

NW_GERICHTE ZA 23 4 vom 14. September 2023

NW Gerichte, 2023-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA 23 4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA_23_4)

FR: NW_GERICHTE ZA 23 4 du 14 septembre 2023

IT: NW_GERICHTE ZA 23 4 del 14 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist das Urteil ZE 20 172 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 12. Oktober 2022 («Urteil ZE 20 172»), betreffend Kollokationsklage. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Das Streitwerterfordernis ist im vorliegenden Fall unbestrittenermassen erfüllt, womit die Berufung zulässig ist. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden, welche in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 27 i.V.m. Art. 22 Ziff. 2 GerG [NG 261.1]). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben. Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm.,

E. 1.2

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend

E. 1.3

Vorab ist festzuhalten, dass das mehrfach erwähnte Strafverfahren gegen C.____ wegen qualifizierter Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) aus formellen Gründen (Eintritt der Strafverfolgungsverjährung) mit Urteil SA 20 4 des Obergerichts Nidwalden vom 10. September 2020 (SA 20 4) eingestellt worden ist (vgl. vi-KB 32). 2. 2.1 Streitgegenstand bildet die Kollokation einer Forderung der Berufungsbeklagten im Konkurs über «C.____» (fortan: «Konkursit»). Um über die Kollokation zu befinden, muss vorfrageweise der zivilrechtliche Bestand der Forderung geklärt werden (vgl. Urteil ZE 20 172, E. 3). Die Berufungsklägerin bestritt den Bestand der von der Berufungsbeklagten angemeldeten und vom Betreibungsamt in Höhe von Fr. 1'150'158.90 in der 3. Klasse kollozierten Forderung.

Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagte und der Konkursit hätten am 16. August 2004 einen mündlich Treuhandvertrag geschlossen (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.1 ff.). Die Forderung sei eine darauf beruhende Restschuld des Konkursiten (inkl. Zins) und habe im Umfang von Fr. 1'076'979.40 Bestand (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.10 f.). 2.2 Die Berufungsklägerin bestreitet ein Treuhandverhältnis zwischen der Berufungsbeklagten und dem Konkursiten und die darauf beruhende Restschuld. Sie kritisiert insbesondere die vorinstanzliche Beweiswürdigung.

E. 3

Aufl. 2016, N 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO). Der Berufungskläger nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung vom 15. März 2023 wurde fristgerecht eingereicht und entspricht den Formanforderungen. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

E. 3.1

Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt. Namentlich in der Indizienbeweiswürdigung ist zu beachten, dass Willkür nicht schon dann vorliegt, wenn die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern nur, wenn die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (Urteil des Bundesgerichts 5A_606/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 140 III 610 E. 4.1; vgl. BGE 148 III 105 E. 3.3.1).

E. 3.2.1

Die Berufungsklägerin stellt zunächst den Abschlusszeitpunkt des umstrittenen Treuhandvertrags in Frage (vgl. Berufung, Ziff. 7 ff.). Sie rekapituliert Aussagen der Berufungsbeklagten und präsentiert ihre Sicht der Dinge und macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz stütze ihre Ausführungen im Grunde einzig auf die unglaubwürdigen Aussagen der Berufungsbeklagten und lasse Widersprüche ausser Acht. Es sei nicht erwiesen, dass am 16. August 2004 ein mündlicher Treuhandvertrag abgeschlossen worden sei, vielmehr könne ein allfälliger Auftrag auch im Juli 2004 erteilt worden sein.

E. 3.2.2

Anders als behauptet, stützte die Vorinstanz ihrer Beweiswürdigung bezüglich Abschlusszeit- punkt des umstrittenen Treuhandvertrags nicht nur auf Aussagen der Berufungsbeklagten (vgl. Urteil ZE 20 172, E. 4.5.8.2), sondern auch auf verschiedene Bankbelege (vi-BB 4-6). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 28. September 2022 und im Rahmen der am 24. April 2018 gegen den Konkursiten eröffneten Strafuntersuchung STA-Nr. A2N 17 11000 (vi-BB 31, lit. B f.) sagte die Berufungsbeklagte aus, sie sei zwei Mal mit dem Konkursiten gemeinsam nach Zürich zur Bank Leu AG gegangen. Einmal am 28. Juli 2004 und ein weiteres Mal am 16. August 2004 (vi-BB 31, E. 3.1.1, S. 18 f.; Partiebefragungsprotokoll der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung, vi-act. 8, [fortan: PBP B], S. 3, dep. 8). Weiter erwähnte sie an der Hauptverhandlung, sie habe am 16. August 2004 der Bank __ den Auftrag erteilt EUR 2'100'000.■ auf das Konto der __ GmbH bei der Bank __ zu überweisen. Sodann habe sie noch EUR 105'000.– abgehoben (PBP B, S. 4, dep. 12). Auf Nachfrage, wie hoch der Betrag genau gewesen sei, hat sie verschiedene Beträge genannt und sich schliesslich für EUR 105'000.– entschieden (PBP B, S. 4, Ziff. 12). Nach dem Besuch bei der Bank habe der Konkursit gesagt, sie würden zurück nach XY fahren. Er habe das Geld in seinem Tresor eingeschlossen (PBP B, S. 4, dep. 13). Auf die Ergänzungsfrage des berufungsklägerischen Rechtsvertreters, wo die Absprache stattgefunden habe, antwortete die Berufungsbeklagte: «in XY in seinem Büro und genauso in der Bank __». Das sei im Juli 2004 gewesen als sie das erste Mal mit ihm auf der Bank gewesen sei (PBP B, S. 4, 52 f.). Demgegenüber liess sie durch ihren Rechtsvertreter in der Klageantwort vom 9. November 2020 vorbringen, sie habe am 16. August 2004 mit C.__ einen mündlichen Treuhandvertrag getroffen (Klageantwort, Ziff. 20 f.). Die Vorinstanz erwog, selbst wenn die Berufungsbeklagte anlässlich der Hauptverhandlung nicht mehr den genauen Betrag angeben können und am Ende der Befragung zu Protokoll gegeben habe, der mündliche Vertrag sei im Juli 2004 abgeschlossen worden, sei dies «unschädlich». Ihre Aussage erscheine gerade deswegen, weil sie nach den verstrichenen Jahren seit dem betreffenden Bargeldbezug über den genauen Betrag unsicher gewirkt habe, durchwegs glaubwürdig (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.2). Damit erachtete die Vorinstanz die Glaubhaftigkeit der Berufungsklägerin als unerschüttert, obgleich sie in Bezug auf den Betrag und den Zeitpunkt des mündlichen Vertragsabschlusses nicht vollends deckungsgleiche Angaben machte. Somit kann der Behauptung der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe nicht erwähnt, weshalb «dieser Widerspruch unschädlich sein soll» nicht gefolgt werden (Berufung, Ziff. 9, S. 10). Im Übrigen ist bei der Glaubhaftig-

