

# ZH\_OBERGERICHT LB190053 vom 5. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB190053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190053)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB190053 du 5 mars 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LB190053 del 5 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die Berufungsklägerin und Beklagte (fortan nur: die Beklagte) ist eine seit tt.2016 im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft, die als "A.\_\_\_\_\_ AG" firmiert. Sie bezweckt den Handel mit ..., den Betrieb von ... und die Erbringung

- 4 - von Dienstleistungen aller Art im Bereich der ... Als einziges Mitglied des Verwaltungsrates ist E.\_\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 3/3). Bei der Berufungsbeklagten und Klägerin (fortan: die Klägerin) handelt es sich um die Konkursmasse der "B.\_\_\_\_\_ AG" in Liquidation, für die das Konkursamt Riesbach-Zürich als Konkursverwaltung handelt (vgl. act. 1 Rz. 2).

### E. 1.2

Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625). Vorbringen, die den Voraussetzungen des Art. 317 ZPO nicht genügen, bleiben im Berufungsverfahren unbeachtlich.

### E. 1.3

Wird von der Berufung führenden Partei eine genügende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen. 2. Die Klägerin machte mit ihrer Klage vor dem Bezirksgericht im Wesentlichen geltend, mit dem Verkauf der Miteigentumsanteile an die Beklagte seien der Konkursmasse unrechtmässig Vermögenswerte entzogen worden. Dabei seien sämtliche Voraussetzungen der Anfechtungsklagen gestützt auf die Art. 286, 287 und 288 SchKG erfüllt worden. Die Beklagte bestritt demgegenüber die Aktivlegitimation der Klägerin sowie, dass die Voraussetzungen der Art. 285 ff. SchKG erfüllt seien. Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil die Klage unter dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung (Art. 286 SchKG) als begründet angesehen (vgl. act. 50 S. 8 ff.). Zuvor hatte es die Aktivlegitimation der Klägerin einlässlich ge-

- 8 - prüft und im Ergebnis der Prüfung bejaht (vgl. a.a.O S. 6–8). Die Beklagte macht mit ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, die Voraussetzungen der Art. 285 ff. SchKG seien nicht erfüllt und sie beanstandet einzelne Tatsachenfeststellungen des Bezirksgerichts. Mit den bezirksgerichtlichen Erwägungen zur Aktivlegitimation der Klägerin befasst sie sich hingegen nicht näher (vgl. act. 47, dort insbes. S. 5–7). Insofern bleibt es bei den

entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (vgl. vorn Erw. II/1.1. a.E.) und es erübrigen sich hier Weiterungen zu diesem Aspekt. 3. - 3.1 Die Beklagte wirft dem Bezirksgericht falsche Rechtsanwendung vor (vgl. act. 47 Rz. 15, 18 ff.), weil es in Erw. IV/5.3 die Vorschriften der Art. 285 ff. SchKG für anwendbar erachtet hat. Im Wesentlichen macht die Beklagte geltend, das Bezirksgericht habe die richterliche Anordnung der Liquidation nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR als massgeblich für den Beginn der Verdachtsfrist von Art. 286 SchKG betrachtet, weil nicht der Formalakt der Konkurseröffnung massgebend sei, sondern die einschneidende Wirkung der Durchführung des Konkursverfahrens. Das sei unhaltbar, denn mit dieser Auffassung werde ohne triftigen Grund vom unzweideutigen Wortlaut des Art. 286 SchKG abgewichen, der den Beginn der Verdachtsfrist an die Konkurseröffnung anknüpfe. Eine Konkurseröffnung habe hier – wie das Bezirksgericht richtig festgestellt habe – gerade nicht stattgefunden. Die Beklagte verweist auf BGE 141 III 43, E. 2.3.2 (vgl. a.a.O., Rz. 21).

## **E. 2**

2.1 Im März 2018 gelangte die Klägerin zwecks Sicherung von Ansprüchen aus den Anfechtungstatbeständen gemäss Art. 285 ff. SchKG an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen und ersuchte um den Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die Beklagte. Mit Verfügung vom 26. März 2018 wurde dem Anliegen superprovisorisch entsprochen, gegenüber der Beklagten ein Verfügungsverbot über die Miteigentumsanteile ausgesprochen sowie das Grundbuchamt D. \_\_\_\_\_ angewiesen, eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sowie eine Grundbuch- bzw. Kanzleisperre vor- bzw. anzumerken (act. 3/4). Diese superprovisorisch angeordneten Massnahmen wurden vom Einzelgericht mit Urteil vom 15. Mai 2018 im Sinne vorsorglicher Massnahmen bestätigt (act. 3/5). Der Klägerin wurde zugleich eine Frist von zwei Monaten ab Zustellung des Urteils angesetzt, um die Klage in der Hauptsache einzureichen. Gegen dieses Urteil erhob F. \_\_\_\_\_ namens der Klägerin Berufung, auf die das Obergericht mit Beschluss vom 13. Juni 2018 wegen fehlender Vertretungsbefugnis von F. \_\_\_\_\_ nicht eintrat (act. 3/6).

## **E. 2.2**

Innert der ihr vom Einzelgericht angesetzten Frist gelangte die Klägerin mit Schriftsatz vom 16. Juli 2018 an das Bezirksgericht Meilen und erhob mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren eine Anfechtungsklage i.S. der Art. 285 ff.

