

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150044-O/U

Mitwirkend: Obergerichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Obergerichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzobergerichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 13. Dezember 2016

in Sachen

Hilfskonkursmasse von A._____,

vertreten durch das Konkursamt B._____

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

C._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ und / oder

Rechtsanwalt MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. Juni 2015
(CG120020-G)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 und 71)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 21'500'000.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 30. Mai 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 2a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 1'489'500.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 14. März 2007, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 2b. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 1'801'967.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 20. März 2007, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 3a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 500'000.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 4. Februar 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 3b. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 644'720.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 4. Februar 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 4a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 1'030'000.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 14. Dezember 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- 4b. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 1'238'276.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 14. Dezember 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Beklagten."

**Teilurteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. Juni 2015 (Urk. 135 =
Urk. 138):**

- "1. Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage wird abgewiesen.

2. Die Entscheidungsgebühr für diesen Teilentscheid wird festgesetzt auf CHF 267'375.–.
3. Die Gerichtskosten für diesen Teilentscheid werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss für die Gerichtskosten von CHF 192'000.– verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 247'800.– (darin bereits enthalten 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Die von der Klägerin für die Parteientschädigung der Beklagten bei der Gerichtskasse hinterlegte Sicherheit von insgesamt CHF 240'000.– wird der Beklagten zahlungshalber an ihre Parteientschädigung ausbezahlt.

6./7. Mitteilung/Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

der Klägerin (Urk. 137 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des BG Meilen vom 23. Juni 2015 (CG120020) aufzuheben und es sei die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin den Betrag von CHF 21'500'000.00, zuzüglich Verzugszinsen ab 30. Mai 2006, berechnet gemäss den §§ 247, 286 und 288 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Bundesrepublik Deutschland (BGB), zu bezahlen.
2. Eventualiter sei das Urteil des BG Meilen vom 23. Juni 2015 (CG120020) aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung bzw. Sachverhaltsergänzung im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich MWST, zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten."

der Beklagten (Urk. 162 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin".

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte war die (seit 2004 geschiedene) Ehefrau von A._____, der zusammen mit anderen Personen im sog. D._____-Skandal, einem der grössten Fälle von Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland der 90iger Jahren des letzten Jahrhunderts, betrügerische Handlungen im Deliktsbetrag von mehreren Milliarden DM verübt hatte. 1995 hatten die Eheleute AC._____ eine Güterstandsvereinbarung geschlossen, in der sich A._____ verpflichtete, der Beklagten aus Güterrecht DM 110 Mio. zu bezahlen (abzüglich bereits geleisteter DM 12 Mio.), und diese Zahlung wurde dann auch geleistet. Im Anschluss an die Verhaftung von A._____ im Jahr 2000 wurde in Deutschland das Insolvenzverfahren über ihn eröffnet. Der deutsche Insolvenzverwalter Rechtsanwalt E._____ reichte im Jahr 2001 in Deutschland eine Anfechtungsklage mit einem Streitwert von DM 176 Mio. nach § 129 ff. der deutschen Insolvenzordnung (vergleichbar der paulianischen Anfechtung gemäss Art. 285 ff. SchKG) ein, die er 2003 jedoch zurückzog. Ebenfalls im Jahr 2001 hatte die Beklagte mit dem Insolvenzverwalter am 30. April eine (erste) "Vergleichs- und Auseinandersetzungsvereinbarung" und am 17. September eine "zweite Ergänzungsvereinbarung" geschlossen. Die hier zu beurteilenden Ansprüche stützen sich im Wesentlichen auf die zweite der genannten Vereinbarungen. Gemäss der ersten Vereinbarung sollte die Beklagte dem Insolvenzverwalter ihr ganzes Vermögen (Orientierungswert DM 366.7 Mio.) herausgeben bzw. sonst wie übertragen, wofür sie DM 20 Mio. erhalten und von einer Verpflichtung gegenüber einer Drittperson freigestellt werden sollte.

In den beiden Vereinbarungen erwähnt war, und im vorliegenden Teil des Verfahrens besonders relevant ist, ein Grundstück in F._____ [Ortschaft in der Schweiz], das die Beklagte offenbar aus Mitteln ihres Ehemannes erworben hat und aufwändig umbauen liess. Aus hier nicht näher interessierenden bewilligungsrechtlichen Gründen konnte die Beklagte dieses Grundstück zu nur 40 % halten, während ihr Schwiegervater G._____ sen. als Eigentümer der anderen 60 % ins Grundbuch eingetragen wurde. In der ersten Vereinbarung von April 2001 verpflichtete sich die Beklagte – gegen eine hier nicht näher interessierende Gegenleistung – das Eigentum an dem ihr gehörenden Grundstück auf Insolvenzverwalter E._____ zu übertragen. Ausserdem versprach sie zu gewährleisten, dass Schwiegervater G._____ sein Grundstück ebenfalls unentgeltlich an den Insolvenzverwalter übertragen werde. Wegen der gesetzlichen Regeln betreffend Grundstückserwerb durch Ausländer in der Schweiz wurde in der zweiten Ergänzungsvereinbarung vom September 2001 von einer (bewilligungspflichtigen) Übertragung des Anteils der Beklagten an Insolvenzverwalter E._____ abgesehen und sie verpflichtete sich dazu, ihm eine unwiderrufliche Verkaufsvollmacht einzuräumen (was auch geschah) und zukünftige Verkaufserlöse an ihn abzutreten. Ausserdem verpflichtete sie sich, dass Schwiegervater G._____ zugunsten von Insolvenzverwalter E._____ ebenfalls eine Verkaufsvollmacht und eine Abtretungserklärung bezüglich seines Grundstücks abgebe, was dieser dann auch tat, diese allerdings rund ein Jahr später widerrief. Am 28. November 2005 teilte die Beklagte dem Insolvenzverwalter mit, dass sie die genannten Vereinbarungen für sittenwidrig und nichtig erachte.

Mit einer Klage, welche der Insolvenzverwalter beim Landgericht H._____ [Ortschaft]/D eingereicht hatte, verlangte der Insolvenzverwalter die Feststellung der Gültigkeit der mit der Beklagten geschlossenen Vereinbarungen. Gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 aLugÜ erklärte sich jenes Gericht für zuständig und stellte die Wirksamkeit der Vereinbarungen fest. Nachdem die zweite Instanz, das Obergericht H._____, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint hatte, entschied schliesslich der Bundesgerichtshof, dass die Schweizer Gerichte als Wohnsitzstaat der Beklagten (Art. 2 Abs. 1 aLugÜ) zuständig seien. Inzwischen hatte die Beklagte nämlich ihren Wohnsitz in die Schweiz verlegt.

Der neue Insolvenzverwalter, Rechtsanwalt Dr. I._____, als Nachfolger des verstorbenen E._____, klagte am 23. Dezember 2008 gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Meilen den Betrag von Fr. 17.5 Mio. aus dem Verkauf der Liegenschaft in F._____ ein (Geschäfts-Nr. CG080055). In einem Vorurteil wurde die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters vom Bezirksgericht bejaht, von der Kammer hingegen verneint (Geschäfts-Nr. LB100033), was zu einem Nichteintreten auf die Klage führte. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Obergerichts im Verfahren BGer 4A_389/2011, teilweise publiziert als BGE 137 III 631. Auf eine von der Beklagten erhobene Widerklage betreffend Ungültigkeit der Vereinbarungen von 2001 sowie Rückgabe von bereits Geleistetem traten das Bezirksgericht Meilen, bestätigt durch die Kammer (Geschäfts-Nr. LB120015), und das Bundesgericht (BGer 4A_380/2012) – als Folge des Nichteintretens auf die Hauptklage – wegen der fehlenden Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters ebenfalls nicht ein.

Auf Gesuch des Insolvenzverwalters anerkannte das Bezirksgericht Meilen am 23. Februar 2012 den Beschluss des Amtsgerichts H._____ vom 1. Mai 2000 (Nr. 4 IN 71/00) betreffend Konkurseröffnung über A._____ im Sinne von Art. 166 IPRG für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft, eröffnete den sog. Hilfskonkurs, auch Anschlusskonkurs oder Mini-Konkurs genannt, und beauftragte das Konkursamt B._____ mit dem Vollzug. Die Klage, wie sie vor Vorinstanz von der Hilfskonkursmasse von A._____, vertreten durch das Konkursamt B._____, eingeleitet wurde, betrifft Ansprüche aus den eingangs genannten Vereinbarungen aus dem Jahr 2001. Die Beklagte hält die genannten Vereinbarungen gemäss Art. 166 ff. IPRG, Art. 271 StGB und gemäss dem Bewilligungsgesetz für ungültig bzw. nichtig und macht Wucher, Rücktritt und (teilweise) Verjährung gemäss dem materiellen deutschen Recht geltend.

2. Die Klägerin hat in objektiver Klagenhäufung i.S.v. Art. 90 ZPO mehrere Rechtsbegehren gegen die Beklagte gestellt. Die Vorinstanz hat nicht alle Rechtsbegehren der Klägerin beurteilt, sondern in Anwendung von Art. 236 Abs. 1 ZPO einen Teilentscheid bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 gefällt. Gegen

dieses Teilurteil der Vorinstanz hat die Klägerin rechtzeitig Berufung eingereicht (Urk. 137).

3. Mit Eingabe vom 10. September 2015 stellte die Beklagte den Antrag, die Klägerin zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beklagten Sicherheit in gerichtlich zu bestimmender Höhe von mindestens Fr. 235'957.– (inkl. MwSt.) zu leisten (Urk. 143). Mit Verfügung vom 15. September 2015 wurde zunächst ein Kostenvorschuss für die Gerichtskosten von Fr. 178'500.– erhoben (Urk. 146 S. 2), welcher rechtzeitig geleistet wurde (Urk. 147). Mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 ersuchte die Klägerin um Abweisung des Begehrens um Sicherheitsleistung, eventualiter die Sicherheitsleistung auf max. Fr. 163'900.– festzulegen (Urk. 149 S. 2). Nach Stellungnahmen der Parteien (vgl. Urk. 153, 155 - 157) wurde am 9. Dezember 2015 die Sicherheitsleistung für die Entschädigung der Beklagten auf Fr. 107'000.– festgesetzt (Urk. 159). Sie ging fristgemäss bei der Gerichtskasse ein (Urk. 160).

Am 15. April 2016 stellte die Klägerin im Rahmen einer Stellungnahme zur Noveneingabe der Beklagten vom 29. Februar 2016 (Urk. 167) den prozessualen Antrag auf Rückerstattung der geleisteten Kautions von Fr. 107'000.– (Urk. 175 S. 2). Mit Verfügung vom 19. April 2016 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zur Aufhebung der Sicherheitsleistung Stellung zu nehmen (Urk. 178), was diese am 9. Mai 2016 tat (Urk. 181). Mit Verfügung vom 13. Mai 2016 wurde der Antrag der Klägerin abgewiesen (Urk. 182).

4. Mit Verfügung vom 8. Januar 2016 wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 161), welche mit Datum vom 10. Februar 2016 (Poststempel) rechtzeitig erstattet wurde (Urk. 162). Das Doppel der Berufungsantwortsschrift wurde der Klägerin mit Verfügung vom 15. Februar 2016 zur Kenntnis gebracht und Frist angesetzt, um zu den neu eingereichten Unterlagen und allfälligen neuen Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 166). Eine bezügliche Eingabe erstattete die Klägerin am 7. April 2016 (Urk. 172). Am 3. Mai 2016 ersuchte die Beklagte unter Hinweis auf den Umfang von Urk. 172, ihr eine Frist von 20 Tagen anzusetzen, um dazu Stellung nehmen zu können (Urk. 179). Mit Verfügung vom 10. Mai 2016 wurde der Beklagten mit Blick auf dieses Ersuchen eine

förmliche Frist angesetzt (Urk. 180); sie äusserte sich am 23. Mai 2016 rechtzeitig (Urk. 183).

5. Zu einer von der Beklagten am 29. Februar 2016 erstatteten Noveneingabe (Urk. 167) ging am 15. April 2016 eine Stellungnahme der Klägerin ein (Urk. 175). Mit Verfügung vom 19. April 2016 (Urk. 178), welche die Aufhebung der Sicherheitsleistung betraf, wurden der Beklagten auch die Urkunden 175-177/17-22 zur Kenntnis gebracht (Urk. 178 S. 2 Dispositiv-Ziff. 3). Danach äusserte sich die Beklagte mit Eingabe vom 23. Mai 2016 (Urk. 183), wenn auch nur mit Hinweis auf die Eingabe vom 7. April 2016. Da es – ausserhalb des förmlichen Schriftenwechsels – keine Fristansetzung gibt und zusätzliche Äusserungen im Belieben der Parteien stehen, ist davon auszugehen, dass die Beklagte auf eine Äusserung zu Urk. 175-177 verzichtet hat.

6. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. a) Die Vorinstanz hat die zwischen den Parteien kontroverse Frage der Wirkungen von bereits in anderen Verfahren beurteilten Vorverfahren und ergangenen Entscheidungen behandelt (Urk. 138 S. 38 ff.): Unter Hinweis auf den Entscheid des Landgerichts H._____, das in Anwendung des deutschen Rechts materiell über die Gültigkeit der Vereinbarungen entschieden habe, gehe die Klägerin davon aus, dass der Inhalt des deutschen Rechts in Bezug auf die beiden Vereinbarungen bereits von einem deutschen Gericht festgestellt worden sei. Unabhängig von der internationalen Unzuständigkeit des Landgerichts H._____ gelte es dies im vorliegenden Verfahren zu beachten, was die Beklagte bestreite (Urk. 138 S. 39 f. E. 1). Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass der Entscheid des Landgerichts H._____ wegen fehlender internationaler Zuständigkeit von den oberinstanzlichen Gerichten aufgehoben worden sei, so dass es nichts gebe, was entschieden und anerkannt werden könnte. Im seinerzeitigen Verfahren beim Bezirksgericht Meilen (CG080055) sei lediglich über die Prozessführungsbefugnis des deutschen Insolvenzverwalters entschieden worden; Erwägungen zu den

Vereinbarungen von 2001, wie sie in den Rechtsmittelentscheidungen der Kammer und des Bundesgerichts gemacht worden seien, hätten keine Bindungswirkungen (Urk. 138 S. 41 E. 4). Im Entscheid des Obergerichts Thurgau sei einzig beurteilt worden, ob der Insolvenzverwaltung Geschädigtenstellung im Strafverfahren zukomme. Erwägungen – umso mehr, wenn sie in einem Strafverfahren ergangen seien – seien unbehelflich. BGer 1B_73/2012, auf den sich die Klägerin ebenfalls berufe, äussere sich lediglich zur Frage des hinreichenden Tatverdachts für eine Beschlagnahme im Rahmen der Strafuntersuchung, so dass darauf für das vorliegende Zivilverfahren ohnehin nichts gewonnen werden könne.

b) Die Beklagte macht auch im Berufungsverfahren geltend (Urk. 162 Rz 15 ff.), dass das Bundesgericht in 4A_389/2011, wo es um die Prozessführungsbefugnis des ausländischen Insolvenzverwalters ging, bereits entschieden habe, dass der Abschluss der Vereinbarungen unzulässig gewesen sei. Der Entscheid sei im Zusammenhang mit der Prozessführungsbefugnis des deutschen Insolvenzverwalters ergangen, das Bundesgericht habe sich vorfrageweise jedoch auch zu den Vereinbarungen als solchen geäußert (Urk. 162 Rz 15 ff.) und habe in E. 2.3.2 festgestellt, dass Vergleiche unzulässige Verwertungshandlungen und damit hoheitliche Akte seien, und zwar klar und eindeutig (Urk. 183 Rz 9 ff.).

Die Qualifikation der Vereinbarungen als hoheitliche Verwertungshandlungen durch das Bundesgericht ist anlässlich der Prüfung der Prozessführungsbefugnis des ausländischen Konkursverwalters erfolgt und damit im Zusammenhang mit dem schweizerischen internationalen Konkursrechts, so dass der Fokus in jenem Entscheid ebenfalls auf Art. 166 ff. IPRG gerichtet war. Es musste entschieden werden, ob der ausländische Insolvenzverwalter in der Schweiz ohne weiteres einen Forderungsprozess aus den Vereinbarungen von 2001 zwischen ihm und der Beklagten einleiten und führen könne, was das Bundesgericht letztinstanzlich verneinte (BGer 4A_389/2011). Aus dogmatischer Sicht heisst dies allerdings nicht, dass auf die Erwägungen des Bundesgerichts in jenem Entscheid abgestellt werden muss, weil Erwägungen gleich wie Vorfragen nicht an der Rechtskraft eines Entscheides bzw. seines Dispositivs teilnehmen (Max Guldener,

Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 365 f.; KuKo ZPO-Oberhammer [2. Auflage 2014], N. 49 zu Art. 236). Eine Bindung an die bundesgerichtlichen Erwägungen, dass der auf dem schweizerischen Territorium (Basel) getätigte Abschluss der Vereinbarungen unzulässig ist, wie die Beklagte meint (Urk. 162 Rz 20), besteht demnach nicht. Anders als die Beklagte geltend macht (Urk. 162 Rz 41 f.), besteht auch keine Bindung an Vorbringen in anderen Verfahren und abweichende Sichtweisen bezüglich der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Vereinbarungen von 2001 sind zulässig. Nicht anders verhält es sich mit den Vorbringen der Beklagten, die sich nicht vorstellen kann, dass sie aufgrund einer Vereinbarung verpflichtet wird, welche das Bundesgericht als widerrechtlich eingestuft habe (Urk. 162 Rz 102). Auch wenn die Erwägungen, vor allem des höchsten Gerichts, argumentativen Wert haben, ist zu beachten, dass Gerichtsentscheide stets mit Blick auf einen ganz bestimmten Kontext erfolgen, so dass sie nicht notwendigerweise zu einem anderen Kontext passen. Konkret bezog sich das Bundesgericht auf den Problemkreis von Art. 166 ff. IPRG, während es hier auch um die Widerrechtlichkeit gemäss Art. 271 StGB und gemäss Bewilligungsgesetz geht.

2. Mit Eingabe vom 29. Februar 2016 (Urk. 167) reichte die Beklagte eine Noveneingabe ein, "für den Fall, dass das Gericht einen reformatorischen Entscheid zu fällen gedenke und wider Erwarten davon ausgehen sollte, dass die Berufung nicht aus anderen Gründen abzuweisen ist" (Urk. 167 S. 2) und äusserte sich in Rz 21 ff. zur Zulässigkeit der Noven i.S.v. Art. 317 ZPO (Urk. 167 S. 2). Das, was die Beklagte in diesem Zusammenhang im vorliegenden Berufungsverfahren vorbringt, betrifft nicht Ziff. 1 des Rechtsbegehrens der Klage und nur dieses ist Gegenstand des Berufungsverfahrens. Einen reformatorischen Entscheid gibt es nicht, sondern – wie zu zeigen sein wird – eine Rückweisung an die Vorinstanz. Da die Leistungsklage der Klägerin nicht gutgeheissen wird und die Beklagte – jedenfalls derzeit – keine Zahlung leisten muss, stellt sich auch die Verrechnungsfrage nicht. Für das Berufungsverfahren ist die Noveneingabe (Urk. 167) daher ohne Belang. Gleiches gilt für die Stellungnahme der Klägerin (Urk. 173), erstattet aufgrund der Verfügung vom 11. März 2016 (Urk. 171), die aus den gleichen Gründen im Berufungsverfahren unbeachtet bleiben muss, so-

weit sie nicht die Stellungnahme zur Berufungsantwort betrifft (Urk. 172 Rz 10 ff.), auf die soweit nötig einzugehen ist.

Was die Diskussion der Parteien zur Zulässigkeit von Noven im Rahmen des Schriftenwechsels anbelangt (insbes. Urk. 172 Rz 17 f.; Urk. 175 Rz 26 ff., Rz 35 ff.; Urk. 183 Rz 13 ff.), müssen Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit nicht geprüft werden, weil die Kammer nicht darauf abstellt.

3. Die Klägerin bezweifelt die Befugnis der Beklagten, sich zu von der Klägerin in der Berufung nicht thematisierten vorinstanzlichen Erörterungen bloss "eindeweise" äussern zu dürfen; dafür hätte sie Anschlussberufung erheben müssen, so dass die Ausführungen in den Rz 83 bis 102 der Berufungsantwort (Urk. 162) aus dem Recht zu weisen bzw. zu ignorieren seien (Urk. 172 Rz 30). In Urk. 162 Rz 83 bis 102 weist die Beklagte darauf hin, dass die Vereinbarungen von 2001 wegen Verletzung von Bestimmungen des internationalen Konkursrechts nichtig sind. Mit der Erhebung einer Anschlussberufung kann der Berufungsbeklagte bewirken, dass das Urteil auch zu seinen Gunsten abgeändert werden kann (ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N. 5 zu Art. 313; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1441 m.w.H.). Zur Abgrenzung von Anschlussberufung und Berufungsantwort führt Kunz (a.a.O., N. 11 zu Art. 313 ZPO) an: "Wer keine Änderung, sondern bloss eine Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides erreichen will, braucht keine Anschlussberufung zu erheben, und zwar selbst dann nicht, wenn er die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids mit einer anderen oder neuen Begründung verlangt [...]. Sämtliche Argumente, welche den vorinstanzlichen Entscheid im Ergebnis stützen, können im Rahmen der Berufungsantwort geltend gemacht werden". Klarer kann das nicht gesagt werden und die Argumentation, dass auch der Verstoß gegen das internationale schweizerische Konkursrecht zur Nichtigkeit führt, ist ein zusätzliches frei vortragbares Argument zur Stützung des vorinstanzlichen Entscheids, worauf auch die Beklagten hinweisen (Urk. 183 Rz 18 ff.).

4. Die Klägerin weist darauf hin, dass die Vereinbarungen nicht den Ehemann der Beklagten einbezögen, sondern seinen Vater, den Schwiegervater der Beklagten (Urk. 137 Rz 24); das Grundstück der Beklagten habe nie im Eigentum

des geschiedenen Mannes der Beklagten gestanden (Urk. 137 Rz 38, 41, 47). Davon ist auszugehen, ist jedoch für den nachfolgenden Entscheid ohne Bedeutung, wie auch die Beklagte festhält (Urk. 162 Rz 184 ff.).

III.

1. Zusammengefasst begründet die Vorinstanz ihren Entscheid wie folgt: Die beiden Vereinbarungen, welche die Beklagte mit dem deutschen Insolvenzverwalter geschlossen habe, seien durch die Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen zustande gekommen und mit ihnen seien konkursrechtliche (aber auch andere Ansprüche) vergleichsweise geregelt worden. In materieller Hinsicht sei deutsches Recht anwendbar und nach § 779 Abs. 1 BGB könne durch Vertrag ein Streit oder eine Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis auf dem Weg des gegenseitigen Nachgebens beseitigt werden (Vergleich; Urk. 138 S. 27 E. 3.1. und E. 3.2.). Die Beklagte habe sich verpflichtet, ihr gesamtes Vermögen dem Insolvenzverwalter zu übertragen und dieser habe sich im Gegenzug verpflichtet, der Beklagten den Betrag von DM 20 Mio. auszurichten und sie bezüglich diverser Verpflichtungen frei zu stellen. Es handle sich demnach um Vergleichsverträge nach deutschem Recht (Urk. 138 S. 28 E. 3.3.). Das Bundesgericht sei mit Bezug auf das Grundstück in F._____ davon ausgegangen, dass die Vereinbarungen konkursrechtliche Anfechtungsansprüche betroffen hätten und habe zusätzlich ausgeführt, dass die Vergleiche Verwertungshandlungen (Freihandverkauf der Liegenschaft in F._____) enthielten, welche in der Schweiz einzig im Rahmen eines schweizerischen IPRG-Anschlusskonkursverfahrens gemäss Art. 166 ff. IPRG erfolgen dürften und daher in die Zuständigkeit des schweizerischen Konkursverwalters fielen. Ausschlaggebend sei, dass mit den Vergleichen die Verwertung von Schuldnervermögen bezweckt werde und nicht, in welche Form die Verwertungshandlungen gekleidet würden. Das Bundesgericht habe allerdings offen gelassen, ob mit den Vergleichsvereinbarungen Masseforderungen begründet worden seien und die Zuständigkeit deshalb nach dem LugÜ zu beurteilen sei, sowie ob die Anfechtungsansprüche materiell begründet seien oder daran scheiterten, dass der Gemeinschuldner A._____ nie Eigentümer der

Liegenschaft in F._____ gewesen sei (BGer 4A_389/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.4 ff.; Urk. 138 S. 30 E. 4).