E. 3.3.1

Die Berufungsklägerin bestreitet, dass ein Vertragsverhältnis mit dem Konkursiten persönlich zustande gekommen sei. Es sei auch möglich, dass der Vertrag mit einer anderen Firma des Konkursiten geschlossen worden sei. Bei der __ Leasing GmbH handle es sich nur um eine von mehreren möglichen alternativen Vertragspartnerinnen der Berufungsbeklagten. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz nur die __ Leasing GmbH und nicht auch die «__ & Co» und die «__» als Vertragspartnerinnen geprüft habe (Berufung, Ziff. 12 ff.; vgl. amtl. Bel. 7, Ziff. 2, S. 2). Auch habe sie entsprechende Hinweise, die sich aus Schreiben der deutschen Rechtsanwältin (Manuela Beckert) der Berufungsbeklagten (vi-BB 20 und 21) ergäben, ignoriert (Berufung, Ziff. 12 ff.).

E. 3.3.2

Die Vorinstanz erwog, laut Akten sei die am 17. August 2004 ausgeführte Überweisung der Berufungsbeklagten von EUR 2'100'000.■ auf ein Konto der __ Leasing GmbH und nicht auf ein persönliches Konto des Konkursiten erfolgt. Gemäss Kontoauszug der __ Leasing GmbH und der Belastungsanzeige vom 18. August 2004 sei am Tag nach der Überweisung von EUR 2'100'000.■ ein Betrag in Höhe von EUR 1'995'000.■ vom Konto der __ Leasing GmbH wiederum an eine «__ S.A. Management» überwiesen worden. Die Berufungsbeklagte habe sodann einen vom Konkursiten unterzeichneten Zahlungsauftrag der __ Leasing GmbH an die Bank __ vom 8. Februar 2005 aufgelegt. Ebenfalls bei den Akten befinde sich ein Darlehensvertrag zwischen D.__ und der __ Management S.A. vom 12. Oktober 2004, welcher für die __ Management S.A. vom Konkursiten unterzeichnet worden sei. Aus den von den Berufungsbeklagten aufgelegten Bankauszügen gehe zwar hervor, dass die Summe von EUR 2'100'000.■ auf ein Konto der __ Leasing GmbH bei der Bank __ überwiesen worden sei. Allein die Überweisung auf dieses Konto schliesse jedoch nicht aus, dass die

E. 3.3.3

In Bezug auf die Frage, ob ein Vertrag mit dem Konkursiten persönlich zustande gekommen ist, hat sich die Vorinstanz nebst den Aussagen der Berufungsbeklagten mit verschiedenen, von der Berufungsbeklagten ins Recht gelegten Urkunden befasst. Darunter eine «Aufstellung über Vermögenstransaktionen B.__» (vi-BB 28). Diese stimmt im Wesentlichen mit den Aussagen der Berufungsbeklagten überein. Die Aufstellung spricht u.a. von einer «Einlage bei __»

E. 3.4.1

Die Berufungsklägerin rügt ferner, der Inhalt des bestrittenen Vertrags sei unklar. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die mündliche Vereinbarung vom 16. August 2004 habe in einer Verwahrung des anvertrauten Geldes durch den Konkursiten, in der Tätigkeit von Zahlungen an das Finanzamt in Deutschland sowie an Rechtsanwalt Weigell und schliesslich in der Rückgabe des restlichen Geldes an die Berufungsbeklagte bestanden, hingegen nicht in der Vornahme von Anlagegeschäften (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.3, S. 23).

E. 3.4.2

Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz stelle «auch in diesem Punkt (fast) ausschliesslich auf die Schutzbehauptungen der Beklagten ab». Allerdings handle es sich bei der Befragung der Beklagten «nicht um eine Zeugenbefragung, sondern eine Parteibefragung». Mit der Beklagten sei «nicht einmal eine Beweisaussage» durchgeführt worden, wobei «auch der Aussagegehalt einer solchen» einer Zeugeneinvernahme nicht gleichkäme. Die Vorinstanz habe nicht nur den Sachverhalt falsch festgestellt, sondern auch Bundesrecht verletzt (Berufung, Ziff. 18).

E. 3.4.3

Nach Art. 191 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine oder beide Parteien zu den rechtserheblichen Tatsachen befragen (Parteibefragung). Gemäss Art. 192 Abs. 1 ZPO kann es zudem eine oder beide Parteien von Amtes wegen zur Beweisaussage unter Strafdrohung verpflichten (Beweisaussage). Parteibefragung und Beweisaussage sind gesetzlich vorgesehene (Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO), objektiv taugliche Beweismittel. Der Richter bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Soweit diese gesetzliche Pflicht zur freien Beweiswürdigung Platz greift, ist es nicht zulässig,

einem bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Beweismittel von vornherein jeden Beweiswert, also jede Überzeugungskraft abzuspüren. Dies gilt auch für die Parteibefragung und Beweisaussage im Sinn von Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO. Eine geschickte Befragung durch den Richter kann erfahrungsgemäss durchaus ein gutes Mittel sein, die Wahrheit zu erforschen, wenn der Befragte – zumal in Konfrontation mit der Gegenpartei – eindringlich verhört wird und auf unerwartete Fragen Antwort geben muss, vor allem aber, weil der Richter, der die Befragung durchführt, dabei einen persönlichen Eindruck gewinnt, der ihm gestatten kann, die Glaubwürdigkeit des Befragten zu beurteilen (BGE 143 III 297 E. 9.3.2). Das Ergebnis der Parteibefragung und/oder Beweisaussage ist in Beziehung zu setzen zu allen anderen Beweismitteln, und es kann sich durchaus ergeben, dass die Aussagen auch zu eigenen Gunsten einen wesentlichen Beitrag zur Überzeugungsbildung des Gerichtes zu liefern vermögen. Jedenfalls rechtfertigt sich die Annahme nicht, eine Parteisage ohnehin kaum die Wahrheit (vgl. HANS SCHMID/SAMUEL BAUMGARTNER, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N 14 zu Art. 191 ZPO). Die Beweisaussage soll genutzt werden, um letzte Zweifel des Gerichts zu beseitigen (ebd., N 6 zu Art. 191 ZPO). Sie ist eine qualifizierte Form der Parteibefragung. Auf die Parteibefragung kann, muss aber nicht die Beweisaussage folgen. Falls das Gericht eine oder beide Parteien zur Beweisaussage verpflichtet, soll dieser die Befragung beider Parteien vorausgehen. Wo bereits die