- 6 - SchKG (vgl. act. 1–3). Das Bezirksgericht holte einen Kostenvorschuss ein und führte danach sein Verfahren durch, in dessen Rahmen die Klägerin auch eine Sicherheit für die allfällige Parteientschädigung der Beklagten leistete. Nachdem die schriftliche Klageantwort (vgl. act. 20) erstattet worden war, fand am 7. Mai 2019 die Hauptverhandlung statt (vgl. Vi-Prot. S. 12 ff.; siehe ferner act. 27 und act. 29). Am 9. September 2019 fällte das Bezirksgericht sein Urteil (act. 50 [= act. 38 = 49/2]). Diesem können weitere Einzelheiten zum erstinstanzlichen Verfahren entnommen werden (vgl. a.a.O., S. 5).

## **E. 3**

Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2019 liess die Beklagte rechtzeitig Berufung erheben (vgl. act. 47). Daraufhin wurden die vorinstanzlichen Akten von Amtes wegen beigezogen. Die Beklagte leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss (vgl. act. 53) und die Klägerin antwortete auf die Berufung mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 (vgl. act. 56).

Das Doppel dieser Eingabe wurde der Beklagten zu- gestellt, unter Hinweis darauf, dass der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel damit abgeschlossen sei und sich die Sache in Beratung befinde (vgl. act. 57 f.). E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ nahmen das zum Anlass, namens der Beklagten un- aufgefördert eine auf den 2. Januar 2020 datierte Eingabe samt Beilagen einzu- reichen (vgl. act. 60 f.). Die Beklagte zog in der Folge diese Eingabe zurück und erklärte überdies, sie sei damit einverstanden, dass die Eingabe aus dem Recht gewiesen werde (vgl. act. 64). Mit Verfügung vom 3. Februar 2020 wurde der Rückzug der Eingabe vom 2. Januar 2020 vorgemerkt, festgehalten, dass diese Eingabe im Berufungsverfahren unbeachtlich bleibt, und den Parteien mitgeteilt, die Sache befinde sich in Beratung (vgl. act. 65). II. (Zur Berufung im Einzelnen) 1. - 1.1 Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtge- mässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung

- 7 - führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom

### **E. 3.2**

Mit der richterlichen Anordnung gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR ist eine Aktiengesellschaft nach den Vorschriften über den Konkurs zu liquidieren. Es ist m.a.W. ein ganz normales Konkursverfahren mit den üblichen Wirkungen durch- zuführen, obwohl es vorgängig zu keiner Betreuung gekommen ist, die zu einer Konkursöffnung durch ein Konkursgericht geführt hat, die ihrerseits widerrufen werden könnte. Denn es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass Gesell- schaften, denen es an der nötigen Organisation fehlt, auch nachdem sie Gelegen- heit hatten, die Mängel zu beheben, mit einem Konkursverfahren unwiderruflich li- quidiert werden (vgl. BGE 136 III 369 E. 11.4.2; 141 III 43 E. 2.5.3–2.5.5; 143 I 328 E. 3.6; siehe ferner etwa WATTER/PAMER, in: BSK-OR II, 5. A., Basel 2016, Art. 731b N 26). Wie in jedem normalen Konkursverfahren ist es indes möglich,

- 9 - mit der Wiedereröffnung des Konkurses durch den Konkursrichter die Gesell- schaft erneut in die konkursrechtliche Liquidation zu setzen, wenn es darum geht, später entdeckte Forderungen (also Aktiven), die zur Masse gehören, zu Gunsten der Gläubiger herbeizuziehen (vgl. Urteile 5A\_306/2014 vom 17.10.2014, E. 3.2 und 3.3; 4A\_384/2016 vom 01.02.2017 E. 2.1.3). An der unwiderruflichen Liquida- tion der Gesellschaft am Ende des Konkursverfahrens ändert das aber ebenso wenig wie an den Wirkungen des Konkursverfahrens selbst und an dessen Ziel: Es geht darum, das Vermögenssubstrat des Konkursiten festzustellen, zu sichern sowie der Verteilung an die Gläubiger zuzuführen, zu deren Befriedigung es dient (vgl. auch BGE 143 III 395 E. 4.2, E. 5.3). Zu diesem Vermögenssubstrat gehören auch später entdeckte Vermögenswerte sowie die Werte, über welche ein Gesell- schaft aufgrund von Rechtsgeschäften nicht mehr verfügt, die in der Absicht vor- genommen wurden, diese Werte den Gläubigern zu entziehen oder Gläubiger ge- genüber anderen zu bevorzugen. Und es müssen daher sachgerecht auch die Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, welche das SchKG für die Feststellung und Sicherung des Vermögenssubstrates für solche Fälle im Konkurs zur Verfügung stellt (vgl. BGE 143 III 395 E. 4.2: Anfechtung ist ein im Dienst der Gläubiger- gleichbehandlung stehendes Instrument). Stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 731b OR mit der Liquidation im Konkurs diese Rechtsbehelfe und den mit ihnen

verbundenen Zugriff auf die entsprechenden Vermögenswerte zum Nachteil der Gläubigersamtheit ausschliessen wollte, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte vermag denn auch keine solchen Anhaltspunkte zu benennen. Und ebenso wenig ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des Art. 731b OR die Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften i.S. der Art. 285 ff. SchKG im Konkurs von Gesellschaften ausschliessen wollte, deren Verantwortliche die Organisation so mangelhaft werden liessen, dass die Gesellschaft nach den Regeln des Insolvenzrechts liquidiert werden muss. Die Beklagte vermag auch dazu keine Anhaltspunkte zu bezeichnen, die begründet anderes annehmen liessen. Schon aus allen diesen Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht die Art. 285 ff. SchKG auch im Konkursverfahren nach richterlichem Liquidationsentscheid für anwendbar erachtete.

