

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB180048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

## gUrteil vom 12. Dezember 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss und ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. August 2018 (CG150043-G)**

\* \* \* \* \*

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2 f.)

- " 1. Es sei die Beklagte gestützt auf Art. 285 ff. SchKG zur Rückgabe/Rückübertragung des Grundstücks C.\_\_\_\_\_ Kat.-Nr. ..., Blatt ... (recte: ...), D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_, Belege 2010/164 bzw. 2010/179 in die Konkursmasse von E.\_\_\_\_\_ zu verpflichten.  
Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme des Anfechtungsobjektes (Grundstück C.\_\_\_\_\_ Kat.-Nr. ..., Blatt ... (recte: ...), D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_) zu vollziehen und es sei das Anfechtungsobjekt zu Gunsten des Klägers zu verwerten (Admassierung). Dabei sei festzustellen, dass die Verwertung ohne ein angebliches, obligatorisches Wohnrecht von E.\_\_\_\_\_ vom 30. März 2010 zu erfolgen hat.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass der Grundstückkaufvertrag zwischen E.\_\_\_\_\_ (als "Verkäufer") und der Beklagten (als "Käuferin") vom 19. März 2010 bzw. gemäss dem öffentlich beurkundeten Nachtrag vom 30. März 2010 nichtig sei und es sei das zuständige Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das Grundbuch zu berichtigen und E.\_\_\_\_\_ wieder im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks C.\_\_\_\_\_ Kat.-Nr. ..., Blatt ... (recte: ...), D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_ einzutragen.  
Zudem sei das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ anzuweisen, die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme des Anfechtungsobjektes (Grundstück C.\_\_\_\_\_ Kat.-Nr. ..., Blatt ... (recte: ...), D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_) zu vollziehen und das Anfechtungsobjekt zu Gunsten des Klägers zu verwerten. Dabei sei festzustellen, dass die Verwertung ohne ein angebliches, obligatorisches Wohnrecht von E.\_\_\_\_\_ vom 30. März 2010 zu erfolgen hat.
3. Subeventualiter: Es sei im Falle des Nichtmehrvorhandenseins des Grundstücks C.\_\_\_\_\_ Kat.-Nr. ..., Blatt ... (recte: ...), D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 173'221.65 zu bezahlen; eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, Fr. 173'221.65 in die Konkursmasse von E.\_\_\_\_\_ zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. August 2018 (Urk. 93 S. 26):**

1. Das beklagte Gesuch vom 6. August 2018 um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

**Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. August 2018 (Urk. 93 S. 26 f.):**

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, die Admassierung und anschliessende Verwertung des Grundstücks Kat.-Nr. ..., Grundbuch Blatt ..., D.\_\_\_\_-Strasse ..., ... C.\_\_\_\_ im Konkurs von E.\_\_\_\_, geb. tt. Februar 1943, gest. tt.mm.2018, von C.\_\_\_\_ ZH, ... VD und ... VD, zu dulden.
2. Das Konkursamt C.\_\_\_\_ wird angewiesen, die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme des Grundstücks Kat.-Nr. ..., Grundbuch Blatt ..., D.\_\_\_\_-Strasse ..., ... C.\_\_\_\_ zu vollziehen und das Grundstück zu verwerten.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 24'150.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Kostenvorschuss von CHF 24'150.– zu ersetzen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 31'740.– zu bezahlen und ihm die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 1'050.– zu ersetzen.
6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Rechtsmittelbelehrung)

**Berufungsanträge der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 92 S. 2):**

- "1. Es sei der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. August 2018 aufzuheben.
2. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Berufungsbeklagten."

**Erwägungen:**

1. Sachverhalt

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2009 wurde der inzwischen verstorbene Ehemann der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte), †E.\_\_\_\_\_, verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) CHF 90'000.– nebst 8 % Zins seit 1. Juli 2006 sowie CHF 115'000.–, zahlbar in WIR-Geld, nebst 4 % Zins aus CHF 115'000.– seit 1. Juli 2006 und 5 % Zins seit 7. Dezember 2006 sowie eine Prozessentschädigung von CHF 16'825.– zuzüglich 7,6 % MwSt. zu bezahlen (Urk. 5/7). Diesem Urteil liegt ein Darlehensvertrag bzw. eine sog. "Verkaufsabmachung" zwischen dem Kläger (sowie dessen Ehefrau) und †E.\_\_\_\_\_, aus dem Jahr 1991 zu Grunde (Urk. 5/4). Das Urteil erwuchs am 1. September 2009 in Rechtskraft (Urk. 5/7) und bildet die Grundlage für zwei Beteiligungen des Klägers gegen †E.\_\_\_\_\_, wobei die zweite Beteiligung zur (rechtskräftigen) Eröffnung des Konkurses über †E.\_\_\_\_\_ führte (vgl. untenstehende Erwägung Ziff. 1.4).

1.2. Aus anderen Verfahren zwischen den beiden Parteien vor dem Kantonsgericht Schaffhausen und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen schuldete †E.\_\_\_\_\_ dem Kläger eine Prozessentschädigung. In der Beteiligung, welche der Kläger zur Durchsetzung dieser Forderung einleitete, wurde diesem mit Verfügung des Bezirksgerichts Meilen, Einzelrichter im summarischen Verfahren, vom

11. Dezember 2009 für CHF 5'615.30 zuzüglich Zins und Kosten definitive Rechtsöffnung erteilt (Urk. 5/9). Nachdem †E. \_\_\_\_\_ diesen Ausstand nicht beglichen hatte, stellte der Kläger das Fortsetzungsbegehren, worauf das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_ die Konkursandrohung am 24. Dezember 2009 aus- und am 6. Januar 2010 zustellte, und zwar an die Beklagte (Urk. 5/10).