E. 3.4.4

Was die Berufungsklägerin konkret rügen will, bleibt unklar. Allerdings ist die Parteibefragung nach den soeben dargelegten rechtlichen Ausführungen ein objektiv taugliches Beweismittel, dem nicht von vornherein jeglicher Beweiswert abgesprochen werden kann. Hinzu kommt, dass eine Beweisaussage nicht zwingend durchgeführt werden muss. Insofern kann die Berufungsklägerin allein mit diesem Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch das Argument, die Berufungsbeklagte sei nur ein einziges Mal befragt worden, weshalb sie entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht «konstant» habe aussagen können, verfängt nicht (vgl. Berufung, Ziff. 19). Die Berufungsbeklagte wurde bereits im Rahmen der am 24. April 2018 gegen den Konkursiten eröffneten Strafuntersuchung STA-Nr. A2N 17 11000 befragt (vgl. vi-BB 31, E. 3.2.1, S. 25; Gerichtsnotorietät). Gemäss Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 4. Oktober 2019 hat die Berufungsklägerin bereits damals zu Protokoll gegeben, sie habe dem Beschuldigten (bzw. Konkursiten) mehrmals gesagt, das Geld sei nur um die Steuerstrafen und den Rechtsanwalt zu zahlen, das restliche Geld solle er nur verwahren und ihr wieder zurückgeben. Er sei von ihr nicht dazu ermächtigt worden, ihr Geld zu investieren (ebd.). Damit durfte die Vorinstanz willkürfrei schliessen, die Berufungsbeklagte habe konstant erwähnt, dass der Konkursit ihr Geld verwahren, daraus Zahlungen an Finanzämter und an Rechtsanwalt Dr. Weigell leisten und ihr den Rest zurückgeben sollte.

E. 3.5.1

Die Berufungsklägerin rügt ferner, die Vorinstanz stütze sich für den Vertragsinhalt auf die beklaglichen Belege Nr. 9, 44 und 45 sowie 11-12, 14-16. Allerdings würden diese Urkunden keinen Aufschluss darüber geben, ob der Auftrag nicht auch eine Vermögensverwaltung, namentlich die Anlage des Vermögens beinhaltet habe (vgl. Berufung, Ziff. 20).

E. 3.5.2

Bei der Urkunde vi-BB 9 handelt es sich um eine handschriftliche Aufstellung der Berufungs- beklagten über die Bar-Rückzahlungen seitens des Konkursiten. Die Positionen ab Januar 2005 wurden seitens der Berufungsbeklagten zudem betragsmässig übereinstimmend in eine

E. 3.5.3

Die Vorinstanz hat die im Recht liegenden Beweise und die relevanten Umstände sorgfältig und überzeugend gewürdigt. Sie hat sich insbesondere auch mit der Frage befasst, ob möglicherweise Anlagegeschäfte Vertragsbestandteil bildeten. Dabei hat sie einerseits die in der «Aufstellung über Vermögenstransaktionen B.____» (vi-BB 28) aufgeführte «Kapitalanlage bei D.____» erwähnt. Andererseits nahm sie Bezug auf den vom Konkursiten für die ____ Management S.A. unterzeichneten mit D.____ geschlossenen Darlehensvertrag (vi-BB 34) und die Zeugen- aussagen von D.____ in einem Strafverfahren gegen den Konkursiten (vi-BB 40; vgl. angefoch- tenes Urteil, E. 4.5.8.1, S. 20 und E. 4.5.8.3, S. 23). Mit diesen einschlägigen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Berufungsklägerin nicht hinreichend auseinander. Soweit sie lediglich vorbringt, der Ordner, in dem vi-BB 28 gefunden worden sei, enthalte bloss einen Zeitraum bis April 2006 und es sei gut möglich, dass Investitionen erst in den Folgejahren erfolgt seien (vgl. Berufung, Ziff. 20), erschöpft sich ihre Argumentation in reiner Spekulation und ist nicht stich- haltig (vgl. dazu im Folgenden E. 4.5).

E. 3.5.4

Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Aussagen der Berufungsbeklagten bezüglich des möglichen Vertragsinhalts (vgl. Urteil ZE 20 172, E. 4.5.8.3) widerspruchsfrei und glaubhaft sind. Sie stimmen mit den vorliegenden Sachbeweisen und Indizien überein. Gestützt darauf bestehen keine erheblichen Zweifel daran, dass der Inhalt der mündlichen Vereinbarung vom 16. August 2004 in einer Verwahrung des Geldes durch den Konkursiten, in der Tötigung von Zahlungen an das Finanzamt in Deutschland sowie an Rechtsanwalt Dr. Weigell und schliesslich in der Rückgabe des restlichen Geldes an die Beklagte, nicht hin- gegen in der Vornahme von Anlagegeschäften bestand. Die klassische Treuhand (Fiducia) besteht i.d.R. aus einem Grundgeschäft, gestützt worauf Treugut (Sachen, Forderungen etc.) vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen wird mit der Verpflichtung, es bestimmungs- gemäss zu verwenden, verwalten, verwahren, (später) zurückzugeben, zu veräussern oder ähnliches (JEAN-MARC SCHALLER, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar Obligationenrecht, 1. Aufl. 2014, N: 7 zu Art. 394 OR). Somit kann der Berufungsbeklagten auch nicht gefolgt werden, wenn sie behauptet, vorliegend sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kein typisches Treuhandverhältnis gegeben (vgl. Berufung, Ziff. 23). 4. 4.1 Umstritten ist sodann die Durchsetzbarkeit des Anspruchs der Berufungsbeklagten. Die Beru- fungsklägerin macht mit verschiedenen Einwänden geltend, die bestrittene Forderung sei ver- jährt. Demgegenüber erkannte die Vorinstanz, der Anspruch der Berufungsbeklagten sei nicht verjährt. 4.2 4.2.1 Ist eine Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung mit dem Tag, auf den die Kündigung zulässig ist (Art. 130 Abs. 2 OR; ROBERT K. DÄPPEN, in: Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 14 ff. zu Art. 130 OR). Im Übrigen kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.6).