Zum Streitgegenstand des Verfahrens hält die Vorinstanz fest: "Somit ist eindeutig, dass die Vereinbarungen einen unübersehbaren und eindeutigen konkursrechtlichen Bezug aufweisen [...]. Dementsprechend habe die Beklagte mit dem Insolvenzverwalter von A._____ einen – nach dem materiell anwendbaren deutschen Recht – zulässigen Vergleichsvertrag geschlossen und möchte nun Ansprüche aus diesem Vertrag in der Schweiz durchsetzen. Folglich liege eine vertragliche Streitigkeit mit einem engen konkursrechtlichen Bezug vor." (Urk. 138 S. 29 E. 5). Die Klägerin – so die Vorinstanz – leite ihren Anspruch aus den beiden Vergleichsvereinbarungen aus dem Jahr 2001 ab. Die Beklagte bringe diverse Argumente vor, die die Vergleichsvereinbarungen bezüglich des Grundstückes ungültig und/oder nichtig machen würden. Diese Argumente seien (a) ein angeblicher Verstoss gegen die zwingenden Bestimmungen des schweizerischen internationalen Konkursrechts, (b) ein angeblicher Verstoss gegen Art. 271 StGB, (c) ein angeblicher Verstoss gegen die zwingenden Normen des BewG, (d) die angebliche Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Wuchers nach deutschem materiellem Recht, (e) die angebliche (teilweise) Undurchsetzbarkeit der Forderungen aus Vereinbarungen wegen eingetretener Verjährung nach deutschem materiellem Recht und (f) ein angeblich erfolgter, nach den massgeblichen Vorschriften des deutschen Rechts gültiger Rücktritt der Beklagten zu den Vereinbarungen (Urk. 138 S. 42 E. 1.2.).

a) Hinsichtlich des Verstosses gegen die Bestimmungen des internationalen Konkursrechts gemäss Art. 166 ff. IPRG mit Ungültigkeitsfolgen für die Vereinbarungen erwägt die Vorinstanz Folgendes: Die Beklagte nehme den Standpunkt ein, dass der Abschluss der Vereinbarungen im Jahr 2001 im Hinblick auf die Liegenschaft in F._____ eine konkursrechtliche Verwertungshandlung darstelle. Eine solche Verwertungshandlung müsse zwingend im Rahmen des schweizerischen Hilfskonkurses erfolgen, der erst 2011 eröffnet worden sei. Verwertungshandlungen seien hoheitliche Akte, wozu der Insolvenzverwalter vor Eröffnung eines schweizerischen Hilfskonkurses gar nicht befugt gewesen sei. Gegebenenfalls

wäre der Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft, an den Schweizer Gläubigern vorbei, der deutschen Insolvenzmasse zugeführt worden (Urk. 138 S. 41 f. E. 2.1.1.). Dem halte die Klägerin entgegen, dass im Jahr 2001 ein Rechtshilfeverfahren in der Schweiz noch gar nicht möglich gewesen wäre, weil die Beklagte damals den Wohnsitz noch nicht in der Schweiz gehabt habe und die Liegenschaft kein Vermögenswert der Insolvenzmasse von A._____ gebildet habe. Die Anfechtungsansprüche der deutschen Insolvenzmasse seien nicht auf Übertragung der Liegenschaft gerichtet gewesen, sondern auf Rückzahlung der (inkriminierten) Gelder, welche die Beklagte in den Umbau der Liegenschaft investiert habe. Es sei eine Forderung gegen die Beklagte persönlich, welche in Deutschland belegen gewesen sei. Die bloße Abtretung des Verkaufserlöses der Liegenschaft habe keinen Bezug zu einem in der Schweiz gelegenen Vermögenswert. Dass Zwangsmassnahmen in der Schweiz erst nach Eröffnung des Hilfskonkurses möglich seien, hindere den Abschluss einer Vereinbarung auf dem Gebiet eines anderen Staates nicht. Da die Beklagte die Liegenschaft schliesslich selber veräussert habe, könne nicht von einer Verwertungshandlung durch den Insolvenzverwalter gesprochen werden. Rechte von Schweizer Gläubigern seien nicht umgangen worden (Urk. 138 S. 44 f.).

Nach Erwägungen der Vorinstanz über die Tragweite von Art. 166 ff. IPRG hält sie fest, dass Art. 166 ff. IPRG keine zwingenden Normen des schweizerischen Rechts seien, welche eine Sonderanknüpfung nach Art. 18 IPRG rechtfertigten (Urk. 138 S. 46 E. 2.3.1.). Die Vereinbarungen von 2001 seien zeitlich weit vor der Eröffnung des Hilfskonkurses in der Schweiz geschlossen worden. Was die Vereinbarungen in Bezug auf das Grundstück anbelange, seien dies Verwertungshandlungen mit hoheitlichem Charakter und dürften daher in die Zuständigkeit des schweizerischen Konkursverwalters fallen. Durch die Vereinbarungen sei eine Massforderung der deutschen Insolvenzmasse an der Liegenschaft entstanden, auch wenn die Liegenschaft formell nicht im Eigentum des Gemeinschuldners gestanden habe. Die Liegenschaft (bzw. ihr Gegenwert) sei ein Anfechtungsanspruch der deutschen Insolvenzmasse gewesen, welcher durch die vergleichsweise Regelung eine Massforderung geworden sei. Die Klägerin mache einen vertraglichen Anspruch geltend (und das Anfechtungsrecht wäre ge-

mäss Art. 292 SchKG verjährt; Urk.138 S. 46 E. 2.3.2.). Zum im Jahre 2001 fehlenden schweizerischen Wohnsitz der Beklagten, was angeblich eine Anfechtungsklage ausgeschlossen habe, sowie zur Tatsache, dass das Grundstück nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört habe, was das Vorgehen nach Art. 166 ff. IPRG verunmöglicht hätte, geht die Vorinstanz davon aus, dass nicht ersichtlich sei, wieso das deutsche Konkursdekret 2001 hätte anerkannt werden müssen. Die Gültigkeit der Vereinbarungen nach IPRG hänge nicht davon ab, ob das deutsche Konkursdekret zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen bereits anerkannt gewesen sei oder nicht. Die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets sei erst im Hinblick auf die Durchsetzung der in der Vereinbarung begründeten Forderungen von Relevanz. Und diese Anerkennung liege im heutigen Zeitpunkt vor. Wenn kein Gerichtsstand nach Art. 171 IPRG i.V.m. Art. 289 SchKG bzw. Art. 167 IPRG in der Schweiz bestanden haben sollte, wäre an Art. 113 IPRG betreffend den Gerichtsstand am schweizerischen Erfüllungsort zu denken gewesen (Urk. 138 S. 46 E. 2.3.3.). Dennoch sei – so die Vorinstanz – von einem Verstoss gegen das IPRG auszugehen, "indem die Vereinbarung mit dem als Verwertungshandlung zu qualifizierenden Grundstücksgeschäft vor Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets abgeschlossen wurde und das Geld aus dem Erlös der Liegenschaft – unter Umgehung der nach Art. 172 IPRG privilegierten schweizerischen Gläubiger – direkt an die ausländische Konkursmasse abgeführt werden sollte" (Urk. 138 S. 47 f. E. 2.3.4.). Das IPRG sehe kein internationales Konkursrecht vor, sondern das Territorialitätsprinzip werde einzig in dem Sinn gelockert, dass die Voraussetzungen für eine zwischenstaatliche Kooperation geschaffen werde. Der vorliegende Verstoss gegen die IPRG-Normen sei "nur" ein Verstoss gegen Verfahrens- bzw. Rechtshilfavorschriften zur Wirkungserstreckung eines ausländischen Konkurses in der Schweiz. Dass der Verstoss gegen das schweizerische Konkursrecht Nichtigkeit zur Folge habe, sei nicht behauptet und ergebe sich weder aus einer ausdrücklichen Bestimmung noch durch Auslegung. Der Schutz der schweizerischen Gläubiger gemäss Art. 172 IPRG sei nach der Eröffnung des Hilfskonkurses gewährleistet, handle es sich doch bei der Klägerin eben gerade um die schweizerische Hilfskonkursmasse (Urk. 138 S. 48 f.).

b) Die Vorinstanz hat in der Folge geprüft, ob der Abschluss der Vereinbarungen gegen Art. 271 StGB verstosse (Urk. 138 S. 49 ff.). Nach den Vorbringen der Beklagten sei der Abschluss der Vereinbarungen eine hoheitliche Verwertungshandlung, zu der der ausländische Insolvenzverwalter ohne Bewilligung nicht befugt gewesen sei, was die Klägerin bestreite und geltend mache, die Rechtsfolge könnte ohnehin nicht die Ungültigkeit des Vertrages sein. Art. 271 StGB stelle unter Strafe, wer auf dem schweizerischen Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornehme, die einer Behörde oder einem Beamten zukämen (Abs. 1). Geschütztes Rechtsgut seien die staatliche Herrschaftssphäre, die Unverletzlichkeit des Staatsgebietes und der Gebietshoheit. Die Ausübung fremder Staatsgewalt auf dem schweizerischen Staatsgebiet solle verhindert werden (Urk. 138 S. 50 f. E. 3.2.1 - 3.2.3.). Es genüge, dass die Handlung ihrer Natur nach Behörden oder Beamten zustünden, was nach schweizerischem Recht beurteilt werde. Der Täter brauche nicht Beamter zu sein und es sei nicht nötig, dass er Zwang ausüben könne. Entscheidend sei, dass die Handlung eine Verletzung oder Umgehung der schweizerischen Rechtsordnung bzw. Ausländerzusammenarbeit, insbes. des Rechtshilfeweges darstelle ("ohne Bewilligung", Urk. 138 S. 50 f. E. 3.2.3.) und für den fremden Staat erfolge, d.h. für ihn bestimmt sei (Urk. 138 S. 51 E. 3.2.4.). Bei einem ausländischen Konkursverwalter, der Einblick in die Akten einer schweizerischen Tochtergesellschaft einer ausländischen Konkursitin habe nehmen wollen, sei dies bejaht worden, weil es um eine Prüfung gegangen sei, ob die ausländische Konkursmasse Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der Tochtergesellschaft habe, was letztlich dem ausländischen Konkursverfahren habe dienen sollen (Urk. 138 S. 51 f. E. 3.2.4.).

Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang fest, dass der Sachverhalt nur in objektiver Hinsicht geprüft werden müsse (Urk. 138 S. 52 E. 3.3.1.). Verwertungshandlungen seien öffentlich-rechtliche Akte, die nicht vor der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets vorgenommen werden dürften und die von der Konkursverwaltung vorgenommen würden. Eine Bewilligung liege nicht vor. Schutzobjekt sei die Gebietshoheit, mithin ein völkerrechtlicher Zweck, so dass nur eine Bewilligung einer Bundesbehörde in Frage komme (Urk. 138 S. 52 E. 3.3.1.). Wenn die Klägerin annehme, der Insolvenzverwalter habe im Interesse

eines fremden Staates handeln müssen, treffe dies nicht zu. Der Insolvenzverwalter, der unmittelbar die Interessen der Gläubiger verfolge, sei eine in Deutschland staatlich beaufsichtigte Instanz, gleich wie hier die Konkursverwaltung. Das staatliche Interesse betreffe das eigene Rechtssystem. Mit dem Abschluss der Vereinbarungen von 2001 habe der Insolvenzverwalter den objektiven Tatbestand von Art. 271 StGB erfüllt, indem er ohne Bewilligung vor Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets den Freihandverkauf einer schweizerischen Liegenschaft vergleichsweise vereinbart habe, ohne dass es darauf ankomme, dass die deutschen Gerichte die Vereinbarung nicht als konkursrechtlich qualifiziert hätten. Bewilligung und Anerkennung dürften nicht verwechselt werden (Urk. 138 S. 53 E. 3.3.1.).