1.3. In der Zwischenzeit hatte der Kläger zusätzlich die Forderungen aus dem oben erwähnten Urteil vom 3. August 2009 in Betreuung gesetzt, wobei ihm mit Verfügung vom 15. Januar 2010 (teilweise) definitive Rechtsöffnung im Umfang von CHF 90'000.– (Rückzahlung Darlehen) nebst Zins zu 8 % seit 1. Juli 2006 sowie CHF 18'103.– (Prozessentschädigung) und Betreuungskosten erteilt wurde (Urk. 5/11). Auch für diese Ausstände wurde †E. \_\_\_\_\_ am 26. Februar 2010 eine Konkursandrohung zugestellt (Urk. 5/12). Am 22. März 2010 stellte der Kläger das Konkursbegehren (vgl. Urk. 5/17). In der Folge wurde vom Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen am 12. Mai 2010 der Konkurs eröffnet (Urk. 5/18). Gegen diesen Entscheid erhob †E. \_\_\_\_\_ Rekurs (Urk. 5/19). Das Obergericht des Kantons Zürich hiess diesen mit Beschluss vom 10. Juni 2010 gut und hob die Verfügung der Konkursrichterin des Bezirkes Meilen vom 12. Mai 2010 auf, nachdem die vom Konkursbegehren erfassten Forderungen von der Beklagten bei der Obergerichtskasse hinterlegt worden waren und †E. \_\_\_\_\_ seine Zahlungsfähigkeit hatte glaubhaft machen können (Urk. 5/20).

1.4. Schliesslich stellte der Kläger in einer weiteren Betreuung, welcher die WIR-Forderung gemäss dem Urteil vom 3. August 2009 zugrunde lag, mit Eingabe vom 1. März 2012 das Begehren um Eröffnung des Konkurses über †E. \_\_\_\_\_ für eine Forderung von CHF 115'000.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Dezember 2006, für CHF 7'003.85 (Zins bis 6. Dezember 2006), für CHF 6'000.– (Rechtsöffnungskosten) und CHF 406.– (Betreibungskosten) (vgl. Urk. 5/21). Die Konkursrichterin des Bezirksgerichts Meilen entsprach dem Begehren mit Urteil vom 2. Oktober 2013 (Urk. 5/21). Die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Obergericht mit Urteil vom 1. November 2013 ab (Urk. 5/22). Auch der anschliessende Gang an das Bundesgericht blieb für †E. \_\_\_\_\_ ohne Erfolg (Urk. 5/23).

1.5. Zwischenzeitlich fand sodann das im vorliegenden Verfahren interessierende Rechtsgeschäft statt: Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 19. März 2010 veräusserte †E. \_\_\_\_\_ das Grundstück Kat.-Nr. ..., Grundbuch Blatt ..., D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend das "Grundstück" oder die "Liegenschaft"), an die Beklagte (Urk. 5/13). Den Kaufpreis für das Grundstück setzten die Vertragsparteien auf CHF 670'000.– fest. Gemäss Kaufvertrag sollte der Kaufpreis durch Übernahme der Kapitalschuld zweier Schuldbriefe im Betrag von je CHF 200'000.–, lastend auf dem Vertragsobjekt an 1. und 2. Pfandstelle, sowie durch Übernahme einer Darlehensschuld von CHF 270'000.– gegenüber dem Kläger, sichergestellt durch Faustpfandhinterlage des Schuldbriefes über nominell CHF 270'000.–, lastend auf dem Vertragsobjekt an 3. Pfandstelle, getilgt werden. Mit der Darlehensschuld von CHF 270'000.– sind die Ansprüche des Klägers gemeint, zu deren Bezahlung †E. \_\_\_\_\_ mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 3. August 2009 verpflichtet worden war (vgl. obige Erwägung Ziff. 1.1). †E. \_\_\_\_\_ und die Beklagte gingen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon aus, dass die beiden auf dem Vertragsobjekt lastenden Schuldbriefe an 1. und 2. Pfandstelle über jeweils CHF 200'000.– tatsächlich belehnt waren, was jedoch, wie sich kurz nach Unterzeichnung des Kaufvertrags herausstellte, nicht zutraf. Infolgedessen vereinbarten †E. \_\_\_\_\_ und die Beklagte am 30. März 2010 einen "Nachtrag zum Kaufvertrag vom 19.03.2010" und liessen diesen öffentlich beurkunden (Urk. 5/16). Darin stellten sie fest, dass sie sich bei der Vereinbarung, wie über den Kaufpreis abgerechnet wird, geirrt hätten, weil die beiden Schuldbriefe an 1. und 2. Pfandstelle sich in unbelastetem Eigentum von †E. \_\_\_\_\_ befanden und im Ergebnis der Teilkaufpreis von CHF 400'000 nicht beglichen worden sondern noch ausstehend sei. Auf der Basis dieser Feststellung vereinbarten die Parteien schliesslich, dass †E. \_\_\_\_\_ der Beklagten ein verzinsliches Darlehen im Umfang des noch ausstehenden Kaufpreises von CHF 400'000.– gewähre und dieses Darlehen mittels Verpfändung der auf der Liegenschaft an 1. und 2. Pfandstelle lastenden beiden Schuldbriefe über je CHF 200'000.– zu Gunsten von †E. \_\_\_\_\_ sichergestellt werde (Urk. 5/16). In einer gleichentags abgeschlossenen Vereinbarung (Urk. 21/2), für welche die Parteien eine eigene Vertragsurkunde erstellten, darin aber ebenfalls auf den Kaufvertrag vom 19. März 2010 Bezug nahmen,

räumte die Beklagte †E.\_\_\_\_\_ ein lebenslanges Wohnrecht an der streitgegenständlichen ehelichen Liegenschaft ein, wobei die Beklagte sich die Mitbenutzung der Liegenschaft vorbehielt ("neben seiner Ehefrau"). Das Wohnrecht von †E.\_\_\_\_\_ bewerteten die Vertragsparteien mit CHF 320'000.–. Die Vereinbarung enthält sodann die Erklärung der Parteien, dass sie auf die Eintragung des Wohnrechts (Dienstbarkeit) im Grundbuch ausdrücklich verzichten. Anders als der Kaufvertrag vom 19. März 2010 und der Nachtrag vom 30. März 2010 ist diese Vereinbarung amtlich beglaubigt, nicht aber öffentlich beurkundet worden.

1.6. Im Konkursverfahren betreffend den Konkurschuldner †E.\_\_\_\_\_ wurde die vom Kläger in Betreuung gesetzte und der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung (vgl. obige Erwägung Ziff. 1.4) kolloziert. In der Folge wurde dem Kläger der Anspruch auf paulianische Anfechtung des vorstehend erwähnten Liegenschaftsverkaufs abgetreten (vgl. Urk. 5/2)

## 2. Prozessgeschichte

2.1. Der Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 93 S. 6 ff. Ziff. 2).

2.2. Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 92). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 wurde der Beklagten ein Kostenvorschuss von Fr. 24'150.- auferlegt (Urk. 98), welcher rechtzeitig einging (Urk. 99).