E. 5

■ 29 gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Eine Berufung ist nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Bd. II, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 1. Aufl. 2012, N 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Komm., 2. Aufl. 2016, N 8 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 6

■ 29 3.

E. 7

■ 29

E. 8

■ 29 keitsprüfung hinsichtlich Aussagekonstanz eine gewisse Skepsis angebracht, wenn über längere Zeitintervalle keinerlei Abweichungen zwischen mehreren Aussageversionen vorliegen (REVITAL LUDEWIG/DAPHNA TAVOR/SONJA BAUMER, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen?, in: AJP 11/2011, S. 1429). Vorliegend sind solche Abweichungen in den Aussagen der Berufungsbeklagten aber gerade gegeben, weshalb die Schlussfolgerungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden sind. Die Berufungsklägerin vermag in diesem Punkt keine unhaltbare Beweiswürdigung darzutun.

E. 9

■ 29 Berufungsbeklagte das Geld der Konkursiten persönlich anvertraut habe. Selbst wenn der Konkursit zum Zeitpunkt der genannten Überweisungen über keine Zeichnungsberechtigung für die beiden Gesellschaften verfügt haben sollte, weise der vom Konkursiten rund ein halbes Jahr später unterzeichnete Zahlungsauftrag für die ___ Leasing GmbH und der von ihm weniger als zwei Monate später für die Mercator Management S.A. unterzeichnete Darlehensvertrag klar darauf hin, dass es sich bei der ___ Leasing GmbH und der ___ Management S.A. im Zeitpunkt der Überweisung des Betrages von EUR 2'100'000.– und der darauffolgenden Transaktion über EUR 1'995'000.■ zumindest um ihm nahestehende Gesellschaften gehandelt habe, über deren Konti er später tatsächlich verfügt habe. Die Berufungsbeklagte habe an der Hauptverhandlung denn auch angegeben, der Konkursit habe gesagt, das Geld müsse dort hingehen und er arbeite mit denen. Sie selber kenne die Firma ___ Leasing GmbH überhaupt nicht. Die Frage, ob es allenfalls sein könne, dass ein Vertragsverhältnis nicht mit dem Konkursiten persönlich, sondern zum Beispiel mit einer diesem nahestehenden Gesellschaft zustande gekommen sei, habe die Berufungsbeklagte verneint. Sie könne das ausschliessen, weil sie nur mit C. ___ und mit keinem sonst kooperiert habe. Weiter erwog die Vorinstanz, der von der Berufungsbeklagten ins Recht gelegten «Aufstellung über Vermögenstransaktionen B. ___»

lasse sich der an die __ Leasing GmbH überwiesene Betrag ebenfalls entnehmen. Es sei in diesem Zusammenhang von einer «Einlage bei __ i» im Betrag von EUR 2'100'000.■ die Rede. Die Aufstellung sei zwar weder datiert noch unterzeichnet. Das Kürzel «__» am Ende der Aufstellung, welches die Anfangsbuchstaben bzw. die Initialen des Konkursiten C.__ enthalte, sowie die Übereinstimmung des angegebenen Betrags mit dem am 16. August 2004 nachweislich von der Beklagten überwiesenen Betrages an die __ Leasing GmbH, lasse allerdings darauf schliessen, dass diese Aufstellung mit der Überweisung der Berufungsbeklagten zusammenhänge, und der Konkursit C.__ («Kürzel») dieses Geld faktisch in Empfang genommen habe. Der Umstand, dass der Ersteller der Aufstellung nicht unmittelbar authentifiziert werden könne, sei für die Beweiseignung des Dokuments nicht massgebend. Demnach sei von einem Verfügungsgeschäft mit dem Konkursiten und nicht mit der __ Leasing GmbH auszugehen (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.1).

E. 10

■ 29 in Höhe von EUR 2'100'000.■ und einer «Restschuld Kürzel». Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass die Anfangsbuchstaben bzw. die Initialen des Konkursiten C.__ sowie die Übereinstimmung des angegebenen Betrages mit dem am 16. August 2004 nachweislich von der Berufungsbeklagten überwiesenen Betrages an die __ Leasing GmbH darauf schliessen lassen, dass diese Aufstellung mit der Überweisung der Berufungsbeklagten zusammenhängt und der Konkursit C.__ («Kürzel») dieses Geld faktisch in Empfang genommen hat. Demgegenüber beruhen die dagegen vorgebrachten Einwände der Berufungsklägerin einzig auf Spekulationen. So bestehen etwa keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme eines Firmendokuments. Auch erscheint nicht plausibel, dass «ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin einer der Firmen des Konkursiten» dieses Dokument erstellt hat und «dort fälschlicherweise von einer Restschuld von Kürzel» spricht, wie es die Berufungsklägerin behauptet (Berufung, Ziff. 10 ff.). Dagegen spricht insbesondere die Aufstellung (vi-BB 28) aus einem Ordner betitelt mit «PIL 467: B.__, Bank Erbschaft Steuern», welcher von der Eidgenössischen Steuerverwaltung am Wohnort des Konkursiten beschlagnahmt wurde (vgl. vi-BB 42, S. 9 ff.; vi-BB 31, lit. C, S. 3 und E. 3.1.3., S. 20 f.). Zwar ist auf dem Deckblatt des Ordners nicht vermerkt, ob es sich um einen Kundenordner des Konkursiten persönlich oder einer seiner Firmen handelt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung werden jedoch Firmenordner als solche gekennzeichnet, was vorliegend umso mehr für einen privaten und persönlichen Ordner des Konkursiten spricht. Soweit die Berufungsklägerin weiter geltend macht, beim Kürzel «__» könne es sich auch um eine Ungenauigkeit handeln, es könne die Restschuld der entsprechenden Firma gemeint sein und bei internen Aufstellungen sei «nicht abwegig, wenn der Firmeninhaber bei der Restschuld sein Kürzel hinschreibe und nicht den Namen der (von ihm beherrschten) Firma» (vgl. Berufung, Ziff. 11), überzeugt sie nicht. Das wäre etwa gleichermassen fragwürdig, wie wenn ein Treuhänder in der Erfolgsrechnung seines Kunden das eigene Kürzel direkt vor den «Gewinn» oder «Verlust» stellen würde. Von einem Treuhänder – wie sich der Konkursit bezeichnet – und entsprechenden Mitarbeitern darf im Übrigen erwartet werden, dass eine Firmenschuld von einer privaten Schuld abgegrenzt und korrekt bezeichnet wird. Selbst wenn das Kürzel «__» vom Konkursiten auch geschäftlich im Zusammenhang mit der Kommanditgesellschaft «__ Partner» verwendet wurde – vgl. bspw. E-Mailadresse «__@_consulting.ch» in vi-BB 12 – meint es unbestrittenermassen «C.__» persönlich. Ferner berücksichtigte die Vorinstanz diverse Urkunden. So den aufgelegten Darlehensvertrag zwischen D.__ und der __ Management S.A. vom 12. Oktober 2004, welcher der Konkursit für die __ Management S.A.

