

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150024-O/U

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 6. April 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **AG**,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom
11. März 2015; Proz. CG140002**

Rechtsbegehren:

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, Fr. 31'000.– zuzüglich 5% Zins seit 24. August 2009 an die Klägerin, eventualiter an das Konkursamt Schwyz, zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 11. März 2015

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 31'000.– zuzüglich 5% Zins seit 24. August 2009 zu bezahlen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– zurückzuerstatten.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'100.– (keine Mehrwertsteuer) zu bezahlen und ihr die hälftigen Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 475.– zu ersetzen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 30):

- "1. Das Urteil vom 11. März 2015 des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr.: CG140002-C/U) sei aufzuheben und die Klage sei unter Auferlegung der vorinstanzlichen Prozesskosten zu Lasten der Klägerin vollumfänglich abzuweisen;

2. eventualiter sei das Urteil vom 11. März 2015 des Bezirksgerichtes Bülach (Geschäfts-Nr.: CG140002-C/U) zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 39):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Eventualiter sei das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 8% MWST) zulasten des Beklagten/Berufungsklägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Ihr statutarischer Zweck ist das Leasinggeschäft, wobei sie ausschliesslich Leasingverträge mit Kunden abschliesst, welche die Leasingobjekte gewerblich nutzen (act. 4/1).

Der Beklagte war einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär der C._____ AG bzw. vormals A1._____ AG, welche mit Druckmaschinen handelte (nachfolgend Konkursitin genannt).

Über die Konkursitin wurde am 28. Februar 2012 der Konkurs eröffnet (act. 4/6). Im Rahmen des Konkursverfahrens wurden die Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber allen mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen und

die Anfechtungsansprüche gemäss Art. 285 ff. SchKG an die Klägerin abgetreten (act. 4/4), deren Kollokationsforderung von Fr. 27'134.35 zugelassen worden war (act. 4/12). Sämtliche Gläubiger erlitten einen Totalverlust.

2. Mit Klagebewilligung vom 23. Oktober 2013 (act. 1) und Klageschrift vom 17. Januar 2014 gelangte die Klägerin an das Bezirksgericht Bülach und gedachte die ihr von der Konkursverwaltung Schwyz gestützt auf Art. 260 SchKG abgetretenen Rechtsansprüche der Masse gegenüber dem Beklagten gerichtlich durchzusetzen. Mit Urteil vom 11. März 2015 hiess die Vorinstanz die Klage gut und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin Fr. 31'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 24. August 2009 zu bezahlen (act. 33 S. 30).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte Berufung und verlangt die Abweisung der Klage (act. 30). Den ihm mit Verfügung vom 20. Mai 2015 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 (act. 34) hat der Beklagte rechtzeitig geleistet (act. 35, 36). Die Klägerin schliesst ihrerseits auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (act. 39). Die Berufungsantwort wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 41, 42). Der Beklagte reichte dem Gericht hierauf eine vom 17. Dezember 2015 datierte Eingabe (act. 43) sowie vier Urkunden (act. 44/1-4) ein. Diese Unterlagen sind der Klägerin mit dem Endentscheid zuzustellen. Der Prozess ist spruchreif.

II. Formelles:

1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet sowie mit einem Antrag versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorliegend erfolgt. Der Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid formell und materiell beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Auf die Berufung ist einzutreten.

2. Die Berufung führende Partei hat die Mängel, welche der erstinstanzliche Entscheid ihrer Meinung nach aufweist, gestützt auf die zugelassenen Berufungsgründe geltend zu machen. Mit der Berufung kann eine unrichtige Feststellung

des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz gerügt werden (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind entsprechende Rügen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (vgl. BGE 138 III 374 E. 2 = Pra 102 [2013] Nr. 4; OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012, E. II.1.1. und E. II.1.2.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. OGer LB140064 vom 13. November 2014 E. II.1; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Im Entscheid über die Berufung ist auf die erhobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder den Sachverhalt betreffenden Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheides auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Vorbringen der Parteien einzugehen, als dies für die Entscheidfindung erforderlich ist.