2.3. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## 3. Prozessuales

### 3.1. Berufungsverfahren

3.1.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der

erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern es geht darin um die Überprüfung des von der Vorinstanz getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstandungen. Die Berufungsschrift muss sich dementsprechend mit den Entscheidgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen; pauschale Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine blosserliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374, 375 f. E. 4.3.1). Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36).

3.1.2. Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 317 N 34).

### 3.2. Aktenschluss

3.2.1. Die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens sind bezüglich den von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der gestellten Beweisangebote (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang:

- Klageschrift des Klägers vom 20. November 2015 (Urk. 2);
- Klageantwort der Beklagten vom 14. März 2016 (Urk. 20);
- Replikschrift des Klägers vom 1. Juni 2016 (Urk. 31);
- Duplikatschrift der Beklagten vom 24. April 2017 (Urk. 45).

3.2.2. Mit dem zweiten Schriftenwechsel tritt der Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweisanträge können nach diesem Zeitpunkt nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO bzw. des Art. 317 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312), wobei einerseits solche Noven "ohne Verzug" in das Verfahren einzuführen sind und andererseits diejenige Partei, die sich auf Noven beruft, darzutun hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Wer sich auf sog. unechte Noven beruft (vgl. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vorher in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 e. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Liegen zulässige Noven vor, so hat es daher ebenso von Amtes wegen der Gegenpartei durch entsprechende Fristansetzung Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1. und 4.1.2.).

3.2.3. Im vorliegenden Fall ist der Aktenschluss für den Kläger mit der Erstattung seiner Replik vom 1. Juni 2016 (Urk. 31) und für die Beklagte mit der Erstattung ihrer Duplik vom 24. April 2017 (Urk. 45) eingetreten. Bis zu diesen beiden Vorträgen hatten die Parteien Gelegenheit, gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO ihre Tatsachenbehauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen sowie gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO ihre Beweismittel abschliessend zu bezeichnen und gleichzeitig diese Beweismittel den einzelnen behaupteten Tatsachen zuzuordnen. Auf dieser Grundlage hat das Gericht zu prüfen, ob rechtserhebliche, streitige Tatsachen vorliegen (Art. 150 ZPO), für die form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten worden sind (Art. 152 Abs. 1 ZPO).

#### 4. Ausgangslage

4.1. Die Beklagte beantragt die Aufhebung sowohl des vorinstanzlichen Beschlusses als auch des Urteils vom 23. August 2018 und macht geltend, dass die Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 zu Unrecht durchgeführt worden sei. Zusammenfassend führt sie dazu aus, dass die Vorinstanz ihr Sistierungsgesuch abgewiesen habe und dabei die von ihr ins Recht gelegten ärztlichen Zeugnisse zu Unrecht völlig übergangen habe. In den beiden ärztlichen Zeugnissen von Dr.

F. \_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2018 und vom 25. Juni 2018 werde klar zum Ausdruck gebracht, dass die Beklagte nicht verhandlungsfähig sei, namentlich auch unter Hinweis auf den am tt.mm.2018 eingetretenen Tod des Ehemannes der Berufungsklägerin (Urk. 92 S. 3 Ziff. 4 Abs. 1).

4.2. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz werde in formeller Hinsicht bestritten, dass die erneute Ablehnung der Sistierung anlässlich des Termins der Hauptverhandlung in rechtskonformer Art und Weise erfolgt sei; insbesondere seien keine Rekurs- bzw. sonstige Frist korrekt angesetzt worden (Urk. 92 S. 3 Ziff. 4 Abs. 2).

#### 5. Gültigkeit der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018

5.1. Die Vorinstanz führte zur Frage der Gültigkeit der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 aus, dass die Beklagte entsprechend der Vorladung zwar zur Hauptverhandlung erschienen sei, diese jedoch unter Geltendmachung gesundheitlicher Gründe vorzeitig verlassen habe, nachdem sie ein Gesuch um Verschiebung derselben hatte verlesen lassen, dieses jedoch abgelehnt worden sei (Prot. I S. 26 f.; Urk. 73). Der Rechtsvertreter des Klägers habe in der Folge auf weitere Ausführungen zur Sache verzichtet, weshalb die Hauptverhandlung umgehend für beendet erklärt worden sei (Prot. I S. 28). Bereits vor diesem mündlichen Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung habe die Beklagte mit Eingabe vom 29. Mai 2018 (Urk. 64/1) und 25. Juni 2018 (Urk. 69) zwei schriftliche Verschiebungsgesuche eingereicht. Davor habe sie zudem (erfolglos) um Sistierung des Verfahrens ersucht (Urk. 55 f.; Urk. 58-60). Ihre Verschiebungsgesuche habe die Beklagte auf Arztzeugnisse von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 28. Mai 2018 (Urk. 64/2) und vom 25. Juni 2018 (Urk. 70) gestützt, die ihr aus medizinisch-psychiatrischen Gründen sowie wegen des zeitnahen Ablebens ihres Ehemannes mangelnde Verhandlungsfähigkeit bis mindestens am 31. Oktober 2018 attestierten (Urk. 93 S. 11 Ziff. 5.1.). Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass das Gericht wie schon die beiden schriftlichen Gesuche um Verschiebung der Hauptverhandlung auch das anlässlich der Hauptverhandlung gestellte Gesuch der Beklagten abgewiesen habe (Urk. 65; Urk. 71; Prot. I S. 27) und führte zum anlässlich der Hauptverhandlung gestellten Gesuch um Verschiebung der Verhandlung aus, dass das

Gericht zunächst die anlässlich der Beurteilung der vorangegangenen schriftlichen Gesuche berücksichtigten Argumente rekapituliert habe. Sodann sei es angesichts des Auftretens der Beklagten zur Überzeugung gelangt, dass diese sehr wohl in der Lage sei, der Verhandlung zu folgen und das angesichts des Aktenstandes überhaupt noch Nötige vorzutragen (Prot. I S. 26). Nach Auffassung des Gerichts möge die Beklagte zwar körperlich leicht geschwächt gewesen sein, doch habe sie einen geistig durchweg präsenten, regelmässig energischen und bisweilen gar anklagenden Eindruck hinterlassen (Prot. I S. 27), so dass die Verhandlungsfähigkeit als vorgetäuscht und nicht zu schützen wahrgenommen worden sei. Das von der Beklagten vorgebrachte Argument, wonach das Vertrauensverhältnis zu ihrem vormaligen Vertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_, gestört gewesen sei (Prot. I S. 27), sei vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptung gewertet worden, zumal die Beklagte ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre, bei Bedarf einen neuen Rechtsvertreter zu bestellen. Dies manifestiere sich nicht zuletzt auch in ihrer geistesgegenwärtigen Reaktion, als ihr vom Vorsitzenden die mögliche Notwendigkeit eines Vorgehens nach Art. 69 ZPO, insbesondere die Bestellung eines Rechtsvertreters durch das Gericht, in Aussicht gestellt worden sei (Prot. I S. 27). Die Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 sei demnach mangels eines Verschiebungsgrundes durchzuführen gewesen. Indem die Beklagte nach Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs den Gerichtssaal verlassen habe (Prot. I S. 27), gelte sie hinsichtlich der Parteivorträge als säumig (Urk. 93 S. 11 f. Ziff. 5).