unterzeichnet hat und sich im selben Ordner «PIL 467: B. __, Bank Erbschaft Steuern» befand (vi-BB 34), den vom Konkursiten unterzeichneten Zahlungsauftrag

E. 11

■ 29 der __ Leasing GmbH an die Bank __ vom 8. Februar 2005 (vi-BB 7) sowie den Kontoauszug der __ Leasing GmbH und die Belastungsanzeige vom 18. August 2004, wonach am Tag nach der Überweisung von EUR 2'100'000.■ ein Betrag in Höhe von EUR 1'995'000.■ vom Konto der __ Leasing GmbH wiederum an eine «__ S.A. Management» überwiesen wurde (vi-BB 46 und 47). Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass diese Belege klar darauf hindeuten, dass es sich bei der __ Leasing GmbH und der __ Management S.A. im Zeitpunkt der Überweisung des Betrages von EUR 2'100'000.■ und der darauffolgenden Transaktion über EUR 1'995'000.■ zumindest um «dem Konkursiten nahestehende Gesellschaften» gehandelt hat, über deren Konti er später tatsächlich verfügte. Auch die Berufungsklägerin bestätigt, dass der Konkursit diverse Firmen hatte, kommt aber zum Schluss, dass die Berufungsbeklagte einen allfälligen Treuhandvertrag mit einer dieser Firmen und nicht mit dem Konkursiten persönlich geschlossen hat. Allerdings vermag sie ihre Schlussfolgerung nicht ansatzweise zu untermauern. Soweit sie mit Schreiben der deutschen Rechtsanwältin (Manuela Beckert) der Berufungsbeklagten (vi-BB 20 und 21) argumentiert, vermag sie ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz hat, anders als behauptet, beide Schreiben berücksichtigt. Allerdings nicht bloss einzelne Passagen, wie die Berufungsklägerin, sondern unter Berücksichtigung weiterer Aspekte (vgl. Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.6 f., S. 27 f.). Es gilt zu beachten, dass beide an C. __ adressierten anwaltlichen Schreiben rund 12 Jahre nach dem Vertragsschluss und bereits im Rahmen rechtlicher Streitigkeiten zwischen der Berufungsbeklagten und dem Konkursiten verfasst wurden. Die Berufungsbeklagte führte in ihrer Klageantwort aus, sie habe sich an Rechtsanwältin Manuela Beckert gewandt, nachdem der Konkursit eine Rückzahlung des verbleibenden Restguthabens verweigert habe und sie von ihm zwei Schreiben vom 4. August 2016 erhalten habe, worin er sie um Unterzeichnung einer Erklärung für die Steuerverwaltung Obwalden und um Bestätigung des angeblichen Auftrages an die __, für sie Vermögensanlagen zu tätigen, gebeten habe (vgl. ebd. E. 4.5.2, S. 14; vi-BB 18, 19, 23). Aus den Akten geht zudem hervor, dass die Berufungsbeklagte den Konkursiten mehrfach und über einen Zeitraum von mehreren Monaten anschrieb oder anwaltlich anschreiben liess, er solle Rechenschaft über die ihm treuhänderisch übergebenen Gelder ablegen (vi-BB 20, vom Konkursiten unbeantwortet; vi-BB 21, vom Konkursiten unbeantwortet; persönliches Aufsuchen des Beschuldigten durch Privatklägerin und ihrem Sohn in __ am 14. Dezember 2016, abweisende Reaktion des Beschuldigten unter Ankündigung eines Anrufs seinerseits im Januar 2017; Anruf der Privatklägerin am 31. Januar 2017, Antwort des Beschuldigten, es gebe vorläufig kein Geld mehr, bis die Steuerverwaltung in Obwalden einen Entscheid gefällt habe; vi-BB 22 mit Verweis auf das Treffen

E. 12

■ 29 vom 14. Dezember 2016 und dem Telefonat vom 31. Januar 2017; vi-BB 23, mit Behauptung, der Entscheid der Obwaldner Steuerverwaltung sei noch ausstehend, weswegen ein Rückruf oder eine erneute Zusammenkunft nicht gegeben sei). Aus diesen Umständen und den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz lässt sich einzig schliessen, dass der Konkursit über mehrere verschiedene Gesellschaften operierte, wobei keine der Gesellschaften «prominenter» als die andere in Erscheinung tritt und

entsprechend als Vertragspartnerin identifiziert werden könnte. Vielmehr sticht ins Auge, dass der Konkursit in allen Gesellschaften Schlüsselfigur ist. Mit ihm pflegte die Berufungsbeklagte auch ein freundschaftliches Verhältnis, mit ihm gemeinsam ging sie zur Bank __, mit ihm pflegte sie als Einzigen Kontakt, bei ihm im Tresor wurde ein Teil ihres Geldes aufbewahrt und bezüglich der __ Management S.A. und der __ Leasing GmbH konnte der Konkursit nachweislich über entsprechende Konten dieser Gesellschaften verfügen. Andererseits stimmen die Aussagen der Privatklägerin mit der Vermögensaufstellung vi-BB 28 überein, wonach eine «Restschuld Kürzel», d.h. C.__, existiert. Demnach bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass der Konkursit nicht blosses Ansprechperson der Berufungsbeklagten war, sondern zwischen den beiden ein Treuhandvertragsverhältnis zustande gekommen ist. Die von der Berufungsklägerin vorgebrachten Bestreitungen wirken konstruiert, unplausibel und lebensfremd. Die Vorinstanz hat die im Recht liegenden Beweise und die relevanten Umstände sorgfältig und überzeugend gewürdigt. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden.