Nach Art. 20 Abs. 1 OR seien unmögliche, widerrechtliche oder sittenwidrige Verträge nichtig, im Bereich des öffentlichen Rechts allerdings nur, wenn diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen sei oder sich aus dem Sinn und Zweck der verletzten Norm ergebe, und zwar unabhängig davon, welchem Recht der betreffende Vertrag unterstehe. Das sei eine Folge der Einheit der Rechtsordnung (Urk. 138 S. 54 E. 3.3.3.). Wie für Deutschland in § 134 BGB vorgesehen, würden Strafnormbestände, welche durch ein Vertragsversprechen oder eine Vertragserfüllung verwirklicht würden, im Zweifel die Nichtigkeit des Vertrages nach sich ziehen (Urk. 138 S. 55 E. 3.3.4). Das Bundesgericht (BGE 134 III 55; BGer 4A_415/2007 E. 3.2.2) habe Nichtigkeit bei Forderungsabtretungen, mit denen gegen Art. 164 Abs. 1 und Art. 157 StGB (Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung sowie Wucher) und Art. 167 StGB (Gläubigerbevorzugung) vorstossen wurde, verneint. Wegen der Nähe des Wuchers zu Art. 21 OR habe es auf die zivilrechtliche Sanktion abgestellt. Bei Art. 164 Abs. 1 und 167 StGB habe es mit Blick auf die paulianische Anfechtung gemäss Art. 285 ff. SchKG den SchKG-Schutz vorgehen lassen. Ausgehend vom Schutzzweck der Unverletzlichkeit der Gebietshoheit sei es unerlässlich, dem strafrechtlich relevanten Akt keinerlei Wirkungen zukommen zu lassen, was hier mangels einer besonderen Regelung nur mittels Nichtigkeit möglich sei (Urk. 138 S. 56 E. 3.3.5.). Das müsse auch gelten, wenn die strafrechtliche Verfolgungsverjährung eingetreten sei, weil es hier um die zivilrechtliche Gültigkeit gehe (Urk. 138 S. 56 E. 3.3.6.).

c) Hinsichtlich der Bestimmungen des BewG gehe es bei der ersten Vereinbarung um einen Grundstückkauf ohne die erforderliche Bewilligung, bei der zweiten um ein Umgehungsgeschäft i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG. Die Klägerin argumentiere – so die Vorinstanz – dass die erste Vereinbarung nach der Abänderung nicht mehr existiere und der Insolvenzverwalter lediglich den wirtschaftlichen Gegenwert der deutschen Konkursmasse habe zuführen wollen. Nach h.A. habe das BewG besondere staats- und wirtschaftspolitische Zwecke, die unabhängig vom anwendbaren Recht beachtlich seien (Urk. 138 S. 57 E. 4.1.2.). Bewilligungspflichtig sei gemäss lit. g ein Erwerb anderer Rechte, der dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung verschaffe (Urk. 138 S. 58 E. 4.2.2.). Massgeblich sei eine objektive juristisch/wirtschaftliche Betrachtung (Urk. 138 S. 58 E. 4.2.3.). Fehle die erforderliche Bewilligung, so sei das Rechtsgeschäft über den Erwerb unwirksam bzw. nichtig, was von Amtes wegen beachtlich sei (Urk. 138 S. 59 E. 4.2.6.). Erst beim vorschriftswidrigen effektiven Vollzug trete die Nichtigkeit ein. Unwirksame Rechtsgeschäfte könnten – anders als nichtige – noch wirksam werden. Unbestritten sei – so die Vorinstanz – dass der Insolvenzverwalter als "erwerbende Person" eine "Person im Ausland" sei (Urk. 138 S. 60 E. 4.2.7.). Die Vorinstanz verwarf die Ansicht der Klägerin, dass das BewG auf besondere Luxusobjekte nicht anwendbar sei (Urk. 138 S. 60 f. E. 4.3.1. und 4.3.2.). Die erste Vereinbarung müsse nicht geprüft werden, weil sie bezüglich des Grundstückes von der zweiten ersetzt worden sei (Urk. 138 S. 61 f. E. 4.3.4.). Die Rechtsfolgen für das zusammengesetzte Rechtsgeschäft ergäben sich nicht aus dem Zivilrecht, sondern aus dem Bewilligungsgeschäft (Urk. 138 S. 62 E. 4.3.4.). Der Ersatz der ersten Vereinbarung mit der bewilligungslosen Eigentumsübertragung durch die zweite Vereinbarung, mit der das gleiche Ergebnis erreicht werden sollte, sei ein unzulässiges Umgehungsgeschäft, das sich nicht nach der *lex causae*, sondern nach Art. 26 BewG richte (Urk. 138 S. 64 f. E. 4.3.8.). Eine auf einen unwirksamen bzw. nichtigen Vertrag beruhende Forderung lasse sich nicht durchsetzen. (Urk. 138 S. 65 E. 4.3.9.).

Zu der von der Klägerin geltend gemachten Salvatorischen Klausel in Ziff. 3 der Schlussbestimmungen der Vereinbarung von April 2001 führt die Vorinstanz an, dass die Klägerin ihren Anspruch auf die beiden Vereinbarungen von 2001

und nicht auf eine Verpflichtung zur Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung stütze (Urk. 138 S. 66 E. 5). Einen Rechtsmissbrauch gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB konnte die Vorinstanz nicht erkennen (Urk. 138 S. 66 f. E. 6): Die von Anwälten im Jahr 2001 geschlossenen Vereinbarungen würden einen Anspruch in Bezug auf das Grundstück in F. _____ begründen, die aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen in dieser Form wegen Verstössen gegen zwingendes Recht nichtig seien. Moralisch sei das Verhalten der Beklagten stossend, die Berufung auf Nichtigkeit dennoch nicht rechtsmissbräuchlich (Urk. 138 E. 7 S. 68).

2. Die Klägerin wendet sich zusammengefasst mit folgenden Argumenten gegen das vorinstanzliche Urteil: Die Vereinbarungen von 2001 würden nicht gegen Art. 271 StGB verstossen (Urk. 137 S. 7 ff.), habe doch der Insolvenzverwalter keine tatbestandsmässigen Verwertungshandlungen vorgenommen, weil zu den Verwertungshandlungen nach Art. 252 ff. SchKG nur der freihändige Verkauf oder die öffentliche Versteigerung gehören. Abtretungserklärung und Vollmacht seien (noch) keine Verwertungshandlungen (Urk. 137 E. 29). Der Verkauf sei dann schliesslich durch die Beklagte erfolgt (Urk. 137 Rz 30). Zudem handle ein Insolvenzverwalter nicht hoheitlich und in fremdstaatlichen Interessen (Urk. 137 S. 8 ff.). Die angebliche staatliche Beaufsichtigung sei nicht ausreichend, um ein fremdstaatliches Interesse herzuleiten (Urk. 137 Rz 35). Der Insolvenzverwalter sei ein privatrechtlicher Gewerbetreibender (Urk. 137 Rz 36) und habe einen privatrechtlichen Vergleich geschlossen, der nicht konkursrechtlich qualifiziert werde (Urk. 137 Rz 37 f.). Die Einholung einer "Bewilligung", wie dies Art. 271 StGB vorsehe, wäre gar nicht möglich (Urk. 137 Rz 40-43) und der subjektive Tatbestand nicht erfüllt gewesen (Urk. 137 Rz 44 ff.). Die Rechtsfolge des (angeblichen) Verstosses gegen Art. 271 StGB sei nicht zivilrechtliche Nichtigkeit, weil diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen sein müsste (Urk. 137 Rz 50 ff.). Nach BGE 102 II 301 E. 2b und 114 II 279 E. 2a sei ein Vertrag dann nicht nichtig, wenn sich das Verbot gegen die "subjektive Beteiligung einer Vertragspartei" richte (Urk. 137 Rz 55).

Die Vereinbarungen verstossen nach Ansicht der Klägerin auch nicht gegen das Bewilligungsgesetz (Urk. 137 Rz 59 ff.), weil die Vereinbarungen den Schutz-

zweck nicht tangieren (Urk. 137 Rz 60 ff.). Die Vorinstanz habe Art. 4 Abs. 1 lit. g und Art. 26 BewG unrichtig angewendet (Urk. 137 Rz 66 f.). Der Insolvenzverwalter habe keine eigentümerähnliche Stellung innegehabt und es liege auch kein Umgehungsgeschäft vor: Es werde lediglich die Befugnis eingeräumt, das Grundstück zu verkaufen und den Erlös für die Gläubiger zu vereinnahmen (Urk. 137 Rz 70). Das sei kein Umgehungsgeschäft, das wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führe, wie ein "verpönter" Vertrag. Die Vorinstanz habe eingeräumt, dass die Verkaufsvollmacht, gekoppelt mit der Abtretungserklärung, nicht als grundstückbezogenes Rechtsgeschäft anzusehen sei, so dass nicht nachvollziehbar sei, wie ein solches, nicht grundstückbezogenes Rechtsgeschäft bewilligungspflichtig sein solle (Urk. 137 Rz 71 ff.). Die Übertragung wäre ohnehin bewilligungsfrei möglich gewesen, weil A._____ damals noch mit der Beklagten verheiratet gewesen sei, die Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters den Gemeinschuldner berechtigen und verpflichten würden und der Erwerb unter Ehegatten i.S.v. Art. 7 lit. b BewG bewilligungsfrei sei. (Urk. 137 Rz 83 ff.). Das Verfügungsgeschäft wäre – weil dem deutschen Recht unterstehend – ohnehin abstrakt gewesen, was konkret bedeutet hätte, dass die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts nicht von einem wirksamen Verpflichtungsgeschäft abhängig sei (Urk. 137 Rz 87 f.). Selbst wenn die Vereinbarungen nach BewG nichtig bzw. unwirksam wären, wäre die Abtretung der Kaufpreisforderung gültig gewesen (Urk. 137 Rz 90 f.). Nur effektiv bewilligungspflichtige Geschäfte könnten nichtig sein, und auch wenn die Bewilligungspflicht tatsächlich bestanden hätte, wäre die massgebliche Vereinbarung bloss unwirksam (Urk. 137 Rz 94 f.). Schliesslich hätte die Beklagte Art. 271 StGB und das BewG offensichtlich zweckwidrig angerufen (Urk. 137 Rz 97). Sie habe die Vereinbarungen unter ständiger anwaltlicher Beratung ausarbeiten lassen und habe auch die ihr aus der Vereinbarung zustehenden Gegenleistungen angenommen (Urk. 137 Rz 99 f.).

3. In der Berufungsantwort weist die Beklagte darauf hin, dass sich der deutsche Insolvenzverwalter unverfroren über das schweizerische Hilfskonkursverfahren, über eine Bewilligung nach Art. 271 StGB sowie über die Bestimmungen des Bewilligungsgesetzes hinweggesetzt habe (Urk. 162 Rz 6) und die Vereinbarungen würden gegen zwingende Normen des deutschen und des schwei-

zerischen Rechts verstossen (Urk. 162 Rz 7). Die Vereinbarungen von 2001 seien wegen Verstosses gegen Art. 271 StGB nichtig (Urk. 162 Rz 13 ff.). Der objektive Tatbestand von Art. 271 StGB sei erfüllt und das Bundesgericht habe bereits in BGer 4A_389/2011, bezogen auf den vorliegenden Fall, entschieden, dass der Abschluss der Vereinbarungen nichtig gewesen sei. In jenem Verfahren sei es um die Prozessführungsbefugnis des deutschen Insolvenzverwalters gegangen, der den hier zu beurteilenden Anspruch selber eingeklagt habe. Das Bundesgericht sei von einem hoheitlichen Akt und von erfolgten Verwertungshandlungen ausgegangen (Urk. 162 Rz 17 ff.) und habe damit die Unzulässigkeit der Vereinbarungen bereits (vorfrageweise) entschieden (Urk. 162 Rz 20). Die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen seien erfüllt (Urk. 162 Rz 21 ff.): Der Abschluss der Vergleiche sei eine amtliche Handlung i.S.v. Art. 271 StGB (Urk. 162 Rz 23), sei für einen fremden Staat erfolgt (Urk. 162 Rz 26) und der Insolvenzverwalter habe keine Bewilligung gehabt (Urk. 162 Rz 30 f.). Die Rügen der Klägerin seien unbeachtlich (Urk. 162 Rz 36 ff.), insbes. spiele es keine Rolle, ob eine Bewilligung hätte eingeholt werden können (Urk. 162 Rz 56 ff.); wenn nicht, wäre dies umso mehr als Verstoß gegen Art. 271 StGB zu qualifizieren (Urk. 156 Rz 58). Der subjektive Tatbestand sei irrelevant, da es einzig auf die Widerrechtlichkeit ankomme (Urk. 156 Rz 60 ff.). Die Vorinstanz sei daher zu Recht von der Nichtigkeit der Vereinbarungen ausgegangen (Urk. 156 Rz 66 ff.), insbes. weil Sinn und Zweck der verletzten Norm nichts anderes nahelegten (Urk. 156 Rz 67). Vereinbarungen seien, vom Bundesgericht bestätigt, unzulässige Verwertungshandlungen (Urk. 160 Rz 69) und eine andere Sichtweise würde zu Wertungswidersprüchen führen, was gegen die Einheit der Rechtsordnung verstosse (Urk. 162 Rz 70). Das Argument der Klägerin, dass Art. 271 StGB nicht den Schutz privater Interessen, sondern der Gebietshoheit bezwecke und dass lediglich die subjektive Beteiligung des deutschen Insolvenzverwalters problematisch sei, könne nicht überzeugen (Urk. 162 Rz 71). Die Vereinbarungen seien im Ergebnis unzulässig und widerrechtlich (Urk. 162 Rz 72). Und der Schutzzweck könne nichts daran ändern, dass bei Widerrechtlichkeit Nichtigkeit vorliege (Urk. 162 Rz 83 f.). Aus den zitierten Bundesgerichtsentscheiden (Urk. 162 Rz 75 ff.) lasse sich ebenfalls nichts zu Gunsten der Klägerin ableiten. Der Verstoß gegen die Verletzungen

des internationalen Konkursrechts führe allerdings – weitergehend als die Vorinstanz das annehme – zu Nichtigkeit (Urk. 162 Rz 83 ff.). Die Vorinstanz erachte Art. 166 ff. IPRG im Grund genommen doch als zwingende Normen i.S.v. Art. 18 IPRG (Urk. 162 Rz 91 f.), was zur Nichtigkeit führe. Es treffe nicht zu, dass mit der Verwehrung der Durchsetzbarkeit den Schutzvorschriften von Art. 166 ff. IPRG genüge getan werde (Urk. 162 Rz 95). Mit der Vollmachtserteilung sei die Abtretung bereits vollzogen; es handle sich um Verfügungsgeschäfte, die gar keiner Durchsetzung mehr bedurft hätten, weil der Insolvenzverwalter gestützt auf die Vollmacht hätte verkaufen und gestützt auf die Abtretung den Kaufpreis hätte verlangen können (Urk. 162 Rz 96). Die Vereinbarungen würden denn vorliegend auch nicht durchgesetzt, sondern ein Schadenersatzanspruch gegen deren Verletzung (Urk. 162 Rz 97). Die Gläubigerinteressen liessen sich heute nur noch zufällig, und nur deshalb weil die Beklagte das Grundstück selber verkauft habe, berücksichtigen. Für eine vorübergehende Verwehrung der Durchsetzung bestehe keine Grundlage (Urk. 162 Rz 99). Es wäre nicht zulässig, sich über das, was das Bundesgericht entschieden habe, hinwegzusetzen (Urk. 162 Rz 102).

