recht nicht nachgegangen, und auch das Kantonsgericht kann darauf nicht näher eingehen. Die behaupteten Investitionen für die Jahre 2014 – 2016 von CHF 181'400.00 betreffen nach Darstellung der Beklagten in erster Instanz "betriebsnotwendige Gerätschaften" (RG-act. I/2, S. 18 unter Verweis auf RG-act. III/11; auf diese Stelle verweist die Beklagte in der Berufung selbst). Gemäss dem von der Beklagten dem Regionalgericht vorgelegten Pachtvertrag (RG-act. III/2) war allerdings sie für den Unterhalt der Pachtsache verantwortlich (so auch der Kläger in act. 3/A.1, Rz. 46), und der Pachtzins von CHF 4'575.00 monatlich wurde unter diesem Titel um CHF 1'350.00 reduziert (so der Vertrag a.a.O., §§ 5 und 6). Die Beklagte macht nicht geltend, dass man diese Vereinbarung je änderte – was denkbar wäre, da die monatlichen CHF 1'350.00 wohl unzureichend waren, wenn die von der Beklagten behaupteten Aufwendungen für Unterhalt zutreffen. So lange der Vertrag

30 / 40 nicht geändert wurde, galt er, und es steht der Beklagten kein Anspruch für Unterhalt zu. Auf diesen Punkt ist bei der Berufung des Klägers zurückzukommen (nachstehend E. 3.3.4). Es bleibt die Forderung für Investitionen vor dem Kauf, CHF 140'000.00. Wie gesehen (vorstehend, E. 2.5) wurde zu dieser Forderung im angefochtenen Vertrag nichts geregelt. Die Beklagte hätte sie im Konkurs der C._____ anmelden können, was sie aber nicht getan hat. Die C._____ hatte seinerzeit im Pachtvertrag zugesagt, ihre Verpflichtung zum Ersatz der in Aussicht genommenen (gemeint offenbar: wertvermehrenden) Investitionen einem allfälligen Erwerber zu überbinden. Nach Darstellung der Beklagten betrifft dies Investitionen vor dem angefochtenen Kauf (die ins Recht gelegten Listen von Investitionen und Aufwendungen betreffen spätere Jahre), und solche Investitionen sind, wie vorstehend erwogen, weder von der Sache her noch betragsmässig feststellbar. Dass sich die Parteien des heutigen Anfechtungs-Verfahrens einig sind, die C._____ hätte der Beklagten unter diesem Titel CHF 140'000.00 zahlen müssen, kann einem Ersteigerer im Konkurs nicht entgegengehalten werden. Die Überbindung einer weder sachlich noch zahlenmässig erklärbaren Schuld gegenüber der Beklagten im Rahmen der Steigerungsbedingungen kommt nicht in Frage. Auch in diesem Punkt ist die Berufung der Beklagten unbegründet, und die entsprechende Ziffer des angefochtenen Dispositivs ist bis hierher zu bestätigen. 3. Berufung des Klägers (ZK2 21 3) Die Berufung des Klägers ist

nicht ganz leicht lesbar, weil sie nicht den gestellten Berufungsanträgen folgt und diese nur beiläufig erwähnt (so etwa in den Rz. 42 ff.). Auch neue Behauptungen sind im Text geradezu versteckt (Rz. 46, S. 19 oben). So gut als möglich und mit loyalen Bemühen um das richtige Verständnis sind die Beanstandungen nachstehend zu behandeln. 3.1.

Gutheissung der Anfechtungsklage Der Kläger verlangt mit seinem Antrag Ziff. 1 die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Urteils. In dieser Ziffer wird die Beklagte verpflichtet, die erworbenen Grundstücke zurückzugeben und die Zwangsvollstreckung zu dulden. 3.1.1. Offenkundig will der Kläger das nicht geändert haben. Er will die Anordnung ergänzt wissen durch den Passus "unter entsprechender Anweisung an das Konkursamt Albula/Alvra, die Beschlagnahme zu vollziehen". Abgesehen davon, dass das Zivilgericht den Betreibungsbehörden keine konkreten Handlungsanweisungen zu geben hat (Art. 13 und 17 SchKG), übersieht er dabei, dass das Konkursamt zur Zeit keine Befugnis zum Handeln hat. Das Konkursverfahren ist ge-