E. 13

■ 29

E. 14

■ 29 Parteibefragung zu einer richterlichen Überzeugung führt, erübrigt sich eine Beweisaussage (PETER HAFNER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N 2 zu Art. 192 ZPO).

E. 15

■ 29 Excel-Tabelle übertragen (vi-BB 10). Die Berufungsbeklagte sagte dazu an der Hauptverhandlung aus, jedes Mal, wenn sie vom Besuch bei C.__ zurück nach Hause gekommen sei, habe sie den von ihm erhaltenen Barbetrag aufgeschrieben (PBP B, Ziff. 19, S. 5). Die Berufungsbeklagte hat in ihrer tabellarischen Darstellung (vi-BB 10) auch Steuerzahlungen an das Finanzamt aufgeführt. Der vi-BB 11 betrifft eine Belastungsanzeige vom 16. März 2005 über eine Zahlung der «__ Partner» zu Gunsten des Finanzamtes Saarlouis im Umfang von EUR 200'011.75. Der vi-BB 12 enthält E-Mail-Korrespondenz zwischen Rechtsanwältin Beckert und dem Konkursiten. Dabei ging es um eine vom Konkursiten für die Berufungsbeklagte ausgeführte Zahlung ans Finanzamt Saarlouis. Gleiches gilt für die Urkunden vi-BB 14-16, wobei auch noch Zahlungen an das Finanzamt Merzig erwähnt werden. Der vi-BB 44 betrifft eine an die Berufungsbeklagte adressierte Rechnung von Rechtsanwalt Dr. Jörg Weigell vom 1. Februar 2005 in Höhe von EUR 23'200.■. Gemäss Gutschriftenanzeige vom 14. Februar 2005 ist derselbe Betrag im Auftrag der __ Leasing GmbH auf das Konto von Rechtsanwalt Weigell überwiesen worden (vi-BB 45). Bargeldrückzahlungen an die Berufungsbeklagte, Überweisungen an das deutsche Finanzamt und Zahlungen an Dr. Weigell lassen sich auch der «Aufstellung über Vermögenstransaktionen B.__» (vi-BB 28) entnehmen.

E. 16

■ 29

E. 17

■ 29 4.2.2 Die Berufungsklägerin stellt zunächst den Zugang des Kündigungsschreibens der Berufungsbeklagten bzw. Rechtsanwältin Beckert vom 8. November 2016 in Frage. 4.2.3 Die Vorinstanz erwog, auf der eingereichten Quittung der Deutschen Post AG sei

ersichtlich, dass am 8. November 2016 eine Sendung in die Schweiz aufgegeben worden sei. Gemäss Anschrift im Schreiben vom 8. November 2016 sei der Versand per «Einschreiben/Rückschein» erfolgt. Der passende Rückschein vom 15. November 2016 liege ebenfalls bei den Akten. Auch wenn der Konkursit den Rückschein nicht persönlich unterzeichnet habe, sei ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon auszugehen, dass das Schreiben von Rechtsanwältin Manuela Beckert letztlich an den Konkursiten gelangt sei, zumal in der Anschrift und auch auf dem Rückschein «z.H. C.____» vermerkt gewesen sei. Es erscheine nicht abwegig, dass «____» – es handle sich dabei gemäss Handelsregisterauszug um E.____, welcher über eine Kollektivprokura zu zweien für die Kommanditgesellschaft A.____, C.____ + Partner (vormals ____ Partner) verfüge – das empfangene Schreiben entgegen dem Vermerk «z.H. C.____» nicht dem Konkursiten übergeben habe. Damit sei der Anspruch der Beklagten aus dem Treuhandverhältnis noch nicht verjährt und der Konkursit bleibe auch nach Beendigung des Treuhandvertrages per 8. November 2016 zur Rechenschaftsablegung und insbesondere zur Herausgabe an die Beklagte verpflichtet (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.6 ff.). 4.2.4 Laut Akten steht fest, dass das von Rechtsanwältin Beckert unterzeichnete Kündigungsschreiben vom 8. November 2016 (vi-BB 21) an denselben Empfänger (A.____ C.____) wie der Rückschein (vi-BB 55) adressiert ist. Zudem wurde die Sendung gemäss Rückschein von der Anwaltskanzlei W&R Weigell Rechtsanwälte – dort ist Rechtsanwältin Beckert tätig – verschickt und am 15. November 2016 unbestrittenermassen von E.____ der Gesellschaft A.____, C.____ + Partner (vormals Firmenbezeichnung) in Empfang genommen (vi-BB 55, S. 1 und 2). Soweit die Berufungsklägerin also ausführt, es sei nicht ersichtlich, dass es sich bei den Belegen Nr. 54 und Nr. 55 um die gleiche Sendung handle, zumal auf Beleg Nr. 55 keine Sendungsnummer ersichtlich sei, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Gleiches gilt für ihre Vorbringen, wonach auf der Quittung der deutschen Post (vi-BB 54) nicht ersichtlich sei, an welche Adresse die Sendung aufgegeben worden und somit nicht erstellt sei, dass diese Quittung zum angeblichen Kündigungsschreiben an den Konkursiten bzw. überhaupt einem Schreiben an den