Die Vereinbarungen würden gegen das Bewilligungsgesetz verstossen, und sie seien nichtig, wie die Vorinstanz zu recht festgestellt habe (Urk. 162 Rz 103 ff.). Dass der Schutzzweck des BewG nicht verletzt sei, treffe nicht zu (Urk. 162 Rz 105); es gehe um konkrete Verletzungen desselben und nicht um abstrakte Diskussionen des Schutzzwecks (Urk. 162 Rz 107 f.). Der von der Klägerin angeforderte Beschluss der Kammer vom 18. Mai 2011 betreffe die Prozessführungsbefugnis und daher nicht die Frage nach der materiellen Anspruchsberechtigung, so dass es auf dortige obiter dicta nicht ankomme. Die Nichtigkeit sei bereits wegen Verletzung von Art. 271 StGB und von Art. 166 ff. IPRG gegeben, so dass es auf die Nichtigkeit nach dem Bewilligungsgesetz ohnehin nicht mehr entscheidend ankomme. Wenn das Bundesgericht in BGer 4A_389/2011 den Entscheid der Kammer bestätige, betreffe dies lediglich die Frage der Prozessführungsbefugnis und nicht das BewG (Urk. 162 Rz 113 ff.). Was die Umgehung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG anbelange, gebe es keine abschliessende Anzahl von Umgehungs-konstellationen (Urk. 162 Rz 124). Mit der ersten Vereinbarung hätte das Eigentum übertragen werden, mit der zweiten das gleiche Ergebnis erzielt werden sol-

len (Urk. 138 Rz 125 bis 130, Rz 132 ff.); Umgehungsgeschäfte würden regelmässig für ungültig angesehen, was das Rechtsgutachten von Prof. J. _____ bestätige (Urk. 162 Rz 131). Die erste Vereinbarung sei ein Umgehungsversuch gewesen, was einen anschliessenden Erwerb gemäss Art. 12 BewG ausschliesse (Urk. 162 Rz 138 ff.). Es komme nicht darauf an, ob der Erwerber das Grundstück selber nutzen wolle (Urk. 162 Rz 141). Massgeblich sei auch nicht, dass die Beklagte das Grundstück weiterhin selber habe übertragen können (Urk. 162 Rz 142). Die Schreiben des Grundbuchinspektorats K. _____ vom 10. Juli 2014 und vom 29. Juli 2014 seien für die vorliegenden Zwecke untauglich, weil die dem Grundbuchinspektor erteilten Instruktionen nicht offengelegt worden seien, weil unklar sei, welcher Sachverhalt der Einschätzung vom 10. Juli 2016 zugrunde liege, und weil die Ausführungen zu Auflagen gemäss bestehender Erwerbbewilligung den vorliegenden Fall nicht betreffen würden. Das Schreiben vom 29. Juli 2014 betreffe nur die Verkaufsvollmacht, die – für sich betrachtet – nicht zwingend bewilligungspflichtig wäre (Urk. 162 Rz 143 f.). Die Abtretungserklärung sei hingegen der Bewilligungspflicht unterstellt (Urk. 162 Rz 145 ff.) und die Übertragung des Grundstückes falle nicht unter den Ausnahmetatbestand von Art. 7 lit. b BewG, weil A. _____ als damaliger Ehegatte offensichtlich weder rechtlich noch tatsächlich über das Grundstück habe verfügen können (Urk. 162 Rz 150 ff.). Die Beklagte wendet sich auch gegen die Argumentation der Klägerin betreffend die abstrakte Natur des Verfügungsgeschäfts, die schon daran scheitere, dass die Klägerin nicht aus den Abtretungen oder Vollmachten klage. Gehe es um eine schweizerische Norm i.S.v. Art. 18 IPRG, so könne es betreffend Verfügungsgeschäft nicht auf die lex causae ankommen. Das BewG regle die Rechtsfolgen abschliessend und betreffe sowohl die Vereinbarungen und die Abtretungen (Urk. 162 Rz 162 ff.). Art. 26 BewG sei – entgegen der Kritik der Klägerin – richtig angewendet worden. Die zweite Vereinbarung sei bereits durch die Vollmacht und die Abtretung vollzogen worden, wovon auch die Berufungsklägerin ausgehe, andernfalls sie die Abtretung des Kaufpreises nicht als Verfügungsgeschäft qualifizieren würde (Urk. 162 Rz 168). Der bewilligungslose Vollzug mache das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft nichtig. Liege keine Bewilligung vor, so könne gemäss Art. 26 Abs. 4 BewG aufgrund der zweiten Vereinbarung nichts

verlangt werden (Urk. 162 Rz 16 f.). Vorschriften von zentralem öffentlichem Interesse dienen dem Schutz der Souveränität und seien der Disposition der Parteien entzogen, was zivilrechtlich zwingend zur Nichtigkeit führe. Rechtsmissbrauch gebe es daher in diesem Zusammenhang nicht (Urk. 162 Rz 174). Die Beklagte verhalte sich ausserdem nicht missbräuchlich. Sie sei allein dagestanden, habe keine nennenswerten Handlungsspielräume gehabt und sei vom deutschen Insolvenzverwalter massiv unter Druck gesetzt worden, der sich über das StGB, das BewG und die Beurkundungsvorschriften hinweggesetzt habe (Urk. 162 Rz 175 ff.). Die beratenden Anwälte stellten die eigenen Interessen vor jene der Beklagten und ihr sei keine andere Wahl geblieben, als die rechtswidrigen und wucherischen Vereinbarungen zu unterzeichnen (Urk. 162 Rz 182 ff.). Dass sie vom deutschen Insolvenzverwalter hinsichtlich der Steuern nicht vereinbarungsgemäss schadlos gehalten worden sei, habe zum Rücktritt der Beklagten geführt (Urk. 162 Rz 182).

IV.

1. Streitig war und ist, ob die beiden Vereinbarungen von 2001 gegen zwingende Bestimmungen des schweizerischen internationalen Konkursrechts, gegen Art. 271 des schweizerischen StGB und gegen zwingende Normen des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (BewG) verstossen und ob sie nichtig sind, wobei Nichtigkeit in einem Fall ausreichen würde, um die Durchsetzung zu verhindern. Umstritten ist weiter, ob die Vereinbarungen – aufgrund des deutschen materiellen Rechts – wegen Wucher, Verjährung oder Rücktritt nicht durchsetzbar sind. Bezüglich der ersten der drei gerügten Verstösse hat die Vorinstanz in zwei Fällen Nichtigkeit angenommen, und zwar wegen Verletzung von Art. 271 StGB und wegen Verstosses gegen das Bewilligungsgesetz (BewG). Andererseits hat sie festgehalten, dass die Beklagte aus Art. 166 ff. IPRG nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Die geltend gemachten Verstösse gegen deutsches materielles Recht hat sie – weil die Klage wegen der Nichtigkeit in den genannten zwei Punkten bereits abzuweisen war – nicht geprüft.

2. Entsprechend dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens fokussiert die Klägerin vorwiegend auf die von ihr bestrittene Nichtigkeit der Vereinbarungen mit Blick auf Art. 271 StGB und auf das Bewilligungsgesetz. Die Beklagte weist ihrerseits besonders darauf hin, dass die Vorinstanz den Verstoss gegen das internationale (schweizerische) Konkursrecht gemäss Art. 166 ff. IPRG nicht zutreffend beurteilt habe, sondern dass auch diesbezüglich die Nichtigkeit die zutreffende Rechtsfolge wäre.

3. a) Zum Verstoss gegen Art. 166 ff. IPRG und Art. 271 StGB ist vorab Folgendes festzuhalten: Bei beiden Bestimmungen ist die Territorialität von Bedeutung. Art. 271 StGB verbietet amtliches Handeln für einen fremden Staat auf schweizerischem Gebiet und Art. 166 ff. IPRG – der als Rechtshilfe für ausländische Konkursmassen das Territorialitätsprinzip des schweizerischen Konkursrechts lockert – schützt in erster Linie Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass der Begriff der Territorialität in beiden Bestimmungen dieselbe Bedeutung hat, welcher Frage zuerst nachzugehen ist.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 166 ff. IPRG ist der ausländische Konkursverwalter nicht legitimiert, Forderungen eines ausländischen Konkursiten in der Schweiz in Betreuung zu setzen (BGE 129 III 683 E. 5.3; BGE 134 III 366 = BGer 4A_231/2007 vom 6. März 2008, E. 9.2.1 und E. 9.2.3; vgl. z.B. Franco Lorandi, Verwertungshandlungen im Bankeninsolvenzrecht, SZW/RSDA 2014, S. 408 ff., S. 563 bei Anm. 37 mit weiteren Hinweisen). Dieses Verbot kann ganz offensichtlich nicht das eigentliche Territorialitätsprinzip meinen, das die schweizerische Souveränität, die schweizerische Herrschaftssphäre, das staatliche Machtmonopol und die Unverletzlichkeit des schweizerischen Staatsgebietes schützt, wozu Art. 271 StGB dient. Die Teilnahme an einem schweizerischen Betreibungsverfahren wäre keine im Sinne des Strafgesetzbuches verpönte Handlung, steht in Betreibungsverfahren die Verfahrensherrschaft doch uneingeschränkt schweizerischen Betreibungsbeamten zu. Die Befugnisse eines ausländischen Insolvenzverwalters im Zusammenhang mit einem schweizerischen Betreibungsverfahren würden sich in keiner Weise von dem unterscheiden, was ein "gewöhnlicher" Gläubiger tun kann bzw. muss; von einem Eingriff in

staatlich vorbehaltene Befugnisse könnte deshalb nicht die Rede sein. Dass die Einleitung einer Betreuung dem ausländischen Insolvenzverwalter untersagt ist, kann daher nichts mit dem Schutz des Staatsgebietes (Art. 271 StGB) zu tun haben, sondern nur damit, dass das schweizerische Betreibungsamt dem ausländischen Insolvenzverwalter in einem fortgeschrittenen Stadium der Betreuung den Zwangsvollstreckungserlös auszahlen müsste, der nach den Vorstellungen des schweizerischen internationalen Konkursrechts vorab den einheimischen, schweizerischen Gläubigern zukommen muss (Art. 172 f. IPRG). Dem ausländischen Insolvenzverwalter sind deshalb – mit Blick auf den Schutz dieser Gläubiger – "Rechtshandlungen" verboten, welche die schweizerische Hilfskonkursmasse schmälern könnten (vgl. Lorandi, a.a.O., S. 562), was z.B. auch für die Einleitungen von Klagen vor schweizerischen Gerichten gilt. Auch wenn Art. 271 StGB klarer Begriffsbestimmungen entbehrt – wie BSK StGB II-Husmann (3. Auflage 2013, N. 18 zu Art. 271) bedauert –, kann die Teilnahme an von schweizerischen Behörden und Beamten durchgeführten Verfahren nicht gegen die schweizerische Territorialität i.S.v. Art. 271 StGB verstossen, was allerdings nicht heisst, dass das keinen Verstoss gegen die "andere Territorialität" von Art. 166 ff. IPRG bedeuten kann.

b) Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der deutsche Insolvenzverwalter mit dem Abschluss der zweiten Vereinbarung vom 17. September 2001 eine "Verwertungshandlung" vorgenommen hat (Urk. 138 S. 52; auf die erste Vereinbarung vom 30. April 2001 kommt es in diesem Zusammenhang nicht mehr an). Der massgebliche Teil der Vereinbarung vom 17. September 2001 lautet: "Es hat sich nunmehr herausgestellt, dass aufgrund der schweizerischen Beschränkungen betreffend Grundstückerwerb von Nichtschweizern eine Übertragung auf Rechtsanwalt E._____ nicht stattfinden kann. Die entsprechende Verpflichtung von Frau C._____ wird daher wie folgt geändert: Frau C._____ verpflichtet sich, Herrn Rechtsanwalt E._____ die dieser Urkunde im Entwurf als Anlage 2 beigefügte unwiderrufliche Verkaufsvollmacht für das Anwesen in F._____ zu erteilen. Ferner tritt sie künftige Veräusserungserlöse aus dem Verkauf des Anwesens F._____ im voraus an Herrn Rechtsanwalt E._____ ab gemäss dieser Urkunde im Entwurf als Anlage 3 gesondert beigefügter Abtretungserklärung. Frau C._____

verpflichtet sich ferner, zu gewährleisten, dass Herr G._____ sen. für seinen Miteigentumsanteil entsprechende Erklärungen (Vollmacht und Vorausabtretung) abgibt" (Urk. 67/17 S. 4). Daraus ergibt sich, dass die Vereinbarung dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit für eine Veräusserung und das Inkasso des Erlöses eingeräumt hätte, dass ein "Verfügungsgeschäft" jedoch noch nicht erfolgte, nur schon deshalb nicht, weil die Beklagte das Grundstück an ihre Kinder weitergab, nachdem sie sich zuvor ein Wohnrecht eingeräumt hatte.