3. Der Beklagte wirft der Vorinstanz nebst Fehlern formeller Natur im Wesentlichen unrichtige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige Rechtsanwendung vor. Er macht insbesondere geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht seine im Herbst 2008 als Sanierungsmassnahme gedachte Darlehensgewährung an die Konkursitin nicht als solche gewürdigt.

III. Materielles:

1. Der Beklagte rügt in erster Linie, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, insbesondere die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO), das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) und das Gleichbehandlungsgebot der Parteien verletzt. Diese Rügen sind unbegründet. Der Beklagte wurde insgesamt dreimal angehört: Er erstattete die schriftliche Klageantwort (act. 16) und wurde an der Hauptverhandlung zu zwei mündlichen Vorträgen (Prot. I S. 5-10 sowie S. 14 f.) zugelassen. Der Beklagte war von Anfang an mit sämtlichen Unterlagen und Akten vertraut. Er war es, der die Buchhaltung der Konkursitin selber führte. Die Klägerin reichte einzig mit der Klageschrift Unterlagen zu den Akten (act. 4/1, act. 4/3-16). Nachher reichte sie im Rahmen ihrer Vorträge an der Hauptverhandlung keine weiteren Beweismittel mehr ein. Vielmehr gab der Beklagte seinerseits weitere Urkunden zu den Akten (act. 17/1-7 mit der Klageantwort sowie act. 26/8-18 an der mündlichen Hauptverhandlung). Der Beklagte legt sodann nicht substantiiert dar, inwiefern die Entscheidung der Vorinstanz sich auf faktische und rechtliche Gesichtspunkte stütze, welche die Parteien im Laufe des Verfahrens weder vorgebracht hätten noch als relevant hätten erkennen können (act. 30 S. 7). Auch wird nicht substantiiert ausgeführt, inwiefern die richterliche Fragepflicht verletzt sei. Der Beklagte bringt insbesondere nicht vor, welche Fragen ihm hätten gestellt werden sollen und weshalb und inwiefern seine Antworten auf diese Fragen am Prozessausgang etwas geändert hätten. Im Übrigen soll die richterliche Fragepflicht ohnehin weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen. Der Beklagte legt auch nicht dar, welche von ihm angebotenen Beweismittel zurückgewiesen oder nicht abgenommen worden seien. Schliesslich kann der Beklagte nicht ernsthaft behaupten, er habe deshalb weitere Beweisanträge unterlassen, weil er gutgläubig davon ausgehen könne, das Gericht bereits überzeugt zu haben (act. 30 S. 7). Dazu, worauf sein guter Glaube gründe, äusserte er sich jedoch nicht.

2.1 Die Vorinstanz befand, der Beklagte habe in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär der Konkursitin verschiedene aktienrechtliche

Bestimmungen verletzt, so insbesondere Art. 727a Abs. 2 OR, Art. 725 Abs. 1 und 2 OR. Die Jahresrechnung sei letztmals für das Kalenderjahr 2007 revidiert worden. Da der Verzicht auf eine eingeschränkte Revision (opting out; Art. 727a Abs. 2 OR) erst am 26. Juni 2009 erfolgte und dieser keine Rückwirkung entfaltet, sei der Verzicht auf die Revision des Abschlusses 2008 unzulässig gewesen. Für die Jahre 2010 und 2011 seien bis zur Konkurseröffnung gesetzeswidrig (Art. 662 Abs. 2 OR; nunmehr Art. 957 Abs. 1 Ziffer 2 OR) keine Jahresrechnungen erstellt worden. Sodann ergäben sich aus den Abschlüssen der Jahre 2007 bis 2012 folgende Bilanzwerte (act. 4/10):