E. 18

■ 29 Konkursiten gehöre. Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit dem Zugang des Kündigungsschreibens befasst. Es bestehen keine Zweifel daran, dass C.____ das Kündigungsschreiben in Empfang genommen hat. Indem die Berufungsklägerin der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss ihre eigene Würdigung der Aktenlage entgegenstellt, vermag sie keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung darzutun. 4.3 4.3.1 Die Berufungsklägerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, das angebliche Vertragsverhältnis sei als sittenwidrig zu werten, weshalb ein allfälliger Rückforderungsanspruch auf Art. 62 ff. OR abzustützen wäre und folglich der Anspruch der Berufungsbeklagten verjährt sei. Das Vertragsverhältnis sei sittenwidrig, weil die Berufungsbeklagte damit steuerpflichtige Gelder (zumindest anfänglich) in Deutschland nicht deklariert habe. Die Überlegungen der Vorinstanz seien nicht nachvollziehbar. Es sei unverständlich, seit wann «eine verzweifelte Situation eine Rechtfertigung dafür» sei, «Gelder den Steuerbehörden vorzuenthalten». Zudem sei die Nichtdeklaration von Steuergeldern «auch dann sittenwidrig, wenn die Beklagte auf Empfehlung von C.____, welchem sie vertraut hätte, gehandelt hätte». Entscheidend sei auch nicht das Schreiben von Rechtsanwältin Beckert, sondern die Sichtweise der Berufungsbeklagten bei Auftragserteilung. Zudem werde bestritten, dass die Gelder tatsächlich der Besteuerung in Deutschland unterworfen worden seien. Die Vorinstanz verhalte sich sodann

widersprüchlich, wenn sie dartue, die Berufungsklägerin würde lediglich Vermutungen äussern, ohne konkrete Grundlagen zu haben. 4.3.2 Die Vorinstanz erwog, der Treuhandvertrag sei nicht sittenwidrig. Sie hat in ihren Erwägungen die Aussagen der Berufungsbeklagten berücksichtigt und diese zutreffend zusammengefasst. Darauf wird verwiesen (vgl. Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.7). Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagte habe überzeugend darlegen können, dass sie sich nach dem Tod ihres Ehemannes in einer verzweifelten Lage befunden habe und deshalb auf ihre bestehende freundschaftliche Beziehung zum Konkursiten zurückgegriffen habe. Zudem habe Rechtsanwältin Manuela Beckert in ihrem Schreiben vom 17. August 2016 erwähnt, dass die Gelder der Berufungsbeklagten bereits vor einiger Zeit in Deutschland der Besteuerung unterworfen worden seien. Demgegenüber habe die Berufungsklägerin keine konkreten Beweise für die Sittenwidrigkeit des

E. 19

■ 29 Verträge vorlegen können. Ihre Vorbringen würden auf Vermutungen beruhen, die nicht substantiiert begründet oder belegt worden seien. 4.3.3 Sittenwidrig können nur Rechtsgeschäfte mit eindeutig schwerwiegenden Verstössen gegen die öffentliche Ordnung oder anerkannte und im Wandel der Zeit beständige Moralvorstellungen sein (Urteil des Bundesgerichts 4C.172/2000 vom 28. März 2001 E. 5e). Die Sitten- oder Rechtswidrigkeit von Vereinbarungen, welche mit fremden Forderungsrechten kollidieren, wird nur bei Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen bejaht. Zum vertraglichen Verstoß gegen die relativen Rechte müssen noch «weitere Umstände hinzukommen, welche die Pflichtverletzung als besonders anstössig erscheinen lassen» (BARBARA MEISE/CLAIRE HUGUENIN, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 41 zu Art. 20 OR mit Hinweis auf BGE 137 III 296, BGE 114 II 329 und das Urteil des Bundesgerichts 4C.273/2002 vom 28. November 2002, E. 3.2; vgl. TARKAN GÖKSU, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Präjudizienbuch OR, 10. Aufl. 2021, N 3 zu Art. 20 OR mit Hinweis auf BGE 114 II 91 E. 4 aa S. 98. E. a, BGE 102 II 339 E. 2 S. 340 und die Urteile des Bundesgerichts 4C.345/2000 vom 1. Mai 2001 E. 4b, 4C.7/2005 vom 30. Juni 2005 E. 4.3). Das Bundesgericht verneinte Sittenwidrigkeit bspw. bei einer Überweisung von Geld, das für Bestechungszwecke bestimmt war, von einer Gesellschaft auf eine andere, mit der Weisung, es einem Dritten zur Verfügung zu halten. Es erwog, erst mit der Weisung, mit dem Geld jemanden zu bestechen, würde der Verstoß gegen die guten Sitten beginnen. Weiter hielt das Bundesgericht fest: «Wäre der Beschwerdeführer der vertraglichen Pflicht enthoben, der Beschwerdegegnerin das empfangene Geld zu ersetzen, so bräuchte auch jeder andere Vermögensverwalter, z.B. eine Bank oder ein Bankangestellter, dem Gelder durch die Hände gehen, die nach der Absicht des Auftraggebers für rechtswidrige oder unsittliche Zwecke bereitgestellt werden, nichts zurückzuleisten. Das wäre untragbar und widerspräche Art. 140 StGB, wonach man anvertrautes Gut nicht unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwenden darf.» (BGE 99 Ia 417 E. 3c). Im Übrigen kann auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.7).

E. 20

■ 29 4.3.4 Die Berufungsbeklagte hat die umstrittenen Vermögenswerte unstrittig an den Konkursiten übergeben, um Steuern zu sparen. Trotz dieser Absicht erscheint aber die Weisung über die Verwendung der Gelder nicht sittenwidrig. Ihre Weisung an den Konkursiten bestand lediglich darin, das Geld zu verwahren, Zahlungen an das deutsche

Finanzamt und Rechtsanwalt Dr. Weigell zu tätigen und den Rest zurückzugeben. Demgegenüber wurde der Konkursit nicht dazu angehalten, mit dem Geld strafbare Handlungen zu begehen. Ein schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Ordnung oder beständige Moralvorstellungen sind somit nicht erkennbar und Sittenwidrigkeit nicht gegeben.

4.4.4.1 Die Berufungsklägerin bringt vor, für die Frage der Verjährung sei relevant, wie lange der Vertrag Bestand gehabt habe. Die Dauer des bestrittenen Vertrags sei vorliegend unklar. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb über die Dauer eines Auftrags keine Vereinbarung getroffen werden müsse. Indem die Vorinstanz missachtet habe, dass die Dauer des allfälligen Auftrages ein wesentlicher Vertragspunkt sei, bzw. dessen fehlende Regelung als unbeachtlich eingestuft habe, habe sie die Beweise einseitig zu Lasten der Klägerin gewürdigt und dadurch den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Berufung, Ziff. 26, S. 30 f.). Weiter macht die Berufungsklägerin geltend, bei einem Auftrag sei auch die Entgeltlichkeit entgegen der Darstellung der Vorinstanz als wesentlicher Vertragspunkt zu qualifizieren, weshalb sich die Parteien darüber einigen müssten. Vorliegend sei keine konsensuale Regelung der Parteien getroffen worden, weshalb zwischen der Berufungsbeklagten und dem Konkursiten kein Auftragsverhältnis zustande gekommen sei. In dem die Vorinstanz – in Kenntnis dieses fehlenden Konsenses – ein Auftragsverhältnis bejaht habe, habe sie erneut Bundesrecht verletzt (Berufung, Ziff. 28, S. 33 f.).