31 / 40 schlossen, und das Handelsregisteramt hat die Gesellschaft von Amtes wegen (Art. 159a Abs. 1 HRV) gelöscht. Das Regionalgericht hat richtig darauf hingewiesen, dass der Kläger die Wiedereintragung (Art. 935 OR) werde veranlassen müssen. Falls er das aus welchem Grund auch immer nicht täte, wäre die Beklagte von dem Urteil zu Unrecht auf Dauer belastet. Es wäre sinnvoll gewesen, die gerichtlichen Anordnungen zur Rückgabe resp. zum Dulden der Verwertung und zum Beibehalten der Grundbuchsperrung davon abhängig zu machen, dass der Kläger innert einer bestimmten Frist die Wiedereintragung verlange resp., dass diese dann auch vorgenommen werde. Die Beklagte selber macht das aber nicht geltend, und der Kläger ist dadurch nicht beschwert. Es besteht kein Anlass, in diesem Punkt am angefochtenen Urteil etwas zu ändern. Mit seinem zweiten Berufungsantrag verlangt der Kläger eventuell, dass die Beklagte zur Zahlung von CHF 530'000.00 verpflichtet werde. Die Begründung dafür erschliesst sich nicht leicht, oder jedenfalls nicht "aisément" nach der Praxis des Bundesgerichts. Offenkundig sind die CHF 530'000.00 die Differenz des beurkundeten Kaufpreises von CHF 1 Mio. und der im angefochtenen Vertrag genannten Belastung zugunsten der X._____. Für welchen Eventualfall die Beklagte zur Zahlung verpflichtet werden soll, bleibt aber unklar. Darauf kann nicht eingetreten werden. 3.1.2. Ziff. 3 der Berufungsanträge (Mobilien und Inventar) geht so weit verständlich nicht weiter als was das angefochtene Urteil anordnet – mit Ausnahme der Anweisung an das Konkursamt, welche wie soeben gesehen nicht möglich ist. Der Eventualantrag dürfte meinen, dass die Beklagte CHF 300'000.00 zahlen solle, falls die Rückgabe der Sachen nicht angeordnet würde. Auch darauf ist nicht eingetreten. 3.1.3. Der Kläger verlangt, mit der Rückgabe der Grundstücke sei die Rückgabe der Schuldbriefe mit einer Maximalbelastung von CHF 470'000.00 anzuordnen (Berufungsantrag Ziff. 4, entsprechend Rechtsbegehren Ziff. 5 in erster Instanz). Er begründet das damit, dass die Beklagte andernfalls die bestehenden Schuldbriefe bis zu deren Maximum von CHF 1,5 Mio. belasten könnte, was eine Verwertung im Konkurs illusorisch machen würde (act. 3/A.1, Rz. 4 und 22). Die Beklagte bringt dagegen vor, der Schuldbrief im zweiten Rang laute nominell auf CHF 1 Mio. (act. 3/A.2, S. 22). Replik und Duplik der Berufung bringen dazu nichts Weiteres. Der Einwand des Klägers ist begründet. Es stünde der Beklagten nach der Formulierung des angefochtenen Urteils frei, die bestehenden Schuldbriefe weiter bis zu

32 / 40 ihrem Maximalbetrag zu belasten. Dafür brauchte es keine Änderung des Eintrages im Grundbuch, und die angeordnete Grundbuchsperrung stünde dem daher nicht entgegen.

Der Schuldbrief im ersten Rang diene beim angefochtenen Verkauf der Sicherung einer Forderung der X._____ von CHF 470'000.00 (RG-act. II/13, S. 4). Es ist darum anzuordnen, dass die Beklagte die Grundstücke mit maximal dieser Belastung zurück gibt. Sollte die Belastung bei der tatsächlichen Verwertung niedriger sein, kann die Beklagte aus dem Erlös der Grundstücke die Differenz für sich beanspruchen. Der Schuldbrief im zweiten Rang ist nicht belastet (vorstehend E. 2.6). Diesen Schuldbrief hat die Beklagte wie gesehen unbelastet herauszugeben.

