



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Ursula Mengelt und Prof. Dr. Othmar Strasser sowie der Gerichtsschreiber Rudolf Hug

Urteil vom 22. Juli 2020

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis:

Rechtsbegehren	3
I. Sachverhalt und Verfahren	3
A. Prozessgegenstand	3
B. Prozessverlauf	3
II. Prozessuales	4
A. Prozessvoraussetzungen	4
B. Restforderung nach Teilklage	4
III. Materielles	6
A. Vorbemerkung: Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast	6
1. Behauptungs- und Substantiierungslast	6
2. Beweislast	7
3. Subsumtion	8
B. Der Darlehensvertrag	8
1. Unbestrittener Sachverhalt	8
2. Parteibehauptungen	8
3. Rechtliches	9
4. Würdigung	10
C. Quittung vom 13. November 2014	11
1. Unbestrittener Sachverhalt	11
2. Parteibehauptungen	11
3. Rechtliches	15
4. Würdigung	16
D. Bestätigung vom 16. Februar 2013	20
1. Unbestrittener Sachverhalt	20
2. Parteibehauptungen	20
3. Rechtliches	21
4. Würdigung	22
E. Anrechenbare Zahlungen der Beklagten	25
1. Unbestrittener Sachverhalt	25
2. Zahlung vom 20. März 2013	25
3. Zahlung vom 31. Dezember 2013	28
4. Anrechnung der Kosten Haus G. _____	28
F. Abrechnungsübersicht	31
1. Kapitalschuld per 31. Dezember 2015	31
2. Offene Zinsen per 31. Dezember 2015	31
3. Zahlungen und Verzugszinsen nach dem 31. Dezember 2015	32
G. Zusammenfassung und Fazit	33
1. Zusammenfassung	33
2. Fazit	34
IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen	34
A. Gerichtskosten	34
B. Parteientschädigung	35
Dispositiv	35

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 514'031.55 zuzüglich Zinsen zu 5% auf CHF 554'031.55 von 1. Januar 2016 bis 24. August 2016 und zu 5% auf CHF 514'031.55 seit 25. August 2016 zu bezahlen.
2. Eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 410'000 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. September 2017 zu bezahlen.
3. Subeventuell sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 173'651.55 zuzüglich Zinsen zu 5% auf
 - CHF 363'651.55 von 1. Januar 2015 bis 9. Februar 2015,
 - CHF 313'651.55 von 10. Februar 2015 bis 20. April 2015,
 - CHF 280'651.55 von 21. April 2015 bis 16. Juni 2015,
 - CHF 250'651.55 von 17. Juni 2015 bis 31. Dezember 2015,
 - CHF 213'651.55 von 1. Januar 2016 bis 24. August 2016,
 - CHF 173'651.55 seit 25. August 2016,zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten."

I. Sachverhalt und Verfahren

A. Prozessgegenstand

Der *Kläger* ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in C._____ AG. Die *Beklagte* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt den Handel, Kauf und Verkauf von Waren aller Art sowie die Erbringung sämtlicher damit verbundenen Dienstleistungen. Mit der vorliegenden Klage samt Eventual- und Subeventualbegehren verlangt der Kläger von der Beklagten die Restschuld aus einem Darlehensvertrag aus dem Jahr 2012. Die Beklagte bestreitet die Forderung. Sie macht geltend, der Kläger habe die Darlehensschuld teilweise erlassen. Die Restschuld sei durch die von der Beklagten geleisteten Zahlungen getilgt.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 22. Januar 2019 (zugleich Datum Poststempel) machte der Kläger die vorliegende Klage mit den eingangs genannten Begehren rechtshängig (act. 1). Den von ihm hierauf geforderte Kostenvorschuss leistete er fristgerecht

(act. 5; act. 7). Am 5. April 2019 erstattete die Beklagte die Klageantwort (act. 11). Mit Verfügung vom 29. April 2019 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet; zugleich wurde die Beklagte verpflichtet, das Original der Bestätigung vom 16. Februar 2013 einzureichen (act. 15). Mit Eingabe vom 20. Mai 2019 reichte die Beklagte das Original der Bestätigung vom 16. Februar 2013 zu den Akten (vgl. act. 18). Die Klägerin replizierte darauf mit Eingabe vom 1. Juli 2019 (act. 23). Die Duplik der Beklagten erging am 4. Oktober 2019 (act. 26). Mit Eingabe vom 8. Oktober 2019 reichte der Kläger eine Stellungnahme zu den Dupliknoten ins Recht (act. 29). Diese wurde der Beklagten am 9. Oktober 2019 zugestellt. Weitere Eingaben erfolgten nicht. Mit Verfügung vom 19. Juni 2020 (act. 31) wurde den Parteien – unter Hinweis auf den eingetretenen Aktenschluss – Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – vorbehalten der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten, was sowohl der Kläger als auch die Beklagte mit Eingaben vom 23. Juni 2020 (act. 33) und vom 1. Juli 2020 (act. 34) taten. Der Prozess erweist sich als nunmehr spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