4.4.2 Die Vorinstanz erwog, über eine allfällige Vergütung und die Dauer des Treuhandverhältnisses müsse keine Vereinbarung getroffen worden sein. Ein Treuhandverhältnis könne auch vorliegen, wenn diese Punkte nur mündlich oder gar nicht abgesprochen worden seien und nirgends aus einer Korrespondenz hervorgehen würden, was vorliegend zutrefte. Es genüge, dass der Sinn des Vertrages und die damit verbundenen Pflichten des Konkursiten erkennbar seien, was vorliegend der Fall sei (Urteil ZE 20 172 E. 4.5.8.8).

E. 21

■ 29 4.4.3 Der Treuhandvertrag untersteht als Auftrag den Bestimmungen von Art. 394 ff. OR. Ergänzend gelten die allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen des OR und des ZGB. Die Parteien bleiben in der Gestaltung der vertraglichen Regelung weitestgehend frei. Zwingend ist allerdings das jederzeitige Kündigungsrecht beider Parteien (Art. 404 Abs. 1 OR; MYRIAM JÄGER/ROLF BENZ, in: Münch/Lehne/Probst [Hrsg.], Schweizer Vertragshandbuch, 3. Aufl. 2018, S. 1860 ff.). Das Gesetz bestimmt den Mindestinhalt, über den sich die Parteien einigen müssen, damit überhaupt ein Vertrag im Sinne von Art. 1 OR zustande kommt, nicht explizit, sondern verlangt lediglich, dass «sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte» einigen (Art. 2 Abs. 1 OR). Diese objektiv «wesentlichen Punkte» (Umschreibung der *essentialia negotii*) sind bei den gesetzlich geregelten Vertragstypen meist in der Legaldefinition enthalten (CORINNE ZELLWEGGER-GUTKNECHT, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 23 zu Art. 1 OR). Demnach ist beim Auftrag die geschuldete Arbeitsleistung unabdingbar durch die Parteien zu bestimmen; zumindest für deren Bestimmbarkeit haben sie zu sorgen (JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, OR BT, 3. Aufl. 2021, Rz. 1893 zu § 18; Art. 394 OR).

4.4.4 Vor diesem Hintergrund sind entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin weder die Dauer noch die Entgeltlichkeit eines Auftrags durch die Parteien zwingend zu regelnde objektiv wesentliche Vertragspunkte. Zudem ist mit der negativen Feststellung, dass ein bestimmter Punkt nicht zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen gehört, auch festgestellt, dass ein Fehlen der Einigung die Vertragsgültigkeit nicht hindert (CORINNE

ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N 24 zu Art. 1 OR). 4.5 4.5.1 Die Berufungsklägerin moniert weiter, es sei unklar, ob es sich um einen befristeten oder unbefristeten Auftrag handle (Berufung, Ziff. 26, S. 30 f.). Der Kundenordner "B. __, Bank Erbschaft Steuern" betreffe nur einen Zeitraum bis 2006. Auch die in diesem Ordner enthaltene «nichtssagende Aufstellung (vgl. vi-BB 28)» liste lediglich Zahlungen bis Dezember 2005 auf. Es gebe daher keine Beweise, dass nach 2006 noch irgendwelche Zahlungen gemacht worden seien und/oder dass überhaupt noch ein Auftragsverhältnis bestanden habe (Berufung, Ziff. 26, S. 30).

E. 22

■ 29 4.5.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Aus dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll der Eidgenössischen Steuerverwaltung ergibt sich, dass der Kundenordner «PIL 467: B. __, Bank Erbschaft Steuern» am 1. Juni 2006 beim Konkursiten beschlagnahmt und deshalb gar nicht mehr weitergeführt werden konnte (vi-BB 42, S. 9 ff.). Selbes gilt für die in diesem Ordner enthaltene «Aufstellung über Vermögenstransaktionen B. __» (vi-BB 28). Gegen die Ansicht der Berufungsklägerin spricht zudem, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, dass die Berufungsbeklagte das Kündigungsschreiben vom 8. November 2016 vorlegte (vgl. vi-BB 21). Auch das Verhalten des Konkursiten spricht gegen ein befristetes Auftragsverhältnis: Auf die anwaltlichen Schreiben vom 17. August und 8. November 2016, welche die Rückgabe der anvertrauten Vermögenswerte und die Kündigung des Auftrags betrafen, reagierte der Konkursit nicht (vi-BB 20 und 21). Auf ein persönliches Aufsuchen des Konkursiten durch die Berufungsbeklagte und ihren Sohn in __ am 14. Dezember 2016 reagierte der Konkursit unter Ankündigung eines Anrufs seinerseits im Januar 2017 abweisend. Auf ein Schreiben der Berufungsbeklagten vom 17. Februar 2017 mit dem Begehren auf Rechenschaftsablage anhand einer ordentlichen Buchführung, antwortete der Konkursit mit Schreiben vom 27. Februar 2017: «Ich beziehe mich auf Dein Schreiben vom 17. Februar 2017 und teile Dir erneut mit, dass der Entscheid der Steuerverwaltung noch ausstehend ist und aus diesem Grunde ist ein Rückruf noch eine erneute Zusammenkunft nicht gegeben» (vi-BB 23). Der Konkursit hat sich also damals nicht auf einen angeblich befristeten und bereits im Jahre 2005/2006 abgelaufenen Vertrag berufen, sondern wollte den Begehren der Berufungsbeklagten auf Rückforderung- und Rechenschaftsablage offensichtlich einfach mit Ignoranz und falschen Vorwänden (vgl. vi-BB 18, 19, 23: angeblich erforderliche Erklärung für die Steuerverwaltung Obwalden) ausweichen.

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