5.2. Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben; einerseits von Amtes wegen (lit. a) oder wenn es vor dem Termin darum ersucht wird (lit. b). Die Vorladung zu einem Gerichtstermin hat wie die gerichtliche Ansetzung einer Frist für das Gericht und die Parteien rechtsverbindliche Wirkung und es treten die gesetzlichen Säumnisfolgen (Art. 147 und Art. 234 ZPO) ein, wenn eine oder beide Parteien nicht erscheinen. Die Verschiebung eines Gerichtstermin steht daher nicht im Belieben des Gerichts, sondern bedarf besonderer Gründe (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 1). Das Verschiebungsgesuch ist gemäss dem Wortlaut "vor dem Termin" zu stellen, d.h. unverzüglich nach sicherer Kenntnis des Verschiebungsgrundes (BSK

ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 8). Als zureichenden Verschiebungsgrund gelten jene unverschuldeten Verhinderungen, die auch als Wiederherstellungsgrund anerkannt sind: durch Arzzeugnis nachgewiesene, eine Verhandlungsunfähigkeit begründende Krankheit, Todesfall einer nahe verwandten oder sonst nahestehenden Person. Dauert eine Krankheit aber längere Zeit oder ist eine vorgeladene Person aus einem anderen zureichenden Grund längere Zeit verhindert, einer Vorladung Folge zu leisten und an einer Verhandlung teilzunehmen, so ist sie im Zivilprozess verpflichtet, sich vertreten zu lassen. Unter Umständen ist ihr wegen fehlender Postulationsfähigkeit ein Vertreter zu bestellen oder zwecks Bestellung eines Prozessbeistandes die Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 19 f.). Als zureichender Grund gilt regelmässig der Beizug oder Wechsel des Rechtsbeistandes, wenn diesem nicht mehr genügend Vorbereitungszeit verbleibt. Hat aber eine Partei vor einer Verhandlung, zu der vorgeladen worden ist, genügend Zeit, einen neuen Anwalt zu suchen, zu mandatieren und zu instruieren, verstösst es gegen Treu und Glauben (Art. 9 BV/Art. 52 ZPO), zu diesem Zweck erst kurz vor dem Termin ein Verschiebungsgesuch zu stellen. Zurückhaltung ist auch bei Verschiebungsgesuchen nach mehrfachem Anwaltswechsel geboten (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 21).

So wie das Verschiebungsgesuch ist auch der Entscheid darüber an keine Form gebunden. Er kann mündlich, telefonisch oder per E-Mail ergehen, was namentlich von Belang ist, wenn ein Verschiebungsgesuch erst kurz vor dem Vorladungstermin beim Gericht eingeht (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 27). Aus dem Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV/Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt, dass der ablehnende Verschiebungsentscheid eine Kurzbegründung enthalten muss (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 34).

Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung bezieht sich nach der Gesetzesystematik auf End- und Zwischenentscheide im Sinne von Art. 236 und 237 ZPO. Nicht in den Anwendungsbereich von Art. 238 ZPO fallen hingegen prozessleitende Verfügungen und andere Inzidenzentscheidungen, so dass hier keine Rechtsmittelbelehrung erteilt werden muss (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 238

N 23). Der Entscheid über ein Verschiebungs- oder Sistierungsgesuch ist prozessleitend, weshalb auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtet werden kann.

5.3. Wie den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen ist, wurde mit Beschluss vom 4. Juni 2018 das Gesuch der Beklagten um Sistierung des Verfahrens bzw. um Verschiebung der Hauptverhandlung abgewiesen (Urk. 65). In der Folge zeigte RA lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ dem Gericht mit Schreiben vom 22. Juni 2018 an, dass er die Beklagte in dieser Sache nicht mehr vertrete (Urk. 67) und reichte ein entsprechendes Schreiben der Beklagten ein (Urk. 68). Mit Schreiben vom 25. Juni 2018, unterzeichnet von einer Frau G.\_\_\_\_\_, ersuchte die Beklagte erneut um eine Verschiebung der Gerichtsverhandlung (Urk. 69) und reichte ein Arztzeugnis vom 25. Juni 2018 (Urk. 70) ein. Mit Verfügung vom 26. Juni 2018 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beklagten um Verschiebung der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 ab (Urk. 71). Zur Hauptverhandlung erschien die Beklagte in Begleitung von Frau G.\_\_\_\_\_ (Prot. I S. 26). Sie erklärte, nicht verhandlungsfähig zu sein, verwies auf das Arztzeugnis von Dr. F.\_\_\_\_\_ (Urk. 70), liess Frau G.\_\_\_\_\_ einen Antrag auf Sistierung (Urk. 73) verlesen und verlangte einen prozessualen Vorentscheid über ihr Verschiebungsgesuch. Danach hielt sie ein Bild ihres verstorbenen Gatten hoch und begann unaufgefordert, in der Sache zu plädieren (Prot. I S. 26). In der Folge wies der Vorsitzende die Beklagte darauf hin, dass die Möglichkeit bestehe, ihr einen Vertreter gemäss Art. 69 ZPO oder im Falle der Urteilsunfähigkeit gegebenenfalls einen Beistand zu bestellen. Gemäss Protokollnotiz erwiderte die Beklagte vehement, dass sie dies nicht zulassen würde und selbst einen Anwalt mandatieren werde, wenn sie wieder dazu in der Lage sein werde. Weiter ist im Protokoll festgehalten, dass die Beklagte körperlich leicht geschwächt wirke, aber einen geistig durchweg präsenten Eindruck hinterlasse (Prot. I. S. 27). In der Folge wurde über das Verschiebungsgesuch beraten und den Parteien der ablehnende Entscheid eröffnet mit dem Hinweis, dass nach Auffassung des Gerichts die Beklagte in der Lage sei, der Verhandlung zu folgen und das angesichts des Aktenstandes Nötige beizutragen. Die Beklagte wiederholte, dass sie nicht in der Lage sei, der Verhandlung beizuwohnen und kündigte an, die Verhandlung verlassen zu wollen. Sie richtete verschiedene Vorwürfe an das Ge-

richt und die Gegenseite und wurde teilweise ausfällig. Der Vorsitzende wies die Beklagte darauf hin, dass die Verhandlung fortgeführt werde (Prot. I S. 27).