II. Prozessuales

A. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. a und lit. b ZPO). Diese ist gegeben, was unbestritten ist (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 6 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

B. Restforderung nach Teilklage

1. Bereits am 22. März 2016 erhob der Kläger hierorts aus dem gleichen Darlehensverhältnis eine Teilklage. Er forderte vorerst CHF 40'000.– von der Beklagten. Am 5. April 2018 hiess das Gericht die Teilklage gut (HGer ZH HG160066).

Die gegen das Urteil erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 28. September 2018 ab, soweit es darauf eintrat (BGer 4A_275/2018).

2. Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre erwächst grundsätzlich nur das Urteilsdispositiv in materielle Rechtskraft. Die Trageweite des Dispositivs ergibt sich indes vielfach erst aus den Erwägungen (BGE 136 III 345 E. 2.1. S. 348). Die materielle Rechtskraft eines Urteils über eine Teilklage erstreckt sich *nicht* auf noch nicht beurteilte Anspruchsteile (BGE 125 III 8 E. 3b S. 13; 128 III 191 E. 4a S. 195; DROESE, *Res iudicata ius facit*, 2015, S. 334). Daher entfaltet ein Urteil über eine Teilklage auch keine Rechtskraftwirkung bezüglich der Erwägungen und Feststellungen zur Gesamtforderung (BGE 125 III 8 E. 3b S. 13; 128 III 191 E. 4a S. 195, je mit Hinw.). Dies gilt stets dann, wenn die Teilklage – wie im vorliegenden Fall – gutgeheissen wurde (HGer ZH HG160066 vom 5. April 2018; vgl. DROESE, a.a.O., S. 336 f.; BSK ZPO-DORSCHNER, Art. 86 N 14 ff.).

3. Indessen besteht bezüglich der Beurteilung von *Rechtsfragen* dennoch eine faktische Bindungswirkung des mit der Restforderung befassten Gerichts, wenn sich dieses bereits mit dem Teilanspruch befasste (BGer 4A_270/2018 vom 2. November 2018 E. 1.2). Keine derartige Bindung besteht bei der Beurteilung von *Tatfragen* – zumindest wenn die Teilklage gutgeheissen wurde. Es obliegt den Parteien im ordentlichen Verfahren über die Restforderung unverändert, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Begehren stützen, darzulegen (Verhandlungsgrundsatz, Art. 55 ZPO; ZPO-DORSCHNER, Art. 86 N 14 a. E.).

4. Das Urteil vom 5. April 2018, womit die Beklagte verpflichtet wurde dem Kläger CHF 40'000.– zzgl. Zins aus dem streitgegenständlichen Darlehensverhältnis zu bezahlen, ist sowohl formell als auch materiell rechtskräftig (vgl. BGer 4A_275/2018 vom 28. September 2018). Diese Teilforderung darf im vorliegenden Verfahren nicht erneut beurteilt werden. Der vorliegend geltend gemachte Anspruch des Klägers ist aufgrund des Verhandlungsgrundsatzes gemäss dem Sachverhalt zu beurteilen, wie er von den Parteien im vorliegenden Verfahren vorgetragen wird. Bezüglich die Beantwortung von Rechtsfragen, über welche im Urteil vom 5. April 2018 bzw. 28. September 2018 bereits entschieden wurde, besteht eine gewisse Bindungswirkung.

III. Materielles

A. Vorbemerkung: Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast

1. Behauptungs- und Substantiierungslast

1.1. Unter der Verhandlungsmaxime obliegt es den Parteien, die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Welche Tatsachen zu behaupten sind, ergibt sich aus dem Tatbestand der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage und dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 522 f.; 127 III 365 E. 2b S. 368). Dabei folgt die Behauptungslast der Beweislast (Art. 8 ZGB; BGE 132 III 186 E. 4). Bestreitet die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1). Die Vorbringen sind dann nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368). Die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel hierzu haben im Rahmen der Parteivorträge, namentlich in der Klage bzw. in der Klageantwort zu erfolgen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO und Art. 222 Abs. 2 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.2.1 S. 521).