3.2. Grundbuchsperrung Das Regionalgericht hat angeordnet, dass die vorsorgliche Grundbuchsperrung "bis zur Zuführung der (...) Vermögenswerte" weiter gelte (Dispositiv Ziff. 2). Das entspricht nicht genau den Rechtsbegehren 1 und 2 des Klägers in erster Instanz, ist aber in der Sache nicht missverständlich, und der Kläger ficht es nicht an. In diesem Punkt ist das angefochtene Urteil ohne Weiteres zu bestätigen.

3.3. Nutzungsentschädigung Der Kläger verlangte in erster Instanz, die Beklagte habe für die Nutzung des Berghauses vom 27. November 2013 bis zur Rückübertragung der Liegenschaft eine Summe entsprechend CHF 39'000.00 pro Jahr zu bezahlen. In der Berufung ergänzt er diesen Antrag um Zins "jeweils zu 5%, erstmals ab dem 27. November 2013" (act. 3/A.1, S. 2 unten und S. 16 ff. Rz. 42 ff.). Die Beklagte widersetzt sich dem Antrag, weil sie als zivilrechtliche Eigentümerin den Nutzen aus der Sache ziehen durfte, und weil eventuell ihre Investitionen den Nutzen überstiegen (act. 3/A.2, S. 26 ff.). Der Kläger widerspricht dem in der Replik und "hält fest" (act. 3/A.3, S. 23 f.), ebenso die Beklagte in der Duplik (act. 3/A.4, S. 30 f.).

3.3.1. Die Erweiterung des Begehrens um den Zins ist eine Klageänderung, welche in der Berufung nicht mehr zulässig ist (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Der Kläger verweist in der Berufung darauf, dass er schon in seinem schriftlichen Parteivortrag Zins verlangt habe (act. 3/A.1, Rz. 46 am Ende). Dieser Vortrag folgte aber einem doppelten Schriftenwechsel (RG-act. I/1-4), und neue Anträge waren nicht mehr zulässig (Art. 230 ZPO). Damit kann auch offen bleiben, wie das neue Begehren zu verstehen ist: ob der Zins auf der ganzen Nutzungsentschädigung vom Datum des Kaufs laufen soll (was der Wortlaut nahe legt), oder ob die Worte "jeweils" und "erstmals" andeuten sollen, dass die Entschädigung für ein ganzes Jahr vorschüs-

33 / 40 sig zu verzinsen sei (was beides unter dem Aspekt der Art. 102 ff. OR nicht leicht zu begründen wäre). Auf das Zinsbegehren ist nicht einzutreten.

3.3.2. Neu trägt der Kläger vor, das Berghaus sei seit dem 1. Juni 2020 an die AA._____ verpachtet, und er verlangt zur Bezifferung seines Herausgabeanspruchs von der Beklagten die Edition des entsprechenden Vertrages. Zur Rechtzeitigkeit der neuen Behauptung führt er aus, er habe bei der Vorbereitung seiner Berufung den Handelsregister-Eintrag und den Internet-Auftritt überprüft und sei auf die neue Situation gestossen (act. 3/A.1, Rz. 47 ff.). Die Beklagte wendet ein, für die Vorträge zur Hauptverhandlung seien die den Parteien angesetzten Fristen erst im Juni 2020 abgelaufen, so dass der Kläger sein Novum hätte der ersten Instanz vortragen können (act. 3/A.2, S. 28, mit den Daten im Einzelnen offenbar irrtümlich). Der Kläger wiederum verweist darauf, dass er seine Eingabe schon am 27. Mai 2020 einreichte, und dass die Eingabe der Beklagten vom 18. Juni 2020 keinen Hinweis auf eine Verpachtung enthielt (act. 3/A.3, Rz. 116). Die Duplik enthält zu dem Punkt nichts Neues (act. 3/A.4, S. 18). Neue Behauptungen sind in der Berufung ausnahmsweise zulässig, wenn sie unverzüglich vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon ins Verfahren der ersten Instanz eingebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Damit, dass er das Novum in der Berufungsschrift vorträgt, erfüllt der Kläger das Kriterium "unverzüglich". Entgegen der Darstellung der Beklagten reichte der Kläger seine Stellungnahme im Rahmen der Hauptverhandlung sodann noch im Mai 2020 ein