- 10 - Sachlich (materiell) und funktionell (vgl. Urteil 5A\_306/2014 vom 17.10.2014, E. 3.3.3) ist der richterliche Liquidationsentscheid zudem einer Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung vergleichbar. Das Bundesgericht hat deshalb schon vor Jahren zutreffend festgehalten, die richterliche Anordnung der Liquidation gemäss Art. 731b OR sei in insolvenzrechtlicher Hinsicht einem Konkursdekret gleichgestellt, und zwar auch im internationalen Kontext (vgl. Urteil 5A\_665/2012 vom 28.03.13, E. 3.3.1). Ein Anlass, der es nahe legte, heute von dieser wohlbe-gründeten höchstrichterlichen Rechtsprechung abzugehen, ist nicht zu erkennen. Das Bezirksgericht hat folglich die Art. 285 ff. SchKG mit Fug für anwendbar er- achtet. Ist der richterliche Liquidationsentscheid gemäss Art. 731b OR insolvenz- rechtlich der Konkursöffnung gleichgestellt, erweist sich auch die Folgerung des Bezirksgerichtes als zutreffend, massgeblich für die Berechnung der Verdachts- frist von Art. 286 Abs. 1 SchKG sei die Anordnung der Liquidation am 13. Sep- tember 2017 und nicht erst die spätere Wiedereröffnung des Konkurses mit Urteil vom 1. Februar 2018 (vgl. act. 50 S. 17 [dort Erw. 5.3]). Damit bleibt es zugleich bei der zutreffenden Feststellung des Bezirksgerichtes, die Verdachtsfrist des Art. 286 SchKG sei gewahrt. 4. - 4.1 Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil (act. 50) die rechtlichen Grundla- gen der Anfechtungsklage des Art. 286 SchKG zutreffend umrissen (vgl. a.a.O., S. 8 f.). Insbesondere hat es dabei vermerkt, dass Rechtsgeschäfte den Schen- kungen gleichgestellt sind, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung ange- nommen hat, die in einem Missverhältnis zu seiner eigenen Leistung steht. Weiter hat es ebenfalls darauf hingewiesen, dass bei der Anfechtung einer Handlung zu- gunsten einer Person, die dem Schuldner nahe steht, nicht die übliche Beweis- lastverteilung besteht, sondern der Art. 286 Abs. 3 SchKG dieser nahe stehenden Person die Beweislast dafür auferlegt, dass kein Missverhältnis zwischen Leis- tung und Gegenleistung besteht. Schliesslich hat das Bezirksgericht zutreffend er- läutert, was unter einer nahe stehenden Person im Sinn des Art. 286 SchKG zu verstehen ist (vgl. a.a.O., S. 9 f.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden, welche die Beklagte im Übrigen richtigerweise nicht in Frage stellt.

- 11 - Das Bezirksgericht prüfte in seinem Urteil, ob die Beklagte im Zeitpunkt des Erwerbs der Miteigentumsanteile als eine Person zu betrachten ist, die der Kon- kursitin i.S.v. Art. 286 Abs. 3 SchKG nahe stand (vgl. act. 50 S. 9 ff., dort Erw. 2.2, 2.4–2.6). Es bejahte das und hob neben den zeitlichen Augenfälligkeiten etwa in Bezug auf die Gründung der Beklagten und den Augenfälligkeiten bei den Firmen der Beklagten sowie der Konkursitin vor der Umfirmierung der Letzteren insbe- sondere ebenfalls die personelle Verflechtung der zwei Gesellschaften hervor. So hatte z.B. F.\_\_\_\_\_, der für die Konkursitin den

Kaufvertrag im Dezember 2016 abgeschlossen hatte, zuvor mit E.\_\_\_\_\_ rund 20 Jahre lang die Geschäfte der Konkursitin geführt; so war E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2016 sowohl für die Konkursitin mit Einzelzeichnungsbefugnis tätig wie auch für die Beklagte als Verwaltungsrätin; in dieser Eigenschaft hatte E.\_\_\_\_\_ denn auch – wie vorhin gesehen – den Kaufvertrag unterzeichnet. Die Beklagte beanstandet alle diese Überlegungen des Bezirksgerichtes, dass und weshalb sie im Zeitpunkt des Grundstückkaufs eine der Konkursitin nahe stehende Person war, mit ihrer Berufung nicht (vgl. act. 47, insbes. S. 7 ff.), und das nach dem eben Gesagten doch wohl zu Recht (vgl. dazu auch vorn Erw. I/1.2–1.3). Es bleibt somit dabei. 4.2 Folgerichtig hat das Bezirksgericht im Anschluss an seine Erwägung, die Beklagte sei im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs der Konkursitin nahe stehend i.S. des Art. 286 Abs. 3 SchKG gewesen, weiter festgehalten, die Beklagte trage daher die Beweislast dafür, dass zwischen ihrer Leistung und der Gegenleistung der Konkursitin kein Missverhältnis bestanden habe (vgl. act. 50 S. 12 [Erw. 2.7]). Ebenso das beanstandet die Beklagte mit ihrer Berufung (act. 47) richtigerweise nicht. Trifft eine Partei die Beweislast dafür, dass sich ein bestimmter Sachverhalt verwirklicht hat, so trifft sie ebenso die prozessuale Last, im Prozess entsprechende Tatsachenbehauptungen aufzustellen, und zwar vorgängig einer aufgrund von Bestreitungen der Gegenpartei allenfalls nötigen Beweisführung (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Denn fehlt es an entsprechenden Behauptungen, fehlt es von vorne herein an einem Beweisgegenstand. Die Beklagte traf daher im bezirksgerichtlichen Verfahren die Last, alle die Tatsachen zu behaupten, aus denen sich erschliessen lässt, dass beim Grundstücksgeschäft zwischen ihr und der Konkursi-