5.4. Der Entscheid des Gerichtes, das erneute Verschiebungsgesuch der Beklagten abzulehnen, wurde mündlich eröffnet und begründet. Eine Rechtsmittelbelehrung war nicht notwendig. Die Rüge der Beklagten, der Entscheid sei formell nicht richtig erfolgt, erweist sich damit als unzutreffend.

5.5. Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe die klaren Äusserungen des Hausarztes, wonach die Beklagte nicht verhandlungsfähig sei, nicht angemessen bzw. korrekt gewürdigt (Urk. 92 S. 4). Sie geht mit keinem Wort auf die Begründung der Vorinstanz ein, weshalb die verschiedenen Verschiebungsgesuche der Beklagten abgelehnt wurden. Damit genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.6. Wie in der Vorladung vom 27. März 2018 zur Hauptverhandlung auf den 27. Juni 2018, festgehalten, berücksichtigt das Gericht, wenn weder die Partei persönlich noch ein von ihr bestellter Vertreter zur Verhandlung erscheint, die bisher eingereichten Eingaben. Es kann seinem Entscheid die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen (Art. 234 Abs. 1 ZPO). Nachdem das Gericht in der Hauptverhandlung das Verschiebungsgesuch der Beklagten ablehnte und diesen Entscheid eröffnete, wollte die Beklagte den Gerichtssaal verlassen, wurde aber vom Vorsitzenden nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Verhandlung fortgeführt werde (Prot. I S. 27). Die Folgen ihrer Abwesenheit (Säumnisfolgen) waren der Beklagten somit bekannt und sie kann sich nicht nachträglich darauf berufen, sie sei der Möglichkeit beraubt worden, relevante Ausführungen und rechtliche Argumente einzubringen (Urk. 92 S. 5). Soweit sie diesbezügliche Ausführungen in der Sache macht (Urk. 92 S. 5 ff. Ziff. III. und IV.), sind diese verspätet (vgl. vorne 3. Prozessuales).

## 6. Sistierung

6.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beklagten vom 6. August 2018 um Sistierung des Verfahrens ab (Urk. 93 S. 26). Sie hielt dazu fest, das Sistierungs-

gesuch (Urk. 74) und das mit diesem eingereichte Arztzeugnis (Urk. 75) würden sich im Wesentlichen darauf beschränken, die gleichen Gründe anzuführen, die bereits mit den vor sowie anlässlich der Hauptverhandlung gestellten - allesamt abgelehnten - Gesuchen um Verfahrenssistierung bzw. Verschiebung der Hauptverhandlung geltend gemacht worden seien. Aus der aktuellen Eingabe folge sodann, dass die Beklagte sehr wohl in der Lage sei, Drittpersonen in ihrem Sinne zu instruieren. Damit bestätige sich der Eindruck, den das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 gewonnen habe. Das aktuelle Gesuch sei insofern als weiteres Element einer Verzögerungstaktik der Beklagten zu werten, was nicht zu schützen sei. Den Eindruck treuwidrigen Handelns bestätige auch die Tatsache, dass die Beklagte - in direkten Widerspruch zum Sistierungsgesuch vom 6. August 2018 von Frau G.\_\_\_\_\_ (Urk. 74 f.) - offenbar nicht erst Mitte September, sondern bereits am 6. August 2018 mit einem Rechtsanwalt in Kontakt zu treten vermocht und diesen gar ein erstes Mal instruiert (Urk. 76) habe. Ein Grund für die Sistierung sei damit nicht ersichtlich (Urk. 93 S. 13 f. Ziff. 6).

6.2. Bezüglich des durch die Vorinstanz abgewiesenen Sistierungsgesuchs macht die Beklagte geltend, dass die Vorinstanz die von ihr ins Recht gelegten ärztlichen Zeugnisse zu Unrecht völlig übergangen habe. Dr. F.\_\_\_\_\_ habe in beiden Zeugnissen klar zum Ausdruck gebracht, die Berufungsklägerin sei nicht verhandlungsfähig, namentlich auch unter dem Hinweis auf den am tt.mm.2018 eingetretenen Tod des Ehemannes der Beklagten (Urk. 92 S. 3 Ziff. 4). Die Beklagte führt weiter aus, dass sich die Situation in materieller Hinsicht wie folgt präsentiere: Im Zusammenhang mit dem letzten Sistierungsgesuch, welches Gegenstand des angefochtenen Beschlusses bilde, habe die Vorinstanz auf S. 14 ausgeführt, die Berufungsklägerin habe am 6. August 2018 Kontakt mit einem Rechtsanwalt aufgenommen und sei gar in der Lage gewesen, diesen "ein erstes Mal" zu instruieren. Diese Begründung der Vorinstanz sei absolut unhaltbar, habe doch der damit gemeinte Rechtsanwalt X3.\_\_\_\_\_ geltend gemacht, dass die Beklagte in prozessualen Belangen nicht handlungsfähig sei. Sowohl der Beschluss anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2018 (sofern überhaupt rechtskonform verkündet) als auch jener im angefochtenen Entscheid seien deshalb nicht nachvollziehbar, weil die klaren Äusserungen des Hausarztes, die Beklagte sei