(RG-act. I/7), wenn auch die Frist wenige Tage länger lief (RG-act. IV/19). Darauf kommt es freilich nur bedingt an. Hätte der Kläger bei zumutbarer Sorgfalt den Umstand der Verpachtung später erkennen können und müssen, hätte er das ins Verfahren einbringen müssen, auch ohne dass ihm die Frist für einen Vortrag lief – jedenfalls so lange, als ihm das Regionalgericht nicht anzeigte, die Sache gehe in die Beratung (Art. 229 Abs. 3 ZPO, zum spätesten Zeitpunkt für zulässige Noven auch analog anzuwenden auf Abs. 1 der Bestimmung). Es würde die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht überspannen, wenn man dem Kläger zumuten würde, während des Verfahrens ständig zu prüfen, ob das Berghaus "M. _____" allenfalls verpachtet worden sei. Die Beklagte hatte es durch ihre Organe selber führen lassen, und daran hatte sich nach dem angefochtenen Handwechsel vorerst nichts geändert. Die Beklagte bestreitet nicht, dass sich aus ihren Rechtschriften, namentlich der abschliessenden Stellungnahme vom 18. Juni 2020, keine Hinweise auf die Verpachtung ergaben. Wenn der Kläger (erst) im Rahmen der Vorbereitung seiner Berufungsschrift Handelsregister und Internetauftritt der Beklagten konsultierte, kann ihm nicht Unsorgfalt vorgeworfen werden.

34 / 40 Dass er tatsächlich früher von der Verpachtung erfahren hätte, behauptet die Beklagte nicht. Die neue Behauptung ist daher zulässig. 3.3.3. Ob der Kläger von der Beklagten eine Nutzungsentschädigung fordern kann, ist umstritten. Das Regionalgericht verwirft es: "eingesparter" Pachtzins (also der Wert der Eigennutzung) entspreche nicht den "Früchten", welche nach der Rechtsprechung zurückzugeben seien. Der Kläger argumentiere auf der unrichtigen Basis, die Beklagte sei nicht rechtmässige Eigentümerin der Liegenschaften (angefochtenes Urteil S. 17 f.). Der Kläger kritisiert das, indem er auf die Praxis des Bundesgerichts verweist und auf die sachenrechtliche Behandlung von Früchten und Erträgen (act. 3/A.1, Rz. 42 ff.). Die Beklagte lässt es nicht gelten, weil sie sehr wohl im Sinne des Bundesgerichts die Gefahr einer Wertverminderung trage – und darum dürfe sie die Erträge behalten (act. 3/A.2, S. 26 f.). Replik und Duplik enthalten dazu keine neuen Gesichtspunkte. Die Anfechtungsklage des SchKG geht auf den römischen Praetor L. Aemilius Lepidus Paulus zurück (Götz Grevesmühl, Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht, Wallstein 2003). Paulus ordnete mit einer *actio ex interdictio fraudatorio* die Rückgabe von Vermögenswerten an, derer sich der Gemeinschuldner in der Absicht entäussert hatte, seine Gläubiger zu schädigen. Dabei umfasste die Rückgabe insbesondere die Früchte (Grevesmühl, S. 46 und 65). Das Bundesgericht entschied im Jahr 1972 in diesem Sinn: der Anfechtungsbeklagte habe nämlich mit dem anfechtbar erlangten Vermögenswert gleichsam die in diesem enthaltenen Anwartschaften, die sich (zu ergänzen: ohne das angefochtene Geschäft) auch beim Schuldner zu Vermögenswerten verdichtet hätten, mit-erworben. Es verwies zudem darauf, dass der Anfechtungsbeklagte die Gefahr einer zufälligen Wertverminderung nicht trage (jedenfalls so lange er sich nicht im Verzug befinde), und daher auch den Nutzen nicht beanspruchen könne. Entgegen anders lautenden Meinungen in der Literatur entschied es sich daher für die Rückgabe der Früchte (BGE 98 III 44, S. 46 f., unter Verweis auf frühere Urteile). Mit BGE 132 III 489 (S. 496) wurde die Rechtsprechung bestätigt. Die Literatur stimmt dem zu (Bauer, a.a.O., N 18 zu Art. 291 SchKG; Umbach-Spahn/Bossart, a.a.O., N 7 zu Art. 291 SchKG). Der Einwand der Beklagten, als zivilrechtliche Eigentümerin trage sie die Gefahr einer zuverlässigen Wertverminderung der Sache, und daher gestehe ihr die Praxis des Bundesgerichts auch die Früchte zu, ist in seinem Ansatz durchaus richtig: es gilt im modernen wie schon im römischen Recht, dass *casum sentit dominus*, dass der Zufall, also auch die konjunkturelle Wertverminderung, den Eigentümer trifft. Das ist vom