- 12 - tin im Dezember 2016 kein Missverhältnis zwischen ihrer Leistung und der Gegenleistung bestand. Das gilt es im Folgenden nicht zu vergessen. 4.3 - 4.3.1 Das Bezirksgericht legt in Erw. 3.1 seines Urteils (act. 50) dar, worin das Missverhältnis bei sog. gemischten Schenkungen besteht: Es kommt auf den nach objektiven Kriterien ermittelten wirtschaftlichen Wert einer Leistung in dem Zeitpunkt an, in dem die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde. Das wird richtigerweise mit der Berufung nicht beanstandet – die Beklagte verweist selbst auf den Verkehrswert als ausschlaggebendem Gesichtspunkt (vgl. act. 47 Rz. 36), also auf einen Wert, der sich nach objektiven Kriterien ermitteln lässt. Im Übrigen erweist sich ebenfalls als zutreffend, dass von gemischter Schenkung auszugehen ist, weil ja im Kaufvertrag erstelltermassen eine Gegenleistung versprochen worden war, nämlich eine von den Vertragsparteien gewollt nicht näher umschriebene Forderung der Beklagten gegenüber der Konkursitin, die zur Verrechnung mit dem Kaufpreis gebracht wurde (vgl. vorn Erw. I/1.3). In den Erw. 3.2–3.5 seines Urteils (act. 50) befasste sich das Bezirksgericht einlässlich mit den Vorbringen der Beklagten dazu, wie es um den objektiven Wert der erworbenen Eigentumsanteile bestellt sei. Es kam dabei zum Ergebnis, die Beklagte habe keine Behauptungen aufgestellt, aus denen sich der objektive Wert der erworbenen Eigentumsanteile ermitteln liesse. Und es folgerte in der Erw. 3.6 seines Urteils, die Beklagte könne daher nicht beweisen, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen habe. Dieser Schluss ist – das liegt auf der Hand – dann nicht zu beanstanden, wenn die Prämisse zutrifft, es sei von der Beklagten keine Behauptung aufgestellt worden, welche den Wert der erworbenen Anteile nach objektiven Kriterien ermitteln lasse. 4.3.2 Die Beklagte geht in ihrer Berufung auf die Erw. 3.2–3.5 des angefochtenen Urteils nicht näher ein (vgl. act. 47, dort insbes. Rz. 29 ff.); sie legt namentlich nicht fassbar dar, was an diesen Erwägungen falsch sein soll. Sie verweist hingegen auf Streitwertberechnungen, die das Bezirksgericht anderweitig angestellt hat, so

etwa im Rahmen der prozessleitenden Verfügung vom 19. Juli 2018, in der die Klägerin zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO aufgefordert worden war, oder im angefochtenen Urteil in Erw. V.I. Zudem lässt sie da-

- 13 - rauf verweisen, die hypothekarische Belastung sei bei der Beurteilung von Leistung und Gegenleistung durch das Bezirksgericht offenbar nicht berücksichtigt worden (vgl. a.a.O., Rz. 35). Aus allem dem lässt sich allerdings kein näherer sachlicher Zusammenhang mit den Erw.3.2–3.5 des angefochtenen Urteils herstellen, in denen das Bezirksgericht darlegte, dass und weshalb die Beklagte keine Behauptung aufgestellt hat, welche den Wert der erworbenen Anteile nach objektiven Kriterien ermitteln lasse. Und schon gar nicht lässt sich daraus erschliessen, was an dieser bezirksgerichtlichen Feststellung falsch ist. Es bleibt daher in diesem Punkt beim bezirksgerichtlichen Urteil (vgl. vorn Erw. II/1.1, a.E.). Der bezirksgerichtliche Schluss, mangels Behauptungen objektiver Kriterien zur Wertermittlung der erworbenen Anteile könne die Beklagte nicht beweisen, es habe kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen, ist somit richtig. Denn fehlt es schon an Tatsachenbehauptungen zum objektiven Wert der erworbenen Eigentumsanteile, ist dieser Wert nicht beweisbar. Ein Verhältnis zwischen dem objektiven Wert und dem im Kaufvertrag als Gegenleistung versprochenen Kaufpreis ist zudem nicht herstellbar, weshalb sich eine nähere Befassung mit dieser Gegenleistung und deren Werthaltigkeit unter dem Gesichtspunkt von Art. 286 SchKG ebenso erübrigt wie mit dem Gesichtspunkt des Abzugs der Hypothekarschuld vom nicht beweisbaren objektiven Wert der erworbenen Anteile. 4.3.3 Die Beklagte wirft dem Bezirksgericht im Zusammenhang mit der Hypothekarschuld eine falsche Sachverhaltsfeststellung vor, nämlich das Bezirksgericht habe gestützt auf den Kaufvertrag zwischen ihr und der Konkursitin unrichtig festgestellt, sie – die Beklagte – sei Schuldnerin der auf den Miteigentumsanteilen lastenden Hypothekarschuld gewesen (vgl. act. 47 Rz. 42 ff.). Dieser Vorwurf beschränkt im hier interessierenden Zusammenhang (unbewiesen, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht), wie eben dargelegt, allerdings keinen entscheidungswesentlichen Sachverhalt. Eine nähere Befassung mit diesem Vorwurf erübrigt sich insoweit. Anzumerken bleibt zu diesem Vorwurf falscher Sachverhaltsfeststellung immerhin, dass das Bezirksgericht die von der Beklagten beanstandete Feststellung aufgrund des öffentlich beurkundeten Kaufvertrages getroffen hat, den die Be-