nicht verhandlungsfähig, nicht angemessen bzw. korrekt gewürdigt worden seien. Es habe überhaupt kein Anlass bestanden, an den Angaben des Hausarztes der Beklagten zu zweifeln. Bestenfalls wäre es darum gegangen, diese zu verifizieren, entweder durch die direkte Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung oder aber dann mit der Verpflichtung, dass die Berufungsklägerin selbst eine amtsärztliche Untersuchung in die Wege leiten müsse. Der angefochtene Entscheid enthalte kein Argument das geeignet wäre, die klaren Äusserungen des Hausarztes zu widerlegen. Zwar fänden sich Ausführungen auf Seite 12 des Urteils, wo die Vorinstanz den Eindruck wiedergebe, die Beklagte sei sehr wohl in der Lage gewesen, der Verhandlung zu folgen und das angesichts des Aktenstandes überhaupt noch Nötige vorzutragen. Dies erscheine jedoch als eine willkürliche tatsächliche Annahme, da es sich ja so verhalte, dass die Berufungsklägerin gar nicht in der Lage gewesen sei, zur Sache zu plädieren (mit der bekannten Folge, dass seitens des Klägers überhaupt auf irgendwelche Vorbringen verzichtet worden sei und die Verhandlung sofort geschlossen worden sei). Dass die Vorinstanz eigene "Eindrücke" oder "Wahrnehmungen" höher gewichte als ein auf fundiertem medizinischem Fachwissen beruhendes Arztzeugnis des behandelnden Hausarztes, sei äusserst irritierend und verdiene unter keinen Umständen den Schutz durch die Berufungsinstanz. Auch die Auffassung der Vorinstanz, die Berufungsklägerin habe sich rechtmisbräuchlich verhalten, sei nicht zuletzt aufgrund ihres ärztlich bescheinigten stark angeschlagenen gesundheitlichen Zustandes als absolut willkürlich zurückzuweisen.

6.3. Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 2 ZPO). Das Gesetz nennt als einzige Voraussetzung für die Sistierung die Zweckmässigkeit. Damit liegt es im Ermessen des Gerichtes zu entscheiden, wann eine solche Anordnung zweckmässig ist. Da eine Sistierung des Verfahrens grundsätzlich dem von Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantierten sowie in Art. 124 Abs. 1 ZPO sich spiegelnden Beschleunigungsgebot, nach welchem ein einmal eingeleitetes Verfahren ohne Verzögerung bzw. zügig durchzuführen ist, widerspricht, setzt sie triftige Gründe voraus und ist nur aus-

nahmsweise zulässig; im Zweifel ist von ihr abzusehen (BSK ZPO-Gschwend, Art. 126 N 2). Zu einer Sistierung von Gesetzes wegen kommt es beim Konkurs einer Partei, und ist denkbar beim Tod oder bei Urteilsunfähigkeit einer Partei und bei einer Mediation. Wird eine Partei im Verlaufe des Prozesses urteilsunfähig, fehlt ihr von da an die Prozessfähigkeit. Mit dem Sistierungsbeschluss ist die Erwachsenenschutzbehörde einzuladen, ihr in Anwendung von Art. 390 ZGB eine Vertretung zu bestellen (Art. 67 Abs. 2 ZPO), und der Prozess ist solange ruhen zu lassen (BSK ZPO-Gschwend, Art. 126 N 7).

6.4. Mit Schreiben vom 6. August 2018 (Urk. 74) reichte eine Frau G. \_\_\_\_\_ namens der Beklagten ein Arztzeugnis von Dr. F. \_\_\_\_\_ ein und wies darauf hin, dass die Beklagte in einem sehr kritischen Zustand sei und ersuchte um Sistierung der Prozessfälle. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass die Schriften des Gerichtes von der Beklagten als Morddrohungen gedeutet würden. Im eingereichten Zeugnis vom 6. August 2018 hält Dr. med. F. \_\_\_\_\_ das Folgende fest: "Aus medizinisch-psychiatrischen Gründen, gerade auch wegen des kürzlichen Versterbens des Ehemanns, ist die Patientin zurzeit nicht verhandlungsfähig und kann deshalb bis auf weiteres (mindestens aber bis am 31.10.2018) nicht am Gerichtsverfahren teilnehmen" (Urk. 75). Mit Schreiben ebenfalls vom 6. August 2018 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_ der Vorinstanz mit, dass sich die Beklagte telefonisch bei ihm gemeldet habe, sie habe eine Abholungseinladung vom Gericht erhalten und sehe sich aber gesundheitlich nicht in der Lage, die Sendung termingerecht bei der Post abzuholen. Sie sei nahe an einem Nervenzusammenbruch, weshalb sie nun sofort ihren Arzt konsultiere. Er werde die Beklagte morgen das erste Mal sehen können und dann gegebenenfalls in der Lage sein, dem Gericht die Anwaltsvollmacht zuzustellen. Dies gelte ebenfalls für ein ärztliches Zeugnis (Urk. 76).

6.5. Die drei Urkunden zeigen, dass die Beklagte am 6. August 2018 in der Lage war, ihre Bekannte, Frau G. \_\_\_\_\_, zu instruieren, mit einem Anwalt Kontakt aufzunehmen und den Arzt aufzusuchen. Eine Urteilsunfähigkeit der Beklagten wird weder im Arztzeugnis noch in den beiden erwähnten Schreiben geltend ge-

macht. Andere Gründe, die für eine Sistierung des Verfahrens gesprochen hätten, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

6.6. Gemäss Arztzeugnis vom 6. August 2018 wäre die Beklagte mindestens bis 31. Oktober 2018 verhandlungsunfähig gewesen. In diesem Zeitraum hat die Beklagte am 14. September 2018 Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_ mandatiert (Urk. 81), am 24. September 2018 mit Rechtsanwalt lic. iur. X4. \_\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen (Urk. 84 S. 3 Ziff. 3) und in der Folge am 26. September 2018 mandatiert (Urk. 85) und schliesslich am 1. Oktober 2018 Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ das Mandat erteilt (Urk. 88).

6.7. Diese Aktivitäten der Beklagten zeigen, dass sie im Zeitraum, indem sie gemäss Arztzeugnis verhandlungsunfähig gewesen sein soll, immerhin in der Lage war, sich rechtlichen Beistand zu organisieren. Zudem haben offenbar weder der behandelnde Arzt noch die bevollmächtigten Rechtsanwälte den Gesundheitszustand der Beklagten als kritisch eingestuft oder sogar eine Urteilsunfähigkeit festgestellt. Andernfalls hätten sie sich zweifellos mit der KESB in Verbindung gesetzt und allfällige Schutzmassnahmen beantragt.

6.8. Unter Hinweis auf ihren Gesundheitszustand, der in den diversen Arztzeugnissen von Dr. F. \_\_\_\_\_ mit zuerst "nicht einvernahmefähig" (Urk. 56, Urk. 59/10) und danach mit "nicht verhandlungsfähig" (Urk. 64/2, Urk. 79) bezeichnet wurde, hat die Beklagte diverse Sistierungsgesuche (Urk. 55, Urk. 58) und Verschiebungsgesuche (Urk. 64/1, Urk. 69) gestellt. Parallel dazu war sie aber immer in der Lage, verschiedene Rechtsvertreter zu mandatieren und diesen dann das Mandat auch wieder zu entziehen.