2007: Aktiven: Fr. 2'359'927; Passiven: Fr. 1'458'202; Eigenkapital: Fr. 901'725

2008: Aktiven: Fr. 1'852'465; Passiven: Fr. 1'524'787; Eigenkapital: Fr. 327'678

2009: Aktiven: Fr. 728'250; Passiven: Fr. 785'523; Eigenkapital: Fr. - 57'273

2010: kein Abschluss

2011: kein Abschluss

2012 (1.1.2012-18.2.2012): Aktiven: Fr. 6'942; Passiven: Fr. 149'239; Eigenkapital: Fr. - 143'397

Gemäss diesen Zahlen habe per Ende 2008 eine erhebliche Unterbilanz bestanden, denn das Aktienkapital sei nur noch zu rund einem Drittel gedeckt gewesen. Per Ende 2009 habe eine ausgewiesene Überschuldung in der Höhe von Fr. 57'273.00 bestanden. Bis zur Konkurseröffnung am 28. Februar 2012 habe sich die Überschuldung auf Fr. 143'397.00 erhöht. Die Vorinstanz erwog weiter, gestützt auf Art. 725 Abs. 1 OR hätte der Verwaltungsrat wegen des Kapitalverlustes bereits nach Kenntnis des Abschlusses des Jahres 2008 unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und Sanierungsmassnahmen beantragen müssen. Dies sei indes unterlassen worden. Ebenso habe es der Beklagte nachher in Missachtung des Art. 725 Abs. 2 OR unterlassen, wegen der in der Jahresbilanz 2009 (act. 4/9b) ausgewiesenen Überschuldung unverzüglich den Richter zu benachrichtigen.

2.2 Die Vorinstanz gab alsdann den unbestrittenen Zahlungsfluss auf den beiden Konten 1130 und 2250 wieder. Es sei vorab auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen (act. 33 S. 12). Die Vorinstanz betonte sodann, der Beklagte habe sich zwischen dem 28. Mai 2009 und dem 24. August 2009 ab dem Konto 2250 Zahlungen von insgesamt Fr. 167'766.95 zukommen lassen. Als Zahlungsgrund sei "Rückzahlung Darlehen" und bei zwei kleineren Beträgen "Vergütung an A._____" (Fr. 6'209.35) bzw. "D.____ GmbH" (Fr. 2'557.60) angegeben worden. In der Folge setzte die Vorinstanz sich mit der Behauptung des Beklagten auseinander, er habe auf dem Konto 2250 vor Ende des Jahres 2008 Fr. 270'000.00 eingeschossen, nämlich am 18. November 2008 Fr. 150'000.00 sowie am 11. Dezember 2008 Fr. 120'000.00. Er verweise dazu auf die eingereichten Kontoauszüge 2008 (act. 17/2). Die Klägerin bestreite dies mit der Behauptung, es handle sich dabei um blosser Umbuchungen vom Konto 1000 ("Kassa SFR"), zumal der Beklagte keine entsprechenden Zahlungsbelege habe vorlegen können. Sollten tatsächlich Mittelzuflüsse erfolgt sein, so hätte es sich um eigenkapitalersetzende Darlehen gehandelt (act. 24 S. 2 f. und S. 10). Vorab hielt die Vorinstanz fest, die Klägerin habe den Bestand und die Rechtmässigkeit der Darlehensforderung des Beklagten gegenüber der Konkursitin in der Höhe von Fr. 224'756.04 per Ende 2008 als solche nicht in Abrede gestellt, spreche sie doch selber von einer entsprechenden Darlehensschuld der Konkursitin und von Darlehensrückzahlungen bzw. von einer Darlehensforderung des Beklagten (act. 4 S. 6/7). Sie bestreite lediglich die vom Beklagten behaupteten Zeitpunkte des Mittelzuflusses vom November und Dezember 2008 (act. 24 S 2). Die Vorinstanz erwog weiter, aus dem von der Klägerin genannten Konto 1000 "Kassa SFR") ergäben sich keine solchen Mittelzuflüsse an den genannten Daten (act. 17/2 Konto 1000 S. 4). Hingegen seien auf dem vom Beklagten (Prot. I S. 6) erwähnten Konto 1021 ("CS SFR") per 18. November 2008 Fr. 150'000.00 ("Überbrückungskredit von A.____") und per 11. Dezember 2008 Fr. 120'000.00 ("Darlehen von A.____") vermerkt (act. 17/2 Konto 1000). Diese Zahlungen korrespondierten mit dem erwähnten Gegenkonto 2250 ("Darlehen A.____"; act. 17/2 bzw. 4/13). Der vom Beklagten beantragte Beizug der Konkursakten bzw. der Kontoauszüge der Credit Suisse über das betreffende Konto 1021 ("CS SFR") sei entbehrlich. Es würde le-