- 14 - klagte mit der Konkursitin abgeschlossen hatte, nämlich gestützt auf die in diesem Vertrag von den Vertragsparteien in Ziffer 8 der weiteren Bestimmungen übereinstimmend abgegebene ausdrückliche Erklärung, die Beklagte sei bereits Schuldnerin der Hypothekarschuld, die Konkursitin nur Drittpfandbestellerin, und mit dem Erwerb der Miteigentumsanteile falle die Stellung der Schuldnerin und Pfandei-gentümerin zusammen (vgl. dazu vorn Erw. I/1.3). Die Beklagte behauptet mit der Berufung daher zu Recht nicht, die Parteien hätten im Kaufvertrag diese ausdrückliche Erklärung gerade nicht abgegeben. Sie macht jedoch im Wesentlichen geltend, diese Erklärung sei falsch (vgl. act. 47 Rz. 47). Denn die betreffenden Miteigentumsanteile hätten bereits 2012 als Sicherheiten für Kommissionsforderungen der A. \_\_\_\_\_ S.A. in G. \_\_\_\_\_ [Ort] gedient (a.a.O., Rz. 48), und es sei die ursprüngliche Absicht gewesen, dass eben diese A. \_\_\_\_\_ S.A. die Miteigentumsanteile von der Konkursitin erwerbe und nicht sie (vgl. a.a.O., Rz. 47 f.). Dazu sei es mangels Bewilligung nach dem BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland aber ebenso wenig gekommen wie zur Anpassung der Ziffer 8 des Kaufvertrages

(vgl. a.a.O., Rz. 49: "hat man es versäumt"). Zugestandenermassen trägt die Beklagte das alles erstmals mit der Berufung vor, als unechtes Novum (vgl. act. 47 Rz. 42–44), und sie behauptet richtig- erweise nicht, es sei ihr verwehrt gewesen, die entsprechenden Sachverhalte be- reits dem Bezirksgericht vorzutragen – solches wäre schlicht nicht ersichtlich. Die von der Beklagten erstmals mit der Berufung vorgetragene Behauptung, sie selbst habe sich im Grundstückskaufvertrag falsch erklärt, bleibt daher gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. vorn Erw. II/1.2) grundsätzlich ebenso unbeachtlich wie alle wei- teren damit zusammenhängenden neuen Vorbringen und Belege, die die Beklag- te eingereicht hat, unbeachtlich bleiben. Die Klägerin weist zu Recht darauf hin (vgl. act. 56 S. 9 f.). Die Beklagte stellt sich allerdings auf den Standpunkt, das Bezirksgericht habe seinem Entscheid eine überraschende Rechtsauffassung zu- grunde gelegt, was es ihr erlaube, auch noch im Berufungsverfahren neue Be- hauptung aufzustellen: Denn schon aufgrund der Verfügung des Bezirksgerichts vom 19. Juli 2018 und damit vor Einreichen der Klageantwort habe sie – die Be- klagte – davon ausgehen dürfen, dass die hypothekarische Belastung des Grund- stücks bei der Ermittlung des Verkehrswerts berücksichtigt werden würde (a.a.O.,

- 15 - Rz. 43), und genau das habe das Bezirksgericht aber ohne Angabe von Gründen unterlassen (vgl. a.a.O., Rz. 44). Das ist falsch und überdies unbehelflich: Wie vorhin gesehen, kam das Bezirksgericht zum zutreffenden Ergebnis, die Beklagte habe gar keine Behauptungen aufgestellt, aus denen sich der objektive Wert der erworbenen Eigentumsanteile ermitteln liesse, also deren Verkehrswert – insoweit bestand für das Bezirksgericht kein Wert, von dem es etwas abzuziehen galt. Zu- dem wirft die Beklagte dem Bezirksgericht ja vor, es habe auf den von ihr in einer öffentlichen Urkunde selbst erklärten Sachverhalt abgestellt und damit eben die- sen Sachverhalt falsch festgestellt, weshalb es nicht nachvollziehbar ist, wie das Bezirksgericht anhand dieser Sachverhaltsfeststellung, um deren Unrichtigkeit die Beklagte nach eigener Darstellung wusste, ohne Grundangabe auch eine Rechts- auffassung geäussert haben soll, welche die Beklagte nach Treu und Glauben überraschen konnte bzw. musste. Es bleibt somit beim Grundsatz des Art. 317 Abs. 1 ZPO und es ist deshalb der Vorwurf der Beklagten unbegründet, das Bezirksgericht habe mit dem Abstel- len auf die Erklärungen der Vertragsparteien in Ziffer 8 des Grundstückskaufvertra- ges den Sachverhalt falsch festgestellt. 4.4 Weitere hinreichende Beanstandungen der Erwägungen des Bezirksgerichts, die dieses zum Ergebnis führten, die Anfechtung des Grundstückskaufs durch die Klägerin sei erfolgreich, sind nicht ersichtlich. Es bleibt daher insoweit beim ange- fochtenen Urteil.