6.9. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die von der Beklagten eingereichten Verschiebungs- und Sistierungsgesuche als Verzögerungstaktik zu werten seien, erweisen sich damit als zutreffend. Die entsprechenden Gesuche der Beklagten wurden zu Recht abgelehnt und das Verfahren korrekt durchgeführt.

## 7. Zur fehlenden Benachteiligung des Berufungsbeklagten

7.1. Die Beklagte macht geltend, im Rahmen der Klagebegründung sei durch den Kläger behauptet worden, er verfüge bezüglich der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_ - Strasse ... in C. \_\_\_\_\_ über einen im dritten Rang stehenden Schuldbrief über CHF 270'000 (Vorinstanz Urk. 2, S. 7: "Der Schuldbrief befindet sich heute unverändert im Besitz des Klägers"). Die Vorinstanz habe diesen Sachverhalt als erstellt erachtet (angefochtener Entscheid, Ziffer 1.5.). Unbestritten geblieben sei die Darstellung, dass die beiden vorgehenden Schuldbriefe im ersten und zweiten Rang überhaupt nicht belastet gewesen seien. Bei Wahrnehmung pflichtgemässen Ermessens, insbesondere aber auch bei pflichtgemässer Wahrnehmung der richterlichen Fragepflicht, hätte die Vorinstanz diese Umstände berücksichtigen müssen; dies mit der sich daraus ergebenden Feststellung, dass bereits aus objektiver Sicht eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne von Art. 288 SchKG überhaupt nicht erkennbar sei. Gerade dadurch, dass die Beklagte habe ausführen lassen (als sie noch anwaltlich vertreten gewesen sei), der fragliche Kaufvertrag sei gültig, liege aufgrund der zitierten Behauptung des Klägers auf der Hand, dass dieser die Beklagte direkt hätte ins Recht fassen können, letztlich ebenfalls mit der Möglichkeit, bei der Inanspruchnahme des Schuldbriefes im dritten Rang auf das Grundstück zugreifen zu könne. Sei aber eine Benachteiligung eines Gläubigers bereits aus objektiver Sicht nicht nachvollziehbar, erübrigten sich auch sämtliche Ausführungen zum subjektiven Tatbestand, wie sie von der Vorinstanz irrtümlicherweise vorgenommen worden seien (Urk. 92 S. 5 Rz. 5).

Die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz, wonach eine Benachteiligung des Klägers vorliege bzw. vorgelegen habe, sei daher unrichtig und zurückzuweisen. Genau dies sei in stringenter wie eindrücklicher Weise durch die Staatsanwaltschaft See / Oberland in Ziffer 3 ihrer beiliegenden Einstellungsverfügung vom 12. Februar 2018 bestätigt worden und wäre zudem auch aus der Argumentation der Beklagten in der Duplik (Urk. 45, Ziffer 41) durch die Vorinstanz erkennbar und in die rechtliche Beurteilung einzubeziehen gewesen (*iura novit curia*) (Urk. 92 S. 5 Rz. 6).

7.2. Vor Vorinstanz liess die Beklagte in der Duplik vom 24. April 2017 (Urk. 45) ausführen, dass die Beklagte sich im Rahmen des Kaufvertrages unbestrittenermassen bereit erklärt habe, die mittels Schuldbrief im 3. Rang über Fr. 270'000.- gesicherte Forderung des Klägers zu übernehmen, was sich schon aus dem Kaufvertrag ergebe. Allein der Kläger habe in der Folge einem Schuldnerwechsel nicht zugestimmt, und dies notabene im Wissen um die erfolgte und ihm angezeigte Übertragung der Liegenschaft. Damit habe er sich indes selbstverschuldet in die Situation gebracht, dass ihm heute im Konkurs von 2013 gegen †E.\_\_\_\_\_ die Liegenschaft an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in C.\_\_\_\_\_ nicht als Haftungssubstrat zur Verfügung stehe. Hätte er einer Schuldübernahme durch die Beklagte zugestimmt, so könnte er aus der sich im Eigentum der Beklagten befindlichen Liegenschaft heute problemlos befriedigt werden. Weiter habe die Beklagte und †E.\_\_\_\_\_ mit Kaufvertrag vom 19. März 2010 auch vereinbart, dass die Beklagte sich gegenüber †E.\_\_\_\_\_ zur Schadloshaltung aus der erwähnten Darlehensschuld bis zum Betrag von Fr. 270'000.- verpflichtet und ein etwaiger Differenzbetrag (bei tatsächlich geringerer Schuld gegenüber dem Kläger) zu bezahlen habe. Auch daraus sei ersichtlich, dass die Beklagte bei Übertragung der Liegenschaft gewillt gewesen sei, notfalls mit der Liegenschaft selbst für diese Darlehensschuld gegenüber dem Kläger einzustehen, weshalb die Argumentation des Klägers, die Übertragung der Liegenschaft sei subjektiv zum Zwecke erfolgt, die Beklagte zu Lasten anderer Gläubiger einseitig zu begünstigen bzw. die Liegenschaft anderen Gläubigern, insbesondere dem Kläger selbst, als Haftungssubstrat für ihre Forderungen zu entziehen, nicht stichhaltig sei. Das genaue Gegenteil sei der Fall. Die Beklagte habe nicht nur die Schuld von †E.\_\_\_\_\_ gegenüber seinen Geschwistern übernommen, womit diesen die Liegenschaft als Haftungssubstrat zur Verfügung gestanden habe und noch stehe, sondern sie habe auch die Schuld gegenüber dem Kläger übernehmen wollen, womit auch diesem die Liegenschaft als Haftungssubstrat gedient hätte. Dies habe indes der Kläger selbst vereitelt, indem er die Schuldübernahme abgelehnt habe (Urk. 45 S. 18 f. Rz. 41).

7.3. Die Vorinstanz prüfte bei der Frage, ob die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG erfüllt sind, auch die Gläubigerschädigung (Urk. 93 S. 18 ff. Ziff. 10). Sie hatte dabei zu beurteilen, ob †E.\_\_\_\_\_ mit dem Verkauf

der Liegenschaft seine Gläubiger geschädigt hatte und musste klären, worin die Leistung und Gegenleistung des strittigen Rechtsgeschäfts bestanden hatte und wie diese zu bewerten waren.