Auch der Begriff der Verwertungshandlung hat keine scharfe Kontur und wird auch nur sporadisch verwendet, z.B. in den Anordnungen des Bundesgerichts betreffend aufschiebende Wirkung gemäss Art. 103 BGG, indem Verwertungshandlungen für die Dauer bundesgerichtlicher Beschwerdeverfahren in Zwangsvollstreckungsangelegenheiten untersagt werden (können) (vgl. BGE 131 II 325 E. 4.3.5 betreffend die Anordnung, für die Dauer der aufschiebenden Wirkung von Liquidations- und Verwertungshandlungen abzusehen). In Art. 132a Abs. 2 SchKG wird mit Verwertungshandlungen eine Sammelbezeichnung für die verschiedenen Arten der Verwertung verwendet. Weiter ist er in Art. 3 VPAV enthalten ("Gelingen alle Objekte, die Gegenstand eines Versicherungsvertrages sind, zur zwangsvollstreckungsrechtlichen Verwertung, so ist bei der Verwertungshandlung auf die bestehenden Versicherungen aufmerksam zu machen"). Als Beschwerdeobjekt werden Verwertungshandlungen in Art. 24 Abs. 2 BankG und unter "Anfechtung von Verwertungshandlungen" in Art. 34 BIV-FINMA erwähnt. Lorandi (a.a.O., S. 408) hält fest, dass nicht ausdrücklich bestimmt sei, was unter solchen Verwertungshandlungen zu verstehen sei, als Verwertungsarten seien in Art. 252 - 260 SchKG die Versteigerung, der Freihandverkauf sowie die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG genannt (vgl. BGE 130 III 225 E. 2.4) und nach BGer 7B.203/2003 vom 19. November 2003, E. 2.2 gelte als Verwertungshandlung, wenn beschlagnahmtes Vermögen veräussert wird. Was Vergleiche anbelangt, die – anstatt einen Anspruch klageweise durchzusetzen – geschlossen werden, weist Lorandi (a.a.O., S. 410) darauf hin, dass dazu im Zwangsvollstreckungsrecht einschlägige Regeln fehlen. Der Vergleich sei keine Verfügung und das Insolvenzrecht regle nur, wer einen Vergleich schliessen und wer daran mitwirken müsse. Dass ein Vergleich keine Verwertungshandlung sei, begründet

Lorandi (a.a.O., S. 411) wie folgt: "Erstens ist ein Vergleich eine rechtsgeschäftliche Handlung des Privatrechts. Als solche kann er schon wesensgemäss keine Verwertungshandlung darstellen, da solche einseitige Entscheide im Geltungsbereich des SchKG Verfügungen des verfahrensleitenden Organs sind. Zweitens setzt eine Verwertung eine Veräusserung eines Aktivums voraus. Bei einer Versteigerung oder einem Freihandverkauf wird das Aktivum unmittelbar veräussert und auf einen Dritten (den Erwerber) übertragen. Bei einer Abtretung gemäss Art. 260 SchKG wird das Prozessführungsrecht übertragen (womit von einer mittelbaren Veräusserung des materiellen Anspruchs gesprochen werden kann) [...]. Bei einem Vergleich liegt weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Veräusserung vor. Es findet vielmehr eine Einigung mit dem Anspruchsgegner statt". Lorandi nimmt (a.a.O., Anm. 34) schliesslich auf den (scheinbaren) Widerspruch zu BGE 137 III 636 Bezug: "Wenn das Bundesgericht in diesem Zusammenhang einen privatrechtlichen Vergleich einer Verwertungshandlung gleichstellt, dann erfolgte dies nur und einzig im Hinblick darauf, dass es die Kompetenz der ausländischen Konkursverwaltung zur (irgendwie gearteten) Durchsetzung eines Vergleichs in der Schweiz mangels Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets gemäss Art. 166 ff. IPRG verneinte, weil es – nur für die Frage der Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes – auf eine «finale Betrachtungsweise» ankomme". Damit wird der bereits zuvor angesprochene Punkt getroffen, dass die Territorialität gemäss Art. 166 ff. IPRG – bezogen auf die ganz besondere Problematik der Abgrenzung zwischen den ausländischen Insolvenzen und den damit verbundenen inländischen Hilfskonkursverfahren – eine eigenständige ist, wie in BGE 137 III 631 E. 2.3.4 bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Konstellation erläutert wird: "Diese Rechtsprechung ist nicht durch eine kausale, sondern eine finale Betrachtungsweise geprägt. Es ist nicht danach zu unterscheiden, auf welchem Rechtsgrund die Forderung beruht, die der ausländische Konkursverwalter in der Schweiz geltend macht. Vielmehr knüpft die Rechtsprechung stets am Zweck der in der Schweiz angehobenen Klage an. Besteht dieser darin, das Haftungssubstrat für die Konkursgläubiger um in der Schweiz gelegene Vermögenswerte zu vergrössern, dient sie der Durchführung des (ausländischen) Konkurses und ist dem Konkursverwalter die direkte Klage wegen der territorialen Wirkung

des Konkurses grundsätzlich untersagt. Es stehen ihm die Rechtsbehelfe nach Art. 166 ff. IPRG zur Verfügung (vgl. Paul Oberhammer, Kurze Urteilsbesprechungen und -hinweise, ZZZ 2008/09 S. 430 ff., 432 f., der dieser Rechtsprechung de lege lata zustimmt). Der Beschwerdeführer trägt allerdings zutreffend vor, dass die genannten Bestimmungen nur greifen, wenn in der Schweiz gelegenes Vermögen zur Masse gezogen werden soll. Andernfalls fehlt es am territorialen Bezug zur Schweiz [...]". Paul Oberhammer erwähnt in der genannten Publikation, dass eigentlich zuerst belegt werden müsste, warum der Gang des ausländischen Konkursverwalters zu einem schweizerischen Gericht (und zu einem schweizerischen Betreibungsamt gleichermaßen) zur Durchsetzung einer Forderung des Konkursiten die schweizerische territoriale Souveränität berühre. Und er fährt fort: "Neben diesem (bei Licht besehen wohl eher unwesentlichen) völkerrechtlichen Gesichtspunkt ist freilich der (viel wichtigere) Aspekt hervorzuheben, nämlich welche schutzwürdigen Interessen in diesem Zusammenhang zu beachten sind; die Beschwörung der staatlichen Souveränität ist hier – wie so oft – ja vielleicht nur das Instrument, mit dem der Schutz bestimmter Interessen – etwa von Inländern oder Personen mit Wohnsitz im Inland – ins Werk gesetzt wird. In der Tat kann man ein schutzwürdiges Interesse von Gläubigern anerkennen, aus inländischen Aktiven im Wege inländischer Zwangsvollstreckung (womöglich privilegierte) Befriedigung erlangen zu können [...]" (Oberhammer, a.a.O., S. 434).

c) Bei der Prüfung des Verstosses gegen Art. 271 StGB hat die Vorinstanz im Abschluss beider Vereinbarungen von 2001 hoheitliche "Verwertungshandlungen" gesehen, zu welchen der ausländische Insolvenzverwalter mit Blick auf den Schutzzweck des genannten Artikels nicht befugt sei. Das führt nach ihrer Sichtweise zur zivilrechtlichen Ungültigkeit mit Nichtigkeitsfolgen (Urk. 128 S. 52 E. 3.3.1.). Nach dem vorstehend Dargelegten geht die Kammer davon aus, dass der Abschluss eines Vergleiches – unter dem Blickwinkel von Art. 271 StGB (und nicht aus der Sichtweise von Art. 166 ff. IPRG) – keine objektiv strafbare Verwertungshandlung ist, weil mit einem blossen Vergleichsschluss kein Eingriff in die schweizerische Gebietshoheit erfolgt, auch wenn er in der Schweiz geschlossen wurde. Auf den subjektiven Tatbestand, dessen Prüfung die Klägerin verlangt (Urk. 137 Rz 44 ff.), der aber – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (und

ihr die Beklagte zustimmt [Urk. 162 Rz 60 ff.] – nicht massgeblich ist (weil die Widerrechtlichkeit nicht vom subjektiven Tatbestand abhängt), muss daher nicht weiter eingegangen werden. Liegt kein Verstoss gegen Art. 271 StGB vor, so fehlt die Widerrechtlichkeit und als Folge davon auch die Nichtigkeit i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR.

d) Die Vorinstanz hat im Abschluss der Vereinbarungen von 2001 einen Verstoss gegen Art. 166 ff. IPRG gesehen, allerdings ohne Nichtigkeitsfolgen (Urk. 138 S. 48 E. 2.3.7.). Das ist nach Ansicht der Beklagten nicht zutreffend, die der Vorinstanz vorwirft (Urk. 162 Rz 87 ff.), diese hätte Art. 166 ff. IPRG unrichtig angewendet, wenn sie davon ausgehe (Urk. 138 S. 46 E. 2.3.2), dass die Vorschriften des schweizerischen internationalen Konkursrechts nicht i.S.v. Art. 18 IPRG zwingend seien, "zumal überdies [...] auch keine Nichtigkeit als Rechtsfolge der Verletzung dieser Norm gefolgert werden" könne: Die Beklagte führt a.a.O. Rz 89 aus: "Bei Art. 166 ff. IPRG geht es um die Durchsetzung der Souveränität als eines der höchsten Rechtsgüter der Schweiz, indem fremdes amtliches Handeln auf Schweizer Territorium unterbunden und stattdessen eine besondere Form der Rechtshilfe eingeführt wird. Es handelt sich bei Art. 166 ff. IPRG inhaltlich zudem um Prozessrecht. Die Normen des schweizerischen internationalen Konkursrechts sind somit als zwingende Normen gemäss Art. 18 IPRG zu qualifizieren". Nach Ansicht der Beklagten bestätigt die Vorinstanz ihren Fehlschluss selbst, indem sie die Verletzung der IPRG-Normen in Bezug auf die Frage, ob die Vereinbarung vor Anerkennung der deutschen Insolvenz durchgesetzt werden könne, berücksichtige (Urk. 162 Rz 90). Die Verletzung von Art. 166 ff. IPRG führe zwingend zur Nichtigkeit der Vereinbarungen und den Schutzvorschriften sei nicht Genüge getan, wenn sie erst durchgesetzt würden, wenn die deutsche Insolvenz anerkannt worden sei (Urk. 162 Rz 93, Rz 95). Mit der Ausstellung der Vollmacht und der Abtretung des Verkaufserlöses des Grundstückes in F. _____ gemäss der Vereinbarung vom September 2001 sei diese bereits erfüllt und vollzogen worden, weil es sich dabei um das Verfügungsgeschäft handle. Es hätte nämlich nichts mehr gegeben, was hätte durchgesetzt werden müssen, weil der Insolvenzverwalter die Liegenschaft ohne weiteres hätte verkaufen und den Preis beim Erwerber hätte einfordern können (Urk. 162 Rz 96). Nicht die Vereinbarun-

gen würden durchgesetzt, sondern blosser Schadenersatz aus der angeblichen Verletzung der Vereinbarung. Es möge zutreffen, dass die Interessen der (schweizerischen) Gläubiger des Hilfskonkurses quasi nachträglich berücksichtigt werden könnten, was mit der Durchsetzung der Vereinbarungen jedoch nichts zu tun habe. Dass die Gläubiger des Hilfskonkurses nunmehr gegebenenfalls doch noch zum Zuge kämen, hänge von diversen Zufälligkeiten ab (Verkauf durch die Beklagte selber, Wohnsitznahme der Beklagten in der Schweiz) und es hätte durchaus auch anders kommen können (Urk. 162 Rz 98). Weiter gebe es keine aufgeschobene Durchsetzbarkeit widerrechtlicher Vereinbarungen: Entweder sei ein Rechtsgeschäft wirksam und durchsetzbar oder eben nicht (Urk. 162 Rz 98). Die Nichtigkeit betreffe auch die gestützt darauf basierende Erfüllung (Urk. 162 Rz 100). Eine andere Rechtsfolge als die Nichtigkeit wäre ungeeignet, die schweizerische Territorialität bzw. Souveränität herzustellen und die Interessen der Gläubiger zu schützen. Es gehe schlicht nicht an, dass die Beklagte aufgrund einer Vereinbarung verpflichtet werde, welche das Bundesgericht als widerrechtlich eingestuft habe (Urk. 162 Rz 102).