1.2. Das genügende Behaupten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last. Deren Nichterfüllung kann prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben, indem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellt. Ist bereits die Behauptung nicht schlüssig, führt dies zur Abweisung der Klage, selbst wenn sie nicht bestritten wird. Ein schlüssiger Tatsachenvortrag muss die Gegenpartei dagegen bestreiten, andernfalls ist die Klage gutzuheissen (sofern der geltend gemachte Sachverhalt den Tatbestand erfüllt). Wird der schlüssige Tatsachenvortrag bestritten, vom Kläger in der Folge aber nicht substantiiert, führt dies ebenfalls zur Abweisung der Klage (MARKUS/HUBER-LEHMANN, Zivilprozessuale Grundsätze der Sachverhaltsermittlung, ZBJV 154/2018, S. 283 mit Hinweis auf BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010

E. 3.5). Der unsubstantiierte ist dem unbewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen (BGer 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1). Umgekehrt ist über schlüssige und substantiierte Behauptungen, die überhaupt nicht, nicht schlüssig oder zwar schlüssig, aber unsubstantiiert bestritten werden, kein Beweis zu führen (Art. 150 Abs. 1 ZPO e contrario, vgl. MARKUS/HUBER-LEHMANN, a.a.O., S. 284). Pauschal bestrittene Behauptungen gelten als unbestritten und sind als solche vom Gericht dem Entscheid als wahr zugrunde zu legen (BGE 141 III 433 E. 2.6. S. 437 f.; BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1).

2. Beweislast

2.1. Gegenstand des Beweises sind nach dem Gesagten substantiiert behauptete rechtserhebliche Tatsachen, die substantiiert bestritten wurden (Art. 150 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 67 E. 2.1. S. 68 f.). Über sie wird – die Erfüllung weiterer Voraussetzungen vorbehalten (vgl. insb. Art. 152 ZPO) – im Rahmen des Beweisverfahrens Beweis abgenommen (Art. 154 ff. ZPO). Wird ein Beweisverfahren durchgeführt, obliegt der Hauptbeweis für das Vorhandensein einer Tatsache der Partei, die für diese Tatsache behauptungs- substantiiierungs- und beweisbelastet ist (vgl. Art. 8 ZGB), unabhängig von ihrer Parteirolle. Die Gegenpartei kann, um den Hauptbeweis zu erschüttern, den Gegenbeweis antreten (vgl. BGE 120 II 393 E. 4b S. 396 f.). Auf die Abnahme des Gegenbeweismittels kann verzichtet werden, wenn der Hauptbeweis nicht gelingt.

2.2. Liegt ein Darlehensvertrag im Streit, obliegt der Hauptbeweis für das Zustandekommen des Darlehensvertrages sowie für die Übergabe der Darlehensvaluta bzw. für das Entstehen der Rückerstattungspflicht (rechtserzeugende Tatsachen) dem Darleiher (Art. 8 ZGB und Art. 312 OR). Entsprechend muss der Darleiher diese Tatsachen im Prozess behaupten und, sofern der Borger sie substantiiert bestreitet, ausreichend substantiiieren und unter Umständen beweisen. Die Behauptungs- und Beweislast für den Untergang der Forderung zufolge Tilgung oder Erlass (Erfüllung der Rückerstattungspflicht, rechtsvernichtende Tatsachen) liegt demgegenüber beim Borger (BGE 110 II 344, 346; vgl. BSK OR I-LOACKER, Art. 115 N 23; BSK OR I-MAUREN-BRECHER/SCHÄRER, Art. 312 N 11b; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 58). Will der Borger die Erfüllung bzw. den Wegfall der

Rückerstattungspflicht mittels urkundlich verbrieftem Schuldenerlass beweisen, so muss er auch die Echtheit der entsprechenden Urkunde zu beweisen, sofern begründete Zweifel an deren Echtheit bestehen (Art. 178 ZPO; BSK ZPO-DOLGE, Art. 178 N 4). Erweist sich die Erlassurkunde als echt (oder ist die Echtheit unbestritten), will sich der Darleiher den Erlass aber nicht entgegenhalten lassen, mit der Begründung, er sei bei Unterzeichnung derselben absichtlich getäuscht worden, obliegt ihm die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung (BGer 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.3 nicht publ. in BGE 143 III 495).

3. Subsumtion

Gemäss dem am 24. Januar 2012 abgeschlossenen Darlehensvertrag ist der Kläger der Darleiher und die Beklagte die Borgerin. Die soeben skizzierte Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast des Darleihers obliegt demnach dem Kläger, jene der Borgerin der Beklagten.