diglich bestätigt, was sich bereits aus den Kontoblättern ergebe, nämlich Zeitpunkt, Betrag und Zahlungsgrund ("Überbrückungskredit von A._____" bzw. "Darlehen von A.____"). Die Vorinstanz fuhr fort, vielmehr würde der Beklagte selber und am besten über aussagekräftige Belege verfügen, nämlich über seine von ihm getätigten Überweisungen auf die Konti der Gesellschaft für die behaupteten Beträge, wenn es sich tatsächlich um Zahlungen handelte und nicht um blossе Umbuchungen. Solche Belege habe der (anwaltlich vertretene) Beklagte nicht eingereicht, und er habe auch nicht deren Nachreichung offeriert. Da die Jahresrechnung 2008 nicht revidiert worden sei, obwohl gesetzlich geboten, und es sich um eine kleinere Gesellschaft mit dem Beklagten als Alleinaktionär und als einzigen Verwaltungsrat handelte, sei bei bestrittener Sachdarstellung der Nachweis eines effektiven Mittelzuflusses zum behaupteten Zeitpunkt nicht erbracht. Einstweilen könne die Frage des Zeitpunkts der Darlehen aber offen bleiben. Die Klägerin bestreite nämlich nicht, dass der Saldo per 1. Januar 2009 Fr. 224'756.04 zugunsten des Beklagten betragen habe. Dieser Saldo sei später durch die verschiedenen Darlehensrückzahlungen massiv reduziert worden und allein diese Rückzahlungen aus dem Jahr 2009 bildeten Gegenstand der Anfechtungsklage.

3.2 Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Anfechtungsklage gemäss den Art. 285 ff. SchKG zutreffend dargestellt (act. 33 S. 16-23). Hier sei nochmals Folgendes betont: Anfechtbar sind gemäss Art. 288 SchKG alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen. Obwohl das Gesetz sie nicht ausdrücklich erwähnt, ist – neben der Schädigungsabsicht und deren Erkennbarkeit – weitere Voraussetzung der Absichtsanfechtung, dass die angefochtene Handlung des Schuldners die Gläubiger oder einzelne von ihnen tatsächlich schädigt. Denn mit der Anfechtung sollen Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zugeführt werden, die ihr durch eine Rechtshandlung gemäss Art. 286-288 SchKG entzogen worden sind (Art. 285 Abs. 1 SchKG). Die Anfechtungsklage dient der Wiedergutmachung eines den Gläubigern oder einem Teil davon zugefügten Nachteils. Sie setzt eine Gläubigerschädigung sowie die Schädigungsabsicht des Schuldners und die Er-