Das letztgenannte Argument – Verbindlichkeit von Erwägungen aus anderen Verfahren – ist bereits behandelt worden (vgl. oben E. II./1.). Was die angerufene Territorialität und Souveränität angeht, ist aufgezeigt worden, dass die Regelung von Art. 166 ff. IPRG vor allem insofern einen territorialen Bezug hat, als es um den Schutz der *inländischen* Gläubiger geht. Mit ihren Ausführungen bringt die Beklagte die Frage auf den Punkt, ob eine Verletzung von Art. 166 ff. IPRG eine andere Konsequenz haben kann als die Nichtigkeit. Der Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 OR – "ein Vertrag, der einen [...] widerrechtlichen Inhalt hat [...], ist nichtig" spricht für das Junktim Widerrechtlichkeit - Nichtigkeit. In Lehre und Rechtsprechung wird diese Konsequenz allerdings nicht immer gezogen: BK-Kramer (N. 135 und 140 zu Art. 19-20 OR) schreibt in diesem Zusammenhang: "Von der Frage, ob der Vertrag gegen zwingendes Recht verstösst, ist die Frage, ob der Verstoss zur Vertragsnichtigkeit führt, zu unterscheiden", weil es durchaus sein könne, dass sich die zwingende Verbotsnorm mit der Verhängung einer Strafe (oder der Zuerkennung von Schadenersatzansprüchen bzw. Anfechtbarkeit und Klaglosigkeit) begnüge; ob zusätzlich Nichtigkeit vorliege, "ist aus ausdrücklicher

Anordnung oder aus Sinn und Zweck der übertretenen Norm abzuleiten" (gl. M. z.B. Nicolas Rouiller, Der widerrechtliche Vertrag: die verbotsdurchsetzende Nichtigkeit, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 667, Bern 2002, S. 2, wonach sich die sog. "Sinn- und Zweck-Formel" in Lehre und Rechtsprechung durchgesetzt hat und die Nichtigkeit eines Vertrages nur dann eintritt, wenn diese Folge vom Sinn und Zweck der verletzten Norm gefordert werde). Die Vorinstanz hat in diesem Sinne erwogen, dass den Strafnormen hinsichtlich der Ungültigkeit des zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts nichts zu entnehmen ist (Urk. 138 S. 54); handle es sich bei der verletzten Norm um eine solche des öffentlichen Rechts, so bedürfe es für die Nichtigkeit einer ausdrücklichen Bestimmung oder diese Rechtsfolge müsse sich gemäss BGE 134 III 52 E. 1.1 aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergeben.

Ausgangspunkt ist, dass Vereinbarungen bzw. Vergleiche im Rahmen von schweizerischen Konkursen durchaus zulässig sind (Lorandi, a.a.O., S. 410) und die Vereinbarungen von 2001 haben an sich keinen verpönten Inhalt. Problematisch sind sie, weil sie vom deutschen Insolvenzverwalter und nicht vom schweizerischen Konkursverwalter im Rahmen des Hilfskonkurses abgeschlossen wurden. Nach Kramer (a.a.O., N. 138 zu Art. 19-20 OR) ist der Vertragsinhalt nicht widerrechtlich, wenn einer der Kontrahenten den Vertrag nicht hätte schliessen dürfen, wofür er beispielhaft unter anderem den Fall eines ausländischen Mäklers ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung nennt (BGE 62 II 108 ff.), worauf die Klägerin ebenfalls hinweist (Urk. 137 Rz 55 m.w.H.). In E. 2b S. 111 des zitierten Entscheides hat das Bundesgericht ausgeführt: "Der Mäklervertrag soll, wenn überhaupt abgeschlossen, deswegen ungültig sein, weil [die Mäkler] nach der Verordnung des Bundesrates vom 29. November 1921 über die Kontrolle der Ausländer ihre Geschäftstätigkeit in der Schweiz mangels einer fremdenpolizeilichen Bewilligung nicht hätten ausüben dürfen. Damit wird Widerrechtlichkeit des Vertrages im Sinne des Art. 20 OR geltend gemacht. Widerrechtlich im Sinne dieser Bestimmung ist ein Vertrag auch dann, wenn nicht die im Vertrag versprochene Handlung verboten ist, sondern der Abschluss eines Vertrages mit solchem Inhalt (vgl. von Tuhr S. 221). Immer aber muss das Verbot, was sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, um des Vertragsinhaltes willen aufgestellt sein. Richtet es

sich nur gegen die subjektive Beteiligung des einen oder beider Kontrahenten, indem dieselbe z. B. nicht ohne Konzession oder polizeiliche Bewilligung erlaubt ist, so wird das Geschäft von Art. 20 nicht berührt (vgl. Oser/Schönenberger, Art. 20 N. 20 und 21). Um einen solchen Fall handelt es sich aber gerade hier. Der Mäklervertrag war seinem Inhalte nach unbestrittenermassen zulässig; verbotswidrig war höchstens, dass die beiden ausländischen Mäkler auf Schweizergebiet eine solche Tätigkeit ohne Bewilligung der Fremdenpolizei ausübten. Damit ist gesagt, dass eine Widerrechtlichkeit, derzufolge das Geschäft nichtig gewesen wäre, keinesfalls vorlag". Und für den Fall, dass es im Vertragsverhältnis wegen eines besonderen Schutzzweckes eine geschützte und eine nicht geschützte Partei gibt, weisen Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Jörg Schmid (Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz 686 f.) darauf hin, dass die Nichtigkeitsfolgen von Art. 20 OR im Zusammenwirken mit der Auslegung von Art. 27 ZGB für die geschützte Vertragspartei nicht eintreten solle und dass sich die Gegenpartei wider Willen des Geschützten nicht auf die Nichtigkeit berufen kann. Geschützt sind durch Art. 166 ff. IPRG unzweifelhaft die schweizerischen Gläubiger, gegen deren Interessen eine Berufung auf die Nichtigkeit daher unterbleiben muss.

Auf welche der vorstehenden rechtlichen Konstruktionen abgestellt wird, ob die Nichtigkeit gar nicht eintritt oder ob sich die Beklagte mit Rücksicht auf die geschützten schweizerischen Gläubiger nicht auf die Nichtigkeit berufen kann, muss nicht abschliessend geklärt werden. Der Vorinstanz ist jedenfalls darin zuzustimmen, dass die Durchsetzung der gesetzlich geschützten Interessen der privilegierten schweizerischen Gläubiger gemäss Art. 172 IPRG durch den zwischenzeitlich eröffneten Hilfskonkurs möglich geworden ist und dass es keine angemessene Rechtsfolge wäre, diesen Schutz durch die Sanktion der Nichtigkeit zu unterlaufen, auch wenn einzuräumen ist, dass die nunmehr bestehende Durchsetzungsmöglichkeit auf gewissen (tatsächlichen) Zufälligkeiten basiert. Anzumerken ist, dass das Argument der Beklagten, dass die Nichtigkeit von Anfang wirke (ex tunc; vgl. z.B. Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009, Rz 32.35; BSK OR I-Huguenin/Meise [6. Auflage 2015], N. 53 zu Art. 19/20) und dass es deshalb für eine solche Rechtsfolge kei-

nen Schwebezustand gebe (Urk. 162 Rz 99), hier nicht zutrifft. Ist die Vereinbarung von 2001 gar nicht nichtig, so kann sich die Hilfskonkursmasse darauf berufen; ist die Berufung auf eine allfällige Nichtigkeit nur einer Partei verwehrt, so schränkt dies nur diese eine Partei ein (vgl. dazu BSK OR I-Huguenin/Meise [6. Auflage 2015], N. 56 zu Art. 19/20 OR).

e) Was den von der Vorinstanz festgestellten Verstoss gegen das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (BewG) anbelangt, hat diese zutreffend erwähnt, dass das Bewilligungsgesetz unabhängig von dem im Übrigen auf die Vereinbarungen anwendbaren Recht zur Anwendung gelangt (Urk. 138 S. 57 E. 4.2.1.). Sie geht davon aus, dass unter Erwerb von Grundstücken im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BewG jede Möglichkeit zu verstehen ist, die es einer Person erlaubt, in irgend einer Art – und zwar (auch) von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus gesehen – auf ein Grundstück zu greifen und darüber die faktische Verfügungsmacht zu erlangen, wobei es nicht auf den subjektiven Willen ankomme, sondern auf eine objektive juristisch/wirtschaftliche Betrachtungsweise; eine Mehrzahl von Rechtsgeschäften sei als Gesamtes zu betrachten (Urk. 138 S. 58 f. E. 4.2.3). Gemäss Art. 26 BewG werde der Erwerb ohne die erforderliche Bewilligung unwirksam bzw. nichtig, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt seien (Urk. 138 S. 58 f. E. 4.2.6.). Entscheidend sei der Unterschied zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft; erst wenn das Verfügungsgeschäft effektiv vollzogen sei, trete hinsichtlich des Grundgeschäftes Nichtigkeit ein (Urk. 138 S. 60 E. 4.2.7.).

Die Vorinstanz hat geprüft, ob überhaupt ein bewilligungspflichtiges Erwerbsgeschäft vorliege. Auf den subjektiven Willen des Insolvenzverwalter komme es nicht an, sondern auf die objektive juristische Betrachtungsweise, und zwar nur bezüglich der zweiten Vereinbarung, nämlich die Verpflichtung zur und die effektive Einräumung einer Verkaufsvollmacht, gekoppelt mit der Abtretung des Verkaufserlöses (Urk. 138 S. 61 E. 4.3.4.). Die Vorinstanz bejaht ein Umgehungsgeschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG. Mit der zweiten Vergleichsvereinbarung habe klarerweise das Gleiche erreicht werden wollen, wie mit der

Eigentumsübertragung in der ersten Vereinbarung, welche nach schweizerischem Bewilligungsgesetz nicht stattfinden dürfen (Urk. 138 S. 62 E. 4.3.5.). Dass dann ein Weg gesucht worden sei, um dasselbe Ergebnis mit anderen Mitteln zu erreichen, erfülle exakt die Definition eines unzulässigen Umgehungsgeschäfts, auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Die dem Insolvenzverwalter eingeräumte Verkaufsvollmacht (Urk. 4/27) habe dem Insolvenzverwalter die "unwiderrufliche" Möglichkeit eingeräumt, das schweizerische Grundstück zu verkaufen und die für den Verkauf notwendigen Rechtshandlungen vorzunehmen, inkl. Abgabe der Grundbuchanmeldung. Die Verkaufsvollmacht habe der Insolvenzverwalter auf Dritte übertragen und zu üblichen Bedingungen einen Makler beauftragen können. Die einzige Einschränkung sei ein Mindestverkaufspreis von Fr. 10 Mio. gewesen. Mit der Abtretungserklärung vom 17. September 2001 (Urk. 4/26) seien zusätzlich sämtliche Forderungen aus dem Grundstück abgetreten worden mit dem Recht, diese Forderungen selbständig direkt von den Kaufpreisschuldern einfordern zu können (Urk. 138 S. 62 f. E. 4.3.5.).

Ausgangspunkt ist, dass sich der ausländische Konkursverwalter in der Vereinbarung von April 2001 die Übertragung des Grundstückes zu Eigentum versprechen liess. Das scheint darauf zurückzuführen gewesen sein, dass er die Rechtslage für Grundstückerwerb in der Schweiz nicht kannte (wie sich aus der Vereinbarung vom September 2001 Ziff. 3 S. 4 f. ergibt) und nicht darauf, dass es ihm um den Grundstückerwerb für sich selber gegangen wäre. Naheliegend wäre es, dass er sich davon versprach, dass er damit das Risiko einer Verfügung durch die Beklagte selbst – wie sie dann auch tatsächlich erfolgte – hätte verringern können. Von keiner Partei wird in Frage gestellt, dass der Erlös letztlich der (deutschen) Konkursmasse zukommen sollte und es behauptet niemand, der deutsche Insolvenzverwalter habe beabsichtigt, auf Dauer rechtliches oder wirtschaftliches Eigentum zu erwerben (was auch im Hinblick auf die Liquidation als Zweck des Insolvenzverfahrens nicht zulässig gewesen wäre). Geht man von der ursprünglich vereinbarten Eigentumsübertragung aus, so macht sich die Modifikation, wie sie in der zweiten Vereinbarung von September 2001 vorgesehen war, tatsächlich als Umgehung verdächtig. Bei näherer Betrachtung liegt dies dann allerdings doch nicht auf der Hand, weil die (unwiderrufliche) Verkaufsvollmacht den Insol-

venzverwalter nur dann zum Eigentümer gemacht hätte, wenn er das Grundstück an sich selber verkauft hätte, was – unabhängig von der Bewilligungsfrage – als Insihgeschäft unzulässig gewesen bzw. am Selbstkontrahierungsverbot (§ 181 dBGB) gescheitert wäre. Im Übrigen konnte die Verkaufsvollmacht nur dazu führen, dass das Grundstück an einen (ausländischen) Käufer (mit Bewilligung) oder einen schweizerischen Käufer übertragen worden wäre. Die Abtretung des Verkaufserlöses erscheint unter dem Blickwinkel des Bewilligungsgesetzes unproblematisch, da der Erlös als solcher keinen relevanten Bezug zum Schutzobjekt "Schweizer Boden" und Verhinderung der "Überfremdung des einheimischen Bodens" (Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, N. 1 zu Art 1) haben kann. Das macht BGE 114 Ib 11 E. 3 a deutlich, wo ausgeführt wird: "In einem konkreten Fall, bei dem es um die Anwendung der Lex Furgler ging, hat das Bundesgericht erkannt, dass als Gesetzesumgehung namentlich jedes Rechtsgeschäft zu gelten hat, "das einer nicht im Besitze einer Bewilligung befindlichen Person im Ausland eine eigentümerähnliche Stellung an einem Grundstück in der Schweiz verschafft" (BGE 107 II 446). In dieser Formulierung kommt zum Ausdruck, dass nur solches Handeln unter den Begriff der Umgehung fällt, das darauf abzielt, Rechte an schweizerischem Boden zu erwerben, obwohl dafür die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen".

Die Beklagte beruft sich auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Privatgutachten von Prof. Dr. J._____ (Urk. 67/48), der sich zur Frage äussert, ob der deutsche Insolvenzverwalter aufgrund der zweiten Vereinbarung von 2001 eine eigentümerähnliche Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG erhalten habe. Der Privatgutachter zitiert aus BGE 105 Ib 321 ff., wonach im Zusammenhang mit der Beurteilung von Umgehungen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angezeigt sei: alle, auch obligatorische Geschäfte, müssten erfasst werden, die sich ihrer Wirkung nach dem Erwerb von dinglichen Rechten nähern würden. Das sei nicht nur die sonst übliche juristische Betrachtungsweise, sondern führe zu einer wirtschaftlichen (a.a.O. S. 123). Unter Hinweis auf BGE 106 Ib 11 ff., 14 weist Prof. J._____ darauf hin, dass massgebend nur ist, "was sich mit den von den Parteien eingegangenen Rechtsbeziehungen wirtschaftlich erreichen lässt und ob sich die

von den Parteien abgeschlossenen, auch bloss obligatorischen, Geschäfte in ihrer Wirkung dem Erwerb von dinglichen Rechten nähern". Vorliegend sei eine Vollmacht erteilt worden, wonach die Verkäuferin (d.h. hier die Beklagte) den Käufer (das wäre hier eine noch nicht bestimmte Person) bevollmächtigt habe, die Anmeldung zur Eintragung im Grundbuch vorzunehmen sowie die Grundstücke in ihrem eigenen Namen an einen beliebigen Dritten zu beliebigen Bedingungen zu verkaufen. Das Bundesgericht (a.a.O., S. 15) – so Prof. J. _____ – beurteile das Recht, den Grundbucheintrag ohne Mitwirkung der Verkäuferin zu veranlassen sowie die Veräusserung der Grundstücke im Namen der Verkäuferin als wichtigste, wirtschaftlich bedeutsame Eigentümerbefugnis und damit dem Grundstückskauf gleichgestellt. Zitiert werden weiter verschiedene Entscheide, in denen festgehalten wird, dass es für die Bewilligungsfähigkeit auf den Zeitpunkt des Erwerbs ankommt (Urk. 67/48 S. 7 f.). Die Nichtigkeit sei – so die Lehre – eine zivilrechtliche Reflexwirkung der verwaltungsrechtlichen Bewilligungspflicht. Unwirksamkeit und Nichtigkeit seien von Amtes wegen zu beachten und die Nichtigkeit, die sich nach objektiven Kriterien beurteile, sei absolut und daher nicht heilbar (Urk. 67/48 S. 9 f. sowie Rz 50). Zusammenfassend geht Prof. J. _____ davon aus, dass eine ausländische Person das Recht erhalten habe, das in F. _____ befindliche Grundstück zu einem beliebigen Preis (sofern der Mindestpreis eingehalten wird) einem (beliebigen) Dritten zu verkaufen, den Verkaufserlös für sich zu behalten und das Verkaufsrecht auf einen Dritten zu übertragen, womit die wichtigsten Rechte aus dem Grundstücksgeschäft an eine ausländische Person übertragen worden seien, welche nach dem Willen der Parteien sehr weitgehend über das Grundstück disponieren konnte, auch wenn ein Mindestpreis von Fr. 10 Mio. fixiert worden sei (Urk. 67/48 Rz 52 f.). Wegen dieser Befugnisse unterscheide er sich nicht von einem dinglich berechtigten Eigentümer (Urk. 67/48 Rz 56). Von Gutgläubigkeit sei nicht auszugehen und die Nichtigkeit wäre auch dann zu beachten, wenn eine Partei sich auf Rechtsmissbrauch berufen sollte (Urk. 67/48 Rz 59 f.).

Anzumerken ist zunächst, dass die von der Beklagten ausgestellte Vollmacht (Urk. 4/27) den deutschen Insolvenzverwalter nicht zum Eigentümer machte, sondern zu ihrem Bevollmächtigten. Was die Aussage in BGE 106 Ib 15 betreffend die Grundbuchanmeldung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass jener

Fall einen abgeschlossenen Kaufvertrag betraf, in dem jenem Käufer das Recht eingeräumt wurde, selber die Grundbuchanmeldung abzugeben (und damit das Verfügungsgeschäft selber vorzunehmen). Für den vorliegenden Fall ist daraus allerdings nichts zu gewinnen, weil der Insolvenzverwalter in der unwiderruflichen Vollmacht zwar zu allen Rechtshandlungen im Zusammenhang mit dem Verkauf (und damit auch zur Grundbuchanmeldung) berechtigt erklärt wurde, dass er sich damit jedoch nicht selber zum Eigentümer machen konnte, sondern namens und in Vertretung der Beklagten nur einen Käufer, der das Grundstück zu einem Kaufpreis (von mindestens Fr. 10 Mio.) vertraglich erworben hatte. Dass der Frage, wem der Erlös aus einem Grundstückshandel zukommt, eine bewilligungsrechtliche Dimension zukommt, ist angesichts der ratio legis (Sicherstellung, dass der Boden in erster Linie den Einwohnern der Schweiz vorbehalten bleibt und der Umfang des ausländischen Grundeigentums dauerhaft auf ein tragbares Mass stabilisiert werden kann, Mühlebach/Geissmann, a.a.O., N. 1 zu Art. 1 BewG) nicht naheliegend. Bei einem Verkauf (und nur zum Verkauf wurde der Insolvenzverwalter ermächtigt) werden vom Verkäufer gerade keine Rechte an schweizerischem Boden erworben (vgl. BGE 114 Ib 11 E. 3 a). Die Vereinbarung vom September 2001 kann daher auch unter dem Gesichtspunkt des Bewilligungsgesetzes nicht nichtig sein. Auf die Kontroverse betreffend der Bedeutung der Schreiben des Grundbuchinspektorates K._____ (Urk. 162 Rz 119 ff. und Urk. 172 Rz 53 ff.) muss daher nicht eingegangen werden.

4. a) Geht man davon aus, dass die Vereinbarung von 2001, soweit sie mit dem Teilurteil behandelt wurde, nicht nichtig ist, stellt sich die Frage nach dem weiteren Vorgehen. Die Beklagte weist darauf hin, dass die Vorinstanz nicht alle Argumente gegen die Gültigkeit der Vereinbarungen von 2001 geprüft hat; ungeprüft seien der Rücktritt der Beklagten vom Vertrag, die Nichtigkeit infolge Wuchers, die Verjährung und die Höhe des angeblichen Ablieferungsanspruchs (Urk. 162 Rz 189). Und in Urk. 162 Rz 190 beruft sich die Beklagte auf die Formungültigkeit der notariellen Beurkundung in Basel, soweit es um das Grundstück in F._____ geht, was – soweit ersichtlich – bisher nicht thematisiert worden war. Die Beklagte wendet sich gegen den von der Klägerin mit Berufungsbegehren Ziff. 1 verlangten Neuentscheid durch die Kammer, ansonsten die Beklagte einen

Instanzenverlust hinnehmen müsste (Urk. 162 Rz 191). Die Klägerin schliesst dagegen aus der Urteilsbegründung der Vorinstanz, dass die übrigen Argumente der Beklagten offenbar nicht als relevant eingestuft worden seien, andernfalls sich das Urteil dazu entsprechend geäussert hätte. Es sei nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit jedem Parteistandpunkt einlässlich auseinandersetze und jeden Einwand ausdrücklich widerlege (BGE 133 III 439 E. 3.3).

Die Vorinstanz hat von den Argumenten a) - f) (Urk. 138 S. 41) lit. a), b) und c) behandelt und – weil sie der Ansicht war, dass die Verstösse b) und c) je für sich die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 17. September 2001 bewirken – keine weiteren Prüfungen vorgenommen. Das heisst allerdings nicht, dass sie diese nicht für relevant angesehen hat, wie die Klägerin meint (so auch in Urk. 172 Rz 67), sondern die Prüfung ist einzig deshalb unterblieben, weil das Prüfungsergebnis nichts mehr am vorinstanzlichen Entscheid geändert hätte. Das trifft nun nicht mehr zu, so dass die offenen Fragen von der Vorinstanz nunmehr geprüft werden müssen.

Die Vorstellung der Klägerin über den Umfang der Prüfungspflicht ist offensichtlich unzutreffend, worauf die Beklagte ebenfalls hinweist (Urk. 183 Rz 38). Wenn das Bundesgericht in BGE 133 III 439 E. 3.3 ausführt, dass die wesentlichen Überlegungen nur kurz zu nennen seien und dass es nicht erforderlich sei, alle Parteistandpunkte einlässlich zu behandeln, heisst dies sicher nicht, dass es zulässig wäre, auf etwa die Hälfte der Argumente, welche eine der Parteien vorbringt, gar nicht einzugehen, wenn diese – nach Verneinung der Nichtigkeit – durchaus beachtlich sein können.

b) Gemäss Art. 318 ZPO kann die Berufungsinstanz den Fall neu entscheiden oder die Sache an die Vorinstanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Das Gesetz geht aus Gründen der Prozessökonomie vom "Regelfall" eines reformatorischen Entscheides aus, womit der Verlust einer Instanz in Kauf genommen wird (ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Auflage 2016, N. 24 und 26 zu Art. 318). Ob eine Rückweisung erfolgt oder nicht, ist eine Ermessensfrage. Je grösser der unbeantwortete Teil ist, desto eher ist eine Rückweisung angezeigt

(ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Auflage 2016, N. 25 zu Art. 318). Im vorliegenden Fall ist ein beträchtlicher Teil noch ungeklärt, so dass eine Rückweisung angezeigt ist (ZK ZPO-Reetz/Hilber, 3. Auflage 2016, N. 26 zu Art. 318; ZPO-Rechtsmittel-Stauber, N. 14 zu Art. 318).

c) Zusammengefasst gilt, dass die Berufung gutzuheissen ist, weil die Vereinbarungen von 2001 nicht gegen Art. 271 StGB und gegen das Bewilligungsgesetz verstossen. Wie die Vorinstanz geht die Kammer davon aus, dass der Verstoss gegen Art. 166 ff. IPRG sie nicht nichtig macht. Der Fall ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, die jene rechtlichen Argumente zu prüfen haben wird, die bisher – im Rahmen des Teilentscheides betreffend das Rechtsbegehren Ziff. 1 – noch nicht geprüft wurden.

V.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens – Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung – steht (noch) nicht fest, welche Partei obsiegt und welche unterliegt und die Vorinstanz wird einen neuen Entscheid zu fällen und dabei auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu befinden haben. Durch die Kammer ist heute einzig die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 100'000.– (§ 4 Abs. 1 und 2, § 12 Abs. 1 GerGebV) festzusetzen. Wer sie zu tragen haben wird und welcher Partei eine Entschädigung zuzusprechen ist, wird im Rahmen der neuen Entscheidung festzulegen sein.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Berufung der Klägerin wird das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 23. Juni 2015 aufgehoben und die Sache wird zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 100'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Urk. 183, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'500'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am: jo