## **E. 5**

Unrichtige Sachverhaltsfeststellung wirft die Beklagte dem Bezirksgericht hin- gegen im Zusammenhang mit dessen Anordnungen zu den Rechtsfolgen der er- folgreichen Anfechtung gemäss Art. 286 SchKG vor, und damit zugleich eine Missachtung von Art. 179 ZPO sowie eine falsche Anwendung des Art. 291 SchKG (vgl. act. 47, dort Rz. 53 ff.).

### **E. 5.1**

Im Wesentlichen stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, selbst wenn eine gemischte Schenkung vorliege und nicht bloss ein Kauf, so habe sie – die Beklag- te – zwar die Verwertung zu dulden, aber zugleich den Anspruch auf die Vergü- tung ihrer Gegenleistung bzw. des Kaufpreises von Fr. 1'100'000.-. Das Bezirks- gericht habe diesen ihren Anspruch

auf Rückerstattung der Gegenleistung unbe-

- 16 - rücksichtigt gelassen (vgl. a.a.O., Rz. 56, Rz. 72 f.) bzw. im Ergebnis ihrer Erwägung 3.7 zur "Letter of Guarantee" implizit verneint (vgl. a.a.O., Rz. 55 f.). Damit habe das Bezirksgericht übergangen, dass dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag erhöhte Beweiskraft zukomme (vgl. a.a.O., Rz. 57, 68), jedenfalls in Bezug auf alle die Tatsachen, die der Notar als richtig festgestellt habe oder was er von Rechtswegen auf seine Richtigkeit überprüfen müsse. Und dazu gehörten die essentialia negotii, also namentlich der Kaufgegenstand und der Kaufpreis (vgl. a.a.O., Rz. 59). Zum Beweis ihrer Gegenleistung habe sie im bezirksgerichtlichen Verfahren auf den Kaufvertrag verwiesen, konkret geltend gemacht, sie habe den Kaufpreis durch Verrechnung getilgt (vgl. a.a.O., Rz. 60). Er stehe ihr daher im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages zu. Auch wenn man davon ausgehe, dass der Kaufvertrag nicht den vollen Beweis für die Gegenleistung erbracht habe, hätte das Bezirksgericht den Vertrag – so die Beklagten auch noch – nicht einfach gänzlich ausser Acht lassen dürfen. Denn der Kaufvertrag enthalte eine Schuldanerkennung der Konkursitin ihr – der Beklagten – gegenüber. Es sei daher nicht erforderlich, dass sich im Zusammenhang mit der im Kaufvertrag erklärten Verrechnung aus der "Letter of Guarantee" eine Schuldanerkennung der Konkursitin gegenüber der A.\_\_\_\_ S.A. in G.\_\_\_\_ nicht zweifelsfrei ergebe, wie es das Bezirksgericht erwogen habe (vgl. a.a.O., S. 67).

### **E. 5.2**

Richtig ist, dass es bei der erfolgreichen Anfechtung eines Rechtsgeschäftes zu einer (wirtschaftlichen) Rückabwicklung kommt, bei der erbrachte Gegenleistungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Das ergibt sich aus Art. 291 Abs. 1 SchKG, der die Wirkungen bzw. Rechtsfolgen erfolgreicher Anfechtungen gemäss den Art. 286 ff. SchKG regelt (vgl. auch BAUER, in: STAEHLIN/BAUER/STAEHLIN, BSK-SchKG II, 2. A., Basel 2010, Art. 291 N 30). Der Art. 291 Abs. 1 SchKG bezieht sich dabei aufgrund seines insoweit klaren und unzweideutigen Wortlauts auf jedes erfolgreich angefochtene Rechtsgeschäft, das der Schuldner einst abgeschlossen hat und in dessen Erfüllung ihm Gegenleistungen erbracht wurden, also auch auf gemischte Schenkungen. Eine Stütze für die Auffassung, der Gesetzgeber habe die im Rahmen von gemischten Schenkungen erbrachten Gegenleistungen von der Regel des Art. 291 Abs. 1 SchKG ausgeschlossen, findet sich