kennbarkeit der Schädigungsabsicht für den Dritten voraus. Alle drei Voraussetzungen hat zu beweisen, wer aus der Erfüllung des Tatbestandes gemäss Art. 288 SchKG Rechte ableitet, in der Regel also der Anfechtungskläger, hier somit die Klägerin. Eine Schädigung der Gläubiger tritt in der Regel nicht ein, wenn die angefochtene Rechtshandlung im Austausch gleichwertiger Leistungen besteht, es sei denn, der Schuldner habe mit dem Geschäft den Zweck verfolgt, über seine letzten Aktiven zum Schaden der Gläubiger verfügen zu können, und sein Geschäftspartner habe das erkannt oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen müssen. Die Rückzahlung eines Darlehens ist nicht die gleichwertige Gegenleistung für dessen Gewährung, sondern die Erfüllung der mit der Darlehensaufnahme eingegangenen Pflicht zur späterer Rückzahlung. Die Darlehensrückzahlung an Gläubiger, denen weder ein Konkursprivileg noch ein dingliches Vorrecht zusteht, schädigt die übrigen Gläubiger, indem sie das Vollstreckungsergebnis oder ihren Anteil daran vermindert, und begünstigt die befriedigten gegenüber den verbleibenden Gläubigern. Schädigungsabsicht liegt vor, wenn der Schuldner voraussehen konnte und musste, dass die angefochtene Handlung Gläubiger benachteiligt oder einzelne Gläubiger gegenüber anderen bevorzugt. Nicht erforderlich ist, dass der Schuldner mit seiner Handlung die Benachteiligung von Gläubigern oder die Begünstigung einzelner Gläubiger geradezu bezweckt hat. Es genügt vielmehr, wenn sich der Schuldner darüber hat Rechenschaft geben können und müssen und gleichsam in Kauf genommen hat, dass als natürliche Folge seiner Handlung Gläubiger geschädigt werden. Schliesslich wird in Art. 288 SchKG vorausgesetzt, dass die Schädigungsabsicht für den Dritten erkennbar war. Als erkennbar zu gelten hat alles, was bei Anwendung der durch die konkreten Verhältnisse gebotenen Aufmerksamkeit ohne Fahrlässigkeit erkannt werden konnte. Es genügt, wenn der Dritte bei der ihm nach den Umständen zumutbaren Aufmerksamkeit die Gläubigerschädigung als natürliche Folge der angefochtenen Handlung hätte vorhersehen können und müssen. Eine unbeschränkte Erkundigungspflicht wird damit nicht aufgestellt. Vielmehr kann Sorgfalt nur verlangt werden, wenn und soweit dazu Anlass besteht. Im Allgemeinen braucht sich niemand darum zu kümmern, ob durch ein Rechtsgeschäft die Gläubiger seines Kontrahenten geschädigt werden oder nicht.

3.3 Die Vorinstanz prüfte die oben wiedergegebenen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 288 SchKG und befand, ein Schaden sei der Klägerin dadurch entstanden, dass sie bzw. die Konkursgläubiger im Konkurs der Konkursitin einen vollständigen Verlust erlitten hätten und der Beklagte als Gläubiger der Konkursitin im Umfang der angefochtenen Darlehensrückzahlungen von Fr. 167'000.00 begünstigt worden sei. Die angefochtenen Handlungen lägen in der Zeitspanne zwischen dem 28. Mai 2009 und dem 24. August 2009 und somit innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Konkurseröffnung vom 28. Februar 2012. Der Beklagte trage nichts vor, das die zu Gunsten des Anfechtungsklägers bestehende Vermutung beseitige, wonach die Gläubiger tatsächlich geschädigt werden, geschweige denn sei es dem Beklagten gelungen zu beweisen, dass durch die angefochtene Handlung die übrigen Gläubiger anderweitige Vorteile erlangt oder auch ohne Vornahme der angefochtenen Handlung im selben Umfang geschädigt worden wären.