Bundesgericht allerdings nicht gemeint. In dessen Leitentscheid

35 / 40 geht es darum, ob der Anfechtungsbeklagte bei der Rückgabe im Sinne von Art. 291 SchKG zusätzlich einen von ihm nicht verschuldeten und in diesem Sinn zu- fälligen Wertverlust in Geld ausgleichen müsse. Das ist nicht der Fall. Und damit bleibt es dabei, dass "der" Beklagte im Sinne der Praxis (im vorliegenden Fall also die Beklagte) die Früchte mit der Sache herausgeben muss. Nach einem allgemeinen sachenrechtlichen Grundsatz sind "Früchte" in diesem Sinn nicht nur tatsächlich bezogene Pachtzinsen. Das Kantonsgericht rechnet da- zu anders als das Regionalgericht auch den Wert der Eigennutzung. Diese ist ein tatsächlich - wenn auch nicht in Geld - konsumierter Vermögenswert; es kann da- her offen bleiben, wie es sich verhielte, wenn die Beklagte das Berghaus leer ste- hen lassen und gar nicht genutzt hätte. Damit wird das zivilrechtliche Eigentum des Erwerbers bei der Pauliana nicht übersehen - aber die Berücksichtigung der Eigennutzung ist nötig, um den Zustand herzustellen, wie er ohne das angefoch- tene Geschäft gewesen wäre. Zur Höhe des vom Kläger beanspruchten Ertrages macht die Beklagte keine Aus- führungen. Der Kläger beziffert den Pachtzins auf CHF 39'000.00, das entspreche dem seinerzeitigen Vertrag der Gemeinschuldnerin mit der Beklagten. Dass er den Wert der Eigennutzung auf der Grundlage dieses Vertrages ermittelt, ist richtig – keine Partei macht geltend, der Wert der Nutzung habe sich mit dem angefochte- nen Veräusserungsgeschäft relevant verändert. Allerdings legte der Vertrag vom 27. Oktober 2011 fest, der Pachtzins betrage monatlich CHF 4'575.00, und für den von ihr übernommenen Unterhalt der Sache verrechne die Pächterin der Verpäch- terin CHF 1'350.00 pro Monat (so das von der Beklagten eingereichte RG-act. III/2, §§ 5 und 6). Der Pachtzins betrug also CHF 3'225.00 monatlich oder CHF 38'700.00 im Jahr. Dass er ab der Verpachtung an die AA._____ ab dem 1. Juni 2020 tiefer gelegen sei, macht die Beklagte nicht geltend. Auch der Kläger scheint nicht davon auszugehen, dass der Pachtzins erheblich erhöht wurde (so ist jeden- falls seine Bemerkung in act. 4/A.1, Rz. 50 zu verstehen). Das erscheint auch plausibel, denn der Betrieb des Gasthauses gibt wohl auch unter neuen Pächtern nicht erheblich viel mehr her als vor dem Juni 2020: nach dem vom Kläger vorge- legten Internet-Auftritt des Hauses erfolgten die wesentlichen Erneuerungen noch vor dem Antritt der Pacht durch die Beklagte (act. 3/B.2). Da die Beklagte den neuen Vertrag weder mit der Berufungsantwort noch mit der Duplik offenlegte, hätte der Kläger von sich aus einen höheren Pachtzins behaupten können (Art. 164 ZPO) und nicht notwendigerweise auf eine förmliche Editionsverfügung des Gerichts warten müssen. In der gegebenen Situation, wo die Sache in allen ande-

36 / 40 ren Punkten spruchreif ist, scheinen Weiterungen nicht angebracht. Im Umfang von CHF 38'700.00 pro Jahr ist der Anspruch des Klägers begründet. 3.3.4. Die Beklagte stellt der Forderung des Klägers eventuell einen Anspruch für Aufwendungen zur Verrechnung entgegen. Der notwendige Aufwand für den Werterhalt und für wertvermehrende Investitionen ist dem Anfechtungsbeklagten grundsätzlich zu erstatten (Bauer, a.a.O., N 18 zu Art. 291 SchKG; ebenso Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 52 N 46). Auch hier ist aber wesentlich, dass die Masse nicht schlechter, und auch der Anfechtungsbeklagte nicht bessergestellt werden soll, als wenn das erfolgreich angefochtene Geschäft nicht abgeschlossen worden wäre. Wie gesehen war die Beklagte als seinerzeitige Pächterin der C._____ für den Unterhalt des Objektes verantwortlich, und der Pachtzins wurde unter diesem Titel um CHF 1'350.00 reduziert. Die Beklagte kann daher für Unterhalt nichts fordern oder verrechnen.

Wertvermehrende Investitionen könnte sie geltend machen. Da- zu führt sie aber in der Berufung an dieser Stelle nichts aus; gegenteils behauptet sie, sie habe "den Pachtgegenstand in betriebsbereitem Zustand gehalten und auch alle weiteren Leistungen erbracht, die im Pachtverhältnis seitens der Ver- pächterin zu erbringen wären" – das letztere trifft hinsichtlich der Verantwortung der Verpächterin nach dem Vertrag aber eben nicht zu (act. 3/A.2, S. 27 f.). Sie verweist in der Berufung auf ihre Vorbringen in erster Instanz (konkret auf RG-act. I/4 Rz. 32-85). Das ist nicht zulässig (vorstehend E. 1.3). Es hülfe ihr aber auch nicht. Ausser dass sie dort den Antrag des Klägers als trölerisch bezeichnete, wa- ren ihre Ausführungen im Wesentlichen und stellenweise wörtlich gleich wie in der Berufung. Im Ergebnis bleibt es dabei, dass die Forderung des Klägers für die Nutzung der anfechtbar erworbenen Sache zahlenmässig leicht reduziert gutzuheissen ist.

3.4. Nichtigkeit Im Eventualstandpunkt verlangt der Kläger wie schon vor erster Instanz, es sei die Nichtigkeit des angefochtenen Grundstückkaufs mangels Beurkundung des wah- ren Kaufpreises festzustellen und das Grundbuch entsprechend zu berichtigen. Vorstehend wurde die Basis dieses Antrages, dass nämlich ein anderer als der beurkundete Kaufpreis, vereinbart worden sei, verworfen (E. 2.5 am Ende). Damit kann unerörtert bleiben, für welchen (Eventual-)Fall der Kläger dieses Begehren

37 / 40 formulierte, und dass sich das aus der Berufungsschrift nicht oder jedenfalls nicht klar ergibt, bleibt im Ergebnis ohne Folgen.

E. 4

Kostenfolgen Da die Klage vom Kantonsgericht teilweise anders beurteilt wird, sind nebst den Kostenfolgen für die Berufungsverfahren vor Kantonsgericht auch jene für das Verfahren des Regionalgerichts neu zu beurteilen (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 4.1