Zur (internen) Schuldübernahme von Fr. 270'000.- hielt die Vorinstanz fest, dass sich zuerst die Frage stelle, ob dieser tatsächlich ein Gegenwert von Fr. 270'000.- gegenüberstehe. Im Kaufvertrag (Urk. 5/13) hätten die Beklagte und †E.\_\_\_\_\_ nämlich festgehalten, dass sie der Ansicht seien, dass diese Schuld gar nicht bestehe. Nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei eine bestrittene Schuld nicht zum Nominalwert zu verbuchen, sondern zu einem tieferen Betrag, der die Prozesschancen des Schuldners - insbesondere das Risiko, in Anspruch genommen zu werden - berücksichtige. Bei der vorliegend relevanten Schuld handle es sich jedoch um die Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag aus dem Jahr 1991, über die das Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom 3. August 2009 (Urk. 5/7) rechtskräftig entschieden habe. Wie der Kläger zutreffend vorbringe, betrage diese Schuld zwar nicht nominal Fr. 270'000.-, sondern es laute lediglich der Schuldbrief auf diese Summe (Urk. 31 S. 13). Weil jedoch auch die aufgelaufenen und in Zukunft noch anfallenden Zinsen miteinzuberechnen seien, rechtfertige es sich, von einer Schuld in dieser Höhe auszugehen (Urk. 93 S. 20 Ziff. 10.5.).

Zu berücksichtigen sei jedoch, dass der Kläger die externe Schuldübernahme abgelehnt habe (Urk. 5/15). Wer einem Schuldner verspreche, seine Schuld zu übernehmen, sei nach Art. 175 OR verpflichtet, ihn von der Schuld zu befreien, sei es durch Befriedigung des Gläubigers oder dadurch, dass er sich an seiner Statt mit Zustimmung des Gläubigers zu dessen Schuldner mache. Zwar habe die Beklagte im ersten Konkursverfahren die betriebene Forderung hinterlegt, also diejenige Forderung des Klägers aus dem Darlehensvertrag, die sie mit dem Kaufvertrag vom 19. März 2010 übernommen habe, und zwar im Umfang von Fr. 90'000.- zzgl. Zins von rund Fr. 28'120.-, der Prozessentschädigung von Fr. 18'103.- sowie der Kosten für Rechtsöffnung und Betreibung von Fr. 1'000.-, d.h. insgesamt rund Fr. 137'223.- (Urk. 5/14; Urk. 5/19 Rz. 11; Urk. 5/20 S. 3). Die Restforderung - aufgrund welcher schliesslich der Konkurs eröffnet worden sei und die auch Gegenstand der Kollokation im Konkursverfahren gewesen sei

(Urk. 5/21 und 5/2) - sei von der Beklagte jedoch nicht beglichen worden.

Obschon damit ein Anspruch von †E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten auf Erfüllung der (internen) Schuldübernahmeverpflichtung bzw. Schadenersatz begründet worden sei, ändere dies nichts an der Tatsache, dass die Gläubiger durch den Verkauf der Liegenschaft und die nicht vollständig übernommene Schuld im Konkursverfahren zu Schaden gekommen seien. So habe die Beklagte nämlich die Restschuld von Fr. 115'000.- nebst Zins, die sie gemäss der (internen) Schuldübernahme zu begleichen gehabt hätte, auch dann nicht übernommen, als †E.\_\_\_\_\_ dafür betrieben worden sei und über ihn - wegen dieser Forderung - der Konkurs eröffnet worden sei. Wie oben dargelegt, müsse die Gegenleistung - sollte sie denn die paulianische Anfechtung grundsätzlich ausschliessen - tatsächlich auch erfüllt werden. Mit der Übertragung der Liegenschaft habe E.\_\_\_\_\_ ein Aktivismus mit einem Verkehrswert von (mindestens) Fr. 670'000.- veräussert. Die Beklagte habe in der Folge lediglich Verbindlichkeiten von rund Fr. 137'223.- übernommen und †E.\_\_\_\_\_ habe eine pfandrechtlich gesicherte Forderung auf Rückzahlung des Darlehens von Fr. 400'000.- erworben. Eine Gegenüberstellung dieser Leistungen ergebe, dass sie nicht gleichwertig im Sinne der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien. In jedem Fall seien die Gläubiger damit durch den Verkauf der Liegenschaft geschädigt worden. Anzuführen bleibe, dass die höchstgerichtliche Praxis davon ausgehe, dass es sich bei der Veräusserung von Wertgegenständen gegen Erwerb einer nicht gesicherten Forderung - wie es bei der internen Schuldübernahme der Fall gewesen sei - bereits an und für sich nicht um gleichwertige Leistungen handle (Urk. 93 S. 20 f. Ziff. 10.6.).

7.4. Die zitierten Erwägungen der Vorinstanz zeigen, dass sich diese - entgegen der Behauptung der Beklagten - mit der Frage des Schuldbriefes und der internen Schuldübernahme befasst hat. Auf die diesbezüglichen Erwägungen geht die Beklagte mit keinem Wort ein bzw. beanstandet diese nicht. Sie genügt damit den dargelegten Berufungsanforderungen (vorstehend Erw. 3.1.1. ) nicht und auf ihre diesbezüglichen Vorbringen ist nicht weiter einzugehen.

## 8. Zur widerrechtlichen Abtretung nach Art. 260 SchKG

8.1. Die Beklagte macht weiter geltend, dass, wie soeben gezeigt worden sei, keine Benachteiligung des Klägers als Gläubiger vorgelegen habe bzw. vorliege sowie aus den folgenden Gründen überdies erstellt sei, dass es zumindest rechtsmissbräuchlich und unverhältnismässig gewesen sei, dass der Kläger im Konkurs von E.\_\_\_\_\_ das Begehren um Abtretung paulianischer Ansprüche gegen die Beklagte gestellt habe und dass das zuständige Konkursamt die entsprechende Abtretung nach Art. 260 SchKG an den Kläger vorgenommen habe (Urk. 92 S. 6 Ziff. 7).

8.2. Die Beklagte hat nicht dargelegt, wo sie den entsprechenden Einwand vor Vorinstanz vorgebracht hat. Als Novum wäre der Einwand zudem verspätet (vgl. vorne Ziff. 3.1.2.).

## 9. Fazit

Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Beklagten (soweit darauf einzutreten war) als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen und der Beschluss und das Urteil der Vorinstanz vom 23. August 2018 sind zu bestätigen.

## 10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

10.1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen.

10.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist bei einem unveränderten Streitwert von Fr. 670'000.- auf Fr. 24'150.- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 GebV OG), der Beklagten aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

10.3. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihre Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 23. August 2018 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 24'150.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 92, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 670'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:  
mc