3.4 Die Vorinstanz bejahte die weitere Voraussetzung, wonach der Beklagte mit seiner Handlung beabsichtigte, sich zum Nachteil der anderen Gläubiger zu begünstigen. Die Vorinstanz erwog, es sprächen zahlreiche Indizien dafür, dass der Beklagte sich zum Nachteil der übrigen Gläubiger habe begünstigen wollen. So habe er auf eine Revision der Jahresrechnung 2008 verzichtet, obschon eine solche noch vorgeschrieben gewesen sei. Damit habe er sich der Möglichkeit beigegeben, einen fundierten Überblick über die tatsächliche wirtschaftliche Situation seines Betriebes und über die Liquidität zu verschaffen. Er habe auf die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen trotz Kapitalverlust zu Beginn des Jahres 2009 (Art. 725 Abs. 1 OR), trotz begründeter Besorgnis der Überschuldung gegen Ende Frühling 2009 (Art. 725 Abs. 2 OR) und trotz eingetretener Überschuldung im Herbst 2009 bzw. nach Vorliegen der Jahresrechnung 2009 zu Beginn des Jahres 2010 (Art. 725 Abs. 2 OR) verzichtet. Die liquiden Mittel hätten zu Beginn des Jahres 2009 lediglich noch rund Fr. 38'000.00 betragen und seien – rückwirkend betrachtet – wenig höher als der durchschnittliche monatliche Verlust des Jahres 2009. Gleichzeitig sei ein Verlust aus früheren Jahren von Fr. 787'323.00 auf die neue Rechnung 2009 übertragen worden. Der Geschäftsgang habe sich auch im Jahr 2009 nicht wesentlich gebessert, sondern vielmehr sei jeden Monat ein Ver-

lust von Fr. 32'000.00 generiert worden. Die Aufzehrung des Eigenkapitals sei deshalb lediglich eine Frage der Zeit gewesen. Insgesamt sei die wirtschaftliche Lage der Konkursitin katastrophal gewesen. Die Aufgabe der Geschäftstätigkeit und die faktische Liquidation in unmittelbarer Zukunft seien gewiss und unausweichlich gewesen. Finanzielle Engpässe hätten bereits im Jahre 2008 bestanden, andernfalls hätte der Beklagte nicht die (behaupteten) Darlehen über Fr. 270'000.00 gewährt, wenn man seiner Sachdarstellung folgen wollte. Deren Rückzahlung durch die angefochtenen Handlungen im Jahr 2009 seien offenbar aus dem Erlös verkaufter Maschinen im Mai und Juli 2009 (act. 16 S. 4 Rz 5) im Zuge der faktischen Liquidation der Gesellschaft erfolgt. Hätten die Aktiven am Ende des Jahres 2008 noch rund Fr. 1,8 Mio. betragen, seien sie am Ende des Jahres 2009 bei rund Fr. 700'000.00 gelegen, während sich die Passiven von rund 1,5 Mio. im Jahr 2008 auf knapp Fr. 800'000.00 im Jahr 2009 um Fr. 700'000.00 Mio. verringert hätten. Aus diesem Passivenrückgang von rund Fr. 700'000.00 seien Fr. 300'000.00 an den Beklagten geflossen. Die letzten Maschinen seien im September und Oktober 2009 verkauft worden. Den Angestellten sei im August und Ende Oktober 2009 gekündigt worden in der Absicht, die Gesellschaft still zu liquidieren. Anders als der Beklagte behauptete, sei auf Grund dieser aussichtslosen Lage bereits im Frühjahr 2009 absehbar und evident gewesen, dass eine Fortsetzung der Geschäftstätigkeit ausgeschlossen und die baldige Liquidation unausweichlich erschienen sei. Diesen durch die Akten belegten Umständen vermöge der Beklagte nichts entgegenzusetzen, was die Rückzahlung seiner Darlehen trotz faktischer bzw. unmittelbar bevorstehender Geschäftsaufgabe und drohenden Konkurses zu rechtfertigen vermöchte. Seine Behauptung, er habe an eine wirtschaftliche Erholung gedacht, sei offensichtlich nachgeschoben und angesichts der ihm als Alleinaktionär und Verwaltungsrat bestens bekannten wirtschaftlichen Situation der Konkursitin im relevanten Zeitraum unglaubwürdig. Sie stehe auch in krassem Gegensatz zu seinem eigenen Zugeständnis, dass sich im Jahre 2008 die Situation gegenüber dem Vorjahr nicht verbessert habe. Demnach sei davon auszugehen, dass der Beklagte als Organ der Konkursitin sich selber als Gläubiger zum Nachteil der übrigen Gläubiger begünstigen wollte.