B. Der Darlehensvertrag

1. Unbestrittener Sachverhalt

D._____ ist der Generalbevollmächtigte der Beklagten (act. 1 Rz. 14; act. 11 Rz. 14; act. 3/4). Im Jahr 2008 schlossen die Parteien einen mündlichen Darlehensvertrag (act. 1 Rz. 19; act. 11 Rz. 19). Die Darlehensschuld betrug Ende 2011 CHF 900'000.–. Der Kläger gewährte der Beklagten für diesen offenen Betrag (CHF 900'000.–) mit schriftlichem Vertrag vom 24. Januar 2012 eine neue Laufzeit von vier Jahren (vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015). Laut Vertrag gewährte der Kläger der Beklagten ein "nicht zweckbestimmtes Blanko-Darlehen". Die Parteien vereinbarten einen halbjährlich zahlbaren Zins von 4% p.a. Entgegen der Formulierung im Vertrag wurde der Darlehensbetrag bereits vor November 2008 an die Beklagte ausbezahlt (act. 1 Rz. 21 ff.; act. 11 S. 6; act. 3/3).

2. Parteibehauptungen

2.1. Der Kläger behauptet, das der Beklagten am 24. Januar 2012 gewährte Darlehen sei kein partiarisches gewesen; von einer Beteiligung des Klägers am Projekt "...-club" oder an einem anderen Projekt sei nie die Rede gewesen. Die Parteien hätten keine Vereinbarung über die Verwendung des Darlehens getroffen. Die Investition des Klägers habe alleine in der Gewährung eines verzinslichen Darlehens gelegen, das weder zweckgebunden noch erfolgsabhängig gewesen sei. Der Vertrag vom 24. Januar 2012 bestätige diesen Parteiwillen, wonach der Kläger der Beklagten "ein nicht zweckbestimmtes Blanko-Darlehen" gewährt habe (act. 23 Rz. 13). Zu berücksichtigen seien nur die Zahlungen, die nach dem 24. Januar 2014 geleistet worden seien. Die Zahlungen zwischen 1. Januar 2008 und 31. November 2011 seien irrelevant, da sie den mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrag aus dem Jahr 2008 betreffen würden (act. 23 Rz. 24).

2.2. Demgegenüber bringt die *Beklagte* vor, D._____ habe dem Kläger das Projekt "...-club" vorgestellt und ihm angeboten, sich daran über ein Darlehen zu beteiligen (act. 11 Rz. 18). Vor der Darlehensgewährung hätten im Beisein von E._____ Gespräche über die Zweckverwendung stattgefunden (act. 26 Rz. 18). Der Kläger habe der Beklagten darauf ein partiarisches Darlehen gewährt, nämlich mit Beteiligung am Mietobjekt (act. 11 Rz. 3; act. 26 Rz. 5).

3. Rechtliches

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an anderen vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Hat der Borger den Darleiher für den Wertgebrauch erfolgsabhängig zu vergüten, namentlich indem er dem Darleiher einen Teil des Ertrages, den er mit dem vertraglich bestimmten Gebrauch der Darlehenssumme erwirtschaftet, zukommen lässt, liegt ein partiarisches Darlehen vor (BSK OR I-MAURENBRECHER/SCHÄRER, Art. 312 N 37 mit Hinw.). In diesem Fall, muss der Borger dem Darleiher ermöglichen, die Richtigkeit der Vergütungsbeziehung zu kontrollieren (vgl. BK OR-WEBER, Vorbemerkungen zu Art. 312-318,

N 39 f.). Eine erfolgsabhängige Vergütung kann anstelle oder neben Zinsen (Art. 313 OR) vereinbart werden (HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N 3062).

4. Würdigung

4.1. Im schriftlichen Vertrag vom 24. Januar 2012 verpflichtete sich der Kläger, die der Beklagten bereits vorgängig ausbezahlte Summe von CHF 900'000.– während vier Jahre, nämlich vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2015, zu überlassen. Die Beklagte war somit spätestens am 31. Dezember 2015 zur Rückerstattung der Darlehenssumme verpflichtet und musste diese bis dahin mit 4% pro Jahr verzinsen (act. 1 Rz. 20, 22; act. 11 S. 5 f.). Es liegt ein Darlehensvertrag im Sinne von Art. 312 OR vor.

4.2. Die Beklagte macht das Vorliegen eines partiarischen Darlehens, mithin die Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung, geltend. Die Behauptungen der Beklagten hinsichtlich der Beteiligung des Klägers am Projekt "...-