- 17 - demgegenüber nirgends. Insbesondere lässt sich aus Art. 286 SchKG nichts zu Gunsten einer solchen Auffassung herleiten, weil diese Bestimmung einzig Voraussetzungen regelt, die erfüllt sein müssen, damit eine Anfechtung erfolgreich ist, und sich daher gar nicht mit den Rechtsfolgen befasst, die eine erfolgreiche Anfechtung nach sich zieht. Zur Berücksichtigung der Gegenleistung kommt es bei der (wirtschaftlichen) Rückabwicklung des erfolgreich angefochtenen Rechtsgeschäftes indessen nur dann, wenn diese Gegenleistung dem Schuldner einst auch erbracht wurde. Letzteres ist m.a.W. Voraussetzung eines jeden Anspruchs auf Rückerstattung der rechtsgeschäftlich versprochenen Gegenleistung und es obliegt daher demjenigen, der die Rückerstattung beansprucht bzw. deren Berücksichtigung als Rechtsfolge erfolgreicher Anfechtung geltend macht, die Beweis- und ebenso die vorgängige prozessuale Behauptungslast dafür, dass er die Gegenleistung bereits tatsächlich erbracht hat. Es gilt dabei das Regelbeweismass.

### **E. 5.3**

5.3.1 Die Beklagte stellt sich – wie gesehen – auf den Standpunkt, sie habe im bezirksgerichtlichen Verfahren unter Hinweis auf den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag und dessen Bestimmung, der Kaufpreis sei durch Verrechnung erbracht worden, hinreichend behauptet, dass sie und die Konkursitin als Vertragsparteien erstens einen Kaufpreis als Gegenleistung vereinbart hätten und zweitens sie – die Beklagte – diese Gegenleistung auch tatsächlich erbracht habe. Weiter stellt sie sich auf den Standpunkt, mit der Berufung auf den Kaufvertrag habe sie ebenfalls den vollen Beweis für ihre Behauptungen erbracht bzw. zweifelsfrei in Bezug auf den Kaufpreis als *essentia negotii* (vgl. act. 47 Rz. 57, 59– 61). Letzteres mag durchaus zutreffen, ist indessen für die Beantwortung der hier massgeblichen Frage, ob die Beklagte den Preis auch tatsächlich geleistet hat, nicht von Belang. Das verkennt auch die Beklagte mit ihren Ausführungen zur erhöhten Beweiskraft öffentlicher Urkunden nicht. In diesen legt sie nämlich durchaus zutreffend (vgl. etwa BGE 110 II 1 E. 3a; 144 IV 13 E. 2.2.4; ferner z.B. MÜLLER, in: Dike-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 179 N 8; WEIBEL, in: Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 179 N. 12 f.; ) dar, die Beweiskraft solcher Urkunden erstrecke sich lediglich auf die Tatsachen, die der Notar selbst als richtig festgestellt habe oder die er von Rechts wegen auf ihre Richtigkeit habe

- 18 - überprüfen müssen (vgl. a.a.O., Rz. 59). Die Beklagte behauptet daher folgerichtig nicht, zu diesen Tatsachen, die der Notar von Rechts wegen habe prüfen müssen oder selbst als richtig festgestellt habe, gehöre nebst der Tatsache, dass die Vertragsparteien im Kaufvertrag übereinstimmend erklärt hatten, der Kaufpreis sei durch Verrechnung getilgt, wobei auf nähere Angaben zur Verrechnungsforderung verzichtet werde (vgl. vorn Erw. I/1.3 und act. 3/10 S. 6), auch noch die Feststellung der inhaltlichen Richtigkeit dieser Erklärung, und das doch mit Fug. Im Übrigen wäre es schlicht unerfindlich, wie der Notar nur schon den tatsächlichen Bestand der Verrechnungsforderung hätte feststellen können, nachdem die Vertragsparteien ausdrücklich ebenfalls den Vertragsinhalt erklärt hatten, sie verzichteten auf nähere Angaben zu dieser Forderung. Nicht zu übergehen ist überdies, dass die Beklagte mit der Berufung nicht geltend macht, das Bezirksgericht habe übersehen, dass sie – die Beklagte – behauptet habe, die Vertragsparteien hätten entgegen dem im Kaufvertrag ausdrücklich Erklärten dem Notar die für eine Feststellung des Bestands der Verrechnungsforderung erforderlichen näheren tatsächlichen Angaben vorgetragen und belegt, so dass der Notar die Richtigkeit des ihm von den Vertragsparteien Erklärten habe überprüfen können. Und ebenso wenig wird mit der Berufung vorgetragen, das Bezirksgericht habe übersehen, dass die Vertragsparteien dem Notar gegenüber bloss versehentlich erklärt hätten, auf nähere Angaben zur Verrechnungsforderung zu verzichten. Somit darf ohne Weiteres als erstellt gelten, dass der Notar, vor dem die Beklagte und die Konkursitin den Kaufvertrag abgeschlossen haben, keine Kenntnis zum tatsächlichen Bestand nur schon der Verrechnungsforderung hatte und daher auch keine Kenntnis von der tatsächlichen Richtigkeit der ihm von den Vertragsparteien übereinstimmend erklärten Tilgung des Kaufpreises durch Verrechnung. Als tatsächlich richtig bezeugt hat der Notar einzig, dass die Vertragsparteien ihm gegenüber tatsächlich das erklärt haben, was im beurkundeten Vertrag steht. Die mit der Berufung vorgetragene Auffassung der Beklagten, sie habe "durch [ihren] Verweis auf den öffentlich beurkundeten Kaufvertrag den vollen Beweis für ihre Gegenleistung erbracht" (act. 47 Rz. 61), ist daher offensichtlich falsch, insbesondere auch soweit, wie die Beklagte damit dartun will, sie habe den

- 19 - vollen Beweis für die Leistung des Kaufpreises erbracht (vgl. a.a.O., Rz. 65: Tilgung durch Verrechnung im Kaufvertrag ausdrücklich vorgesehen).

### **E. 5.3.2**

Die Beklagte hat in der Berufung selbst dargetan, dass die Klägerin im bezirksgerichtlichen Verfahren sowohl die Werthaltigkeit der Verrechnungsforderung als auch die Tilgung des Kaufpreises durch Verrechnung bestritten hat (vgl. a.a.O., Rz. 63). Weiteres zu diesem Gesichtspunkt erübrigt sich hier deshalb. In Erw. II/5.2 wurde gezeigt, dass die Beklagte die Beweislast für ihre anspruchsbegründende Behauptung trifft, sie habe die Forderung der Konkursitin auf Leistung des Kaufpreises, also die Gegenleistung i.S.v. Art. 291 SchKG erfüllt, und nicht die Klägerin. In Erw. II/5.3.1 wurde dargelegt, dass die Beklagte mit dem Verweis auf die Kaufvertragsurkunde diese Behauptung nicht beweisen kann. In ihrer Berufung legt die Beklagte überdies nirgends näher dar, dass und warum die Überlegungen des Bezirksgerichtes in der Erwägung 3.7 des angefochtenen Urteils (act. 50) falsch sein sollen, die das Bezirksgericht zum Ergebnis brachten, der Bestand einer Verrechnungsforderung sei nicht bewiesen. Und ebenso wenig legt die Beklagte mit der Berufung näher dar, dass und weshalb dieses Ergebnis falsch ist bzw. sein soll, weshalb es bei diesem Ergebnis bleibt (vgl. vorn Erw. II/1.1. a.E.). Schliesslich macht die Beklagte nirgends näher geltend, das Bezirksgericht habe von ihr – der Beklagten – form- und fristgerecht offerierte Beweismittel unberücksichtigt gelassen, die den vollen Beweis für den Bestand der Verrechnungsforderung und die von ihr – der Beklagten – behauptete Erfüllung der Gegenleistung erbracht hätten. Die Behauptung der Beklagten, sie habe den Kaufpreis durch Verrechnung getilgt, bleibt deshalb auch im Berufungsverfahren unbewiesen. Anlass für eine Berücksichtigung der Gegenleistung i.S.v. Art. 291 Abs. 1 SchKG besteht daher keiner. Die Berufung erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 6**

Die vom Bezirksgericht in den Dispositivziffern 1–3 seines Urteils getroffenen Anordnungen erweisen sich als sachlich angemessen und werden mit der Berufung auch nicht näher beanstandet. Es bleibt deshalb dabei. Auch sonst ist nichts ersichtlich, was am bislang gezeichneten Ergebnis etwas zu ändern vermöchte.

- 20 - Die Berufung erweist sich folglich insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Das führt zur Bestätigung der Dispositivziffern 1–3 des angefochtenen Urteils. III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Die Beklagte unterliegt mit ihrer Berufung vollumfänglich. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens bleibt es bei der erstinstanzlichen Verlegung der Prozesskosten und sind die zweitinstanzlichen Prozesskosten der Beklagten als unterliegender Berufungsklägerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die Bemessung der Entscheidungsbüher und der Parteientschädigung durch das Bezirksgericht sind im Berufungsverfahren ebenso unbeanstandet geblieben wie die vom Bezirksgericht getroffenen Anordnungen zur Liquidation der Prozesskosten. Das Kostendispositiv (Dispositivziffern 4–6) des angefochtenen Urteils ist daher ebenfalls zu bestätigen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher ist gestützt auf § 12 Abs. 1–2 GebV OG gemäss § 4 GebV OG zu bemessen, ausgehend von einem Fr. 1'100'000.- erreichenden Streitwert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Fall nicht als einfach zu gewichten ist, indes keinen besonderen Zeitaufwand erforderte und keine besonderen Schwierigkeiten bot und daher insgesamt noch als leicht unterdurchschnittlich zu gewichten ist. Das führt zu einer

Gebühr von Fr. 25'000.-. Gründe, welche eine weitergehende Reduktion der einfachen Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG rechtfertigten, die sich auf Fr. 31'750.- beläuft, sind nicht ersichtlich. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 AnwGebV aufgrund von § 4 Abs. 1 AnwGebV zu bemessen. Es gelten dabei die Überlegungen, die für die Bemessung der Entscheidgebühr massgeblich sind, in analoger Weise. Zu berücksichtigen ist ebenso der Reduktionsgrund von § 13 Abs. 2 AnwGebV (Reduktion um rund 1/3). Dieser trägt dem Umstand Rechnung, dass der Aufwand für die Vertretung im Berufungsverfahren für den Rechtsvertreter dann geringer ist, wenn er diese Partei – wie hier – schon im erstinstanzlichen Verfahren vertreten hat und daher – anders als das Berufungsgericht – mit der Sache schon vertraut ist. Mehr-

- 21 - wertsteuerersatz wurde nicht verlangt (vgl. act. 56 S. 2 und S. 22 f.) und ist daher auch nicht zu zuzusprechen. Es wird erkannt:

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