3.5 Die Vorinstanz prüfte schliesslich die Behauptung des Beklagten, es habe sich bei den von ihm gewährten Darlehen um echte Sanierungsdarlehen gehandelt, welche eine Schädigungs- oder Begünstigungsabsicht ausschliessen. Die Vorinstanz verneinte das. Wenn versucht wird, einem bedrängten, aber noch nicht in gänzlich aussichtsloser Lage befindlichen Schuldner das Durchhalten zu ermöglichen, dann soll der besondere Entstehungsgrund der Rückzahlungsverpflichtung berücksichtigt werden mit der Folge, die Begünstigungsabsicht auf Seiten des Schuldners und ihre Erkennbarkeit für den Dritten zu verneinen. Damit ein besonderer Behandlung würdiges Sanierungsdarlehen angenommen werden kann, müssen berechnete, die Wahrscheinlichkeit einer günstigen Prognose hinsichtlich der Vermögensentwicklung des Schuldners eindeutig rechtfertigende Hoffnungen gegeben sein. Ist diese Voraussetzung erfüllt, liegt die Abwicklung des ganzen Geschäfts, umfassend Gewährung und Rückzahlung des Darlehens, nicht nur im Interesse des Darlehensgebers, sondern im Interesse auch aller anderen Gläubiger des Schuldners. In einem solchen Fall darf deshalb die Frage nach einer Schädigungsabsicht und deren Erkennbarkeit nicht isoliert, bezogen bloss auf die Rückzahlung gestellt werden. Aufnahme und Rückzahlung des Darlehens sind vielmehr als Einheit zu würdigen. Nur auf diese Weise kann die Schutzwürdigkeit der Interessen des Darlehensgebers und der übrigen Gläubiger in ein richtiges Verhältnis gebracht werden (BGE 134 III 452 mit weiteren Hinweisen).

4. Der Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, es habe sich bei den von ihm am Ende des Jahres 2008 geleisteten Darlehen um anfechtungsfeste Sanierungsdarlehen gehandelt, die Klägerin sei im vorinstanzlichen Verfahren ihren Substantiierungspflichten nicht nachgekommen und habe insbesondere seine Schädigungsabsicht nicht oder zumindest nicht ausreichend substantiiert dargelegt sowie der Konkursitin sei zu Unrecht eine Schädigungsabsicht vorgeworfen worden, weshalb die Vorinstanz Art. 288 SchKG falsch angewendet habe (act. 30 S. 5).

Diese Darstellung des Beklagten findet in den Akten keine Stütze. Es sei vorab auf die oben wiedergegebenen, umfassenden, zutreffenden Erwägungen der Vor-