Die Anfechtungsklage geht nicht direkt auf Geldzahlung (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Ihr Streitwert entspricht hier dem Verkehrswert der anfechtbar veräusserten Sache, und zwar ohne Abzug von grundpfändlichen Belastungen (Peter Diggel- mann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike-Kommentar zur Schweizeri- schen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 67 und 15 zu Art. 91 ZPO). Das sind CHF 1 Mio. Dazu klagte der Kläger die festen Beträge CHF 140'000.00 und CHF 13'000.00 ein (Rechtsbegehren Ziff. 6 und 8). Zudem ver- langte er CHF 39'000.00 jährlich ab dem 27. November 2013 bis zur "Rücküber- tragung" oder dem Einbezug der anfechtbar veräusserten Sachen ins Konkursver- fahren. Rechnete man bei Einreichung der Klage am Regionalgericht dafür realis- tisch für die erste und die zweite Instanz mit sechs Jahren, waren das noch einmal CHF 234'000.00. Zusammen ergibt sich ein Streitwert von CHF 1'387'000.00. Da- mit dringt der Kläger nach dem heutigen Entscheid mit 1'245'000.00 oder ziemlich genau 90% durch. Entsprechend zu verlegen sind die Kosten des Regionalge- richts, welche der Höhe nach (CHF 25'400.00) nicht beanstandet sind. Für die volle Parteientschädigung des Prozesses im ordentlichen Verfahren hat das Regionalgericht inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer CHF 35'941.65 festgesetzt. Davon hat der Kläger 9/10 abzüglich 1/10 oder 8/10 = 4/5 zugut. Dies ergibt einen Betrag von CHF 28'753.30. Die Bestimmungen des vorinstanzlichen Entscheids zum Massnahmeverfahren und mutatis mutandis jene zur Verrechnung der Vorschüsse resp. zum Rückgriff dafür sind zu übernehmen.

E. 4.2

In zweiter Instanz liess der Kläger die Forderung von CHF 140'000.00 fallen. Der Streitwert betrug daher noch CHF 1'247'000.00. Gemessen daran obsiegt er praktisch vollständig, und die Kosten sind daher gänzlich der Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidegebühr ist auf CHF 30'000.00 festzusetzen (Art. 9 VGZ; BR 320.210). Sie ist mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen von je CHF 15'000.00 zu verrechnen; die Beklagte hat dem Kläger den von ihm erbrachten Vorschuss von CHF 15'000.00 zu erstatten.

38 / 40 Der Vertreter des Klägers reicht Honorarnoten ein über CHF 35'187.30 (Verfahren ZK2 21 3) und CHF 41'042.25 (Verfahren ZK2 21 4), je inklusive Spesen und Mehrwertsteuer (act. 3/G.1 und 4/G.1). Es liegt eine Honorarvereinbarung vor, und der dort festgelegte Stundenansatz von CHF 260.00 liegt im Rahmen der Honorarverordnung (HV; BR 310.250). Das verlangte Honorar von zusammen rund CHF 76'000.00 ist aber deutlich zu hoch. Für das Verfahren des Regionalgerichts, wo sich die Anwälte in die Sache einarbeiten mussten und ein (wenn auch nicht umfangreiches) Beweisverfahren durchgeführt wurde, welchem eine im Einverständnis der Parteien schriftlich durchgeführte Hauptverhandlung mit zwei ausführlichen Schriftsätzen folgte, wurde die ungekürzte Parteientschädigung auf rund CHF 36'000.00 angesetzt. Das berücksichtigt angemessen die Schwierigkeiten der Sache sowie den Umstand, dass der Anwalt des Klägers die ganzen streitigen CHF 1'387'000.00 von Grund auf zu erstellen hatte. Demgegenüber wurden in der Berufung in weiten Teilen die bekannten Standpunkte wiederholt, und namentlich Replik und Duplik gaben in beiden Verfahren nur noch wenig Substantielles her. Für den Kläger konnte aus der komfortablen Position des in erster Instanz zum grössten Teil Obsiegenden gestritten werden. Immerhin stellte das gesonderte Durchplädieren in den beiden Berufungen einen substantiellen Mehraufwand dar, obschon es zum Teil um das Gleiche ging. - Auch wenn der Anwalt des Klägers die geltend gemachten Stunden aufgewendet hat, war der sehr grosse Aufwand daher nicht "angemessen und für die Prozessführung erforderlich", wie es Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 der HV verlangt (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO). Es kommt dazu, dass eine Parteientschädigung von rund CHF 76'000.00 für die Beklagte eine unerwartet hohe und auch von den legitimen Rechtsschutzbedürfnissen des Klägers her nicht gerechtfertigte Belastung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 HV darstellte. Die Entschädigung für beide Berufungen ist auf insgesamt CHF 35'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festzusetzen.

39 / 40

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