instanz verwiesen. Der Beklagte vermag sie nicht als unrichtig zu widerlegen. So konnte der Beklagte vor Vorinstanz nicht belegen, dass er der Konkursitin am Ende des Jahres 2008 neue Mittel im Umfang von Fr. 270'000.00 zugeführt hatte. Das gilt auch für das Berufungsverfahren. Mit der Berufungsschrift reichte der Beklagte als Beilagen zwei vom 17. November 2008 sowie vom 11. Dezember 2008 datierte Belastungsanzeigen der Raiffeisenbank ... über Fr. 150'000.00 und über Fr. 120'000.00 (act. 32/3-5, vgl. auch act. 44/1-2) zu den Akten. Kontoinhaber ist der Beklagte, Begünstigte die Konkursitin. Diese beiden Urkunden können mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO indes aus prozessualen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden. Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, er hätte die beiden Bankbelege trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz einreichen können. Prozessentscheidend ist jedoch nicht, ob der Beklagte der Konkursitin am Ende des Jahres 2008 die zwei erwähnten Darlehen gewährte oder ob es sich hierbei lediglich um Umbuchungen handelte, sondern dass er sich in der Zeitspanne zwischen dem 28. Mai 2009 und dem 24. August 2009 Darlehen im Gesamtbetrag von rund Fr. 167'000.00 zurückzahlen liess, welche er nicht als Sanierungsdarlehen bezeichnet hatte. Bis zum 29. April 2009 hatte sich der Beklagte unbestrittenermassen bereits Darlehen im Gesamtbetrag von Fr. 281'243.96 zurückbezahlen lassen, nämlich Fr. 50'000.00 am 22. Dezember 2008, Fr. 100'196.31 am 31. Dezember 2008, Fr. 1'047.65 am 31. Dezember 2008 sowie durch den Verkauf der Wohnung in ... Fr. 130'000.00 am 29. April 2009 (act. 2 S. 6 f. i.V.m. act. 4/13, act. 16 S. 8 ff. Rz 12-15, act. 39 S. 14 Rz 19.2, act. 43). In der Zeitspanne ab 29. April 2009 stand die Konkursitin faktisch unmittelbar vor der Geschäftsaufgabe und der Konkurs drohte. Als Alleinaktionär und Verwaltungsrat war dem Beklagten die desolante wirtschaftliche Situation der Konkursitin bekannt. Er kann deshalb nicht ernsthaft geltend machen, er habe auf eine wirtschaftliche Erholung gehofft, zumal er im Laufe des Jahres 2009 sämtliche Aktiven der Konkursitin, namentlich Maschinen, veräusserte, weshalb nicht mit der Fortführung der Geschäftstätigkeit und mit keinen Einnahmen mehr gerechnet werden konnte. Vorausgesetzt, der Beklagte könnte den Nachweis erbringen, dass er der Konkursitin die beiden Darlehen im Gesamtbetrag von Fr. 270'000.00 am Ende des Jahres 2008 "von aussen" zugeführt hätte,

könnten diese Darlehen angesichts der desolaten wirtschaftlichen Lage der Konkursitin nicht als echte Sanierungsdarlehen bezeichnet werden, zumal sie - wie bereits erwähnt - bis zum 29. April 2009 wieder zurückbezahlt worden sind. Nach der Rechtsprechung hat die Anfechtungsklage zwar nicht zum Zweck, alle Versuche zur Rettung des Schuldners unmöglich oder sehr gefährlich zu machen. Es liegt im Interesse der Gläubiger, dass Dritte versuchen, dem Schuldner zu Hilfe zu kommen, ohne Gefahr zu laufen, im Falle der Nutzlosigkeit der Bemühungen das Entgelt für ihre Leistungen zurückzahlen zu müssen. Die Rechtsprechung beruht auf dem Grundgedanken, dass es erlaubt ist, dem Schuldner "aus der Klemme zu helfen", und die Anfechtungsklage nicht verhindern will, dass einem bedrängten Schuldner durch Gewährung von Zahlungsmitteln geholfen wird, sofern nur diese Hilfe ernstlich als erfolgsverheissend betrachtet werden kann (BGE 134 III 451 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist indes nach dem soeben Gesagten nicht erfüllt.

Ausführungen zur Frage, ob die Begünstigungsabsicht für den Beklagten als begünstigten Gläubiger erkennbar gewesen war, erübrigen sich, da er sowohl Organ der Konkursitin als auch begünstigter Gläubiger war. Es liegt somit insoweit Identität zwischen dem Schuldner bzw. der für sie handelnden natürlichen Person und dem begünstigten Gläubiger bzw. der Gegenpartei des Schuldners vor.

5. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich eine nähere Prüfung der gleichzeitig erhobenen Klage aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 Abs. 1 OR.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Berufung ist abzuweisen, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolge:

1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge zu bestätigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Der unterliegende Berufungskläger wird auch zweitinstanzlich kosten- und entschädigungspflichtig. Der Ersatz der Mehrwertsteuer wurde verlangt, weshalb ein solcher zuzusprechen ist (act. 39 S. 2).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 11. März 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Pateientschädigung von Fr. 3'400.00 zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage je eines Doppels von act. 43 und act. 44/1-4, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 31'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. T. Engler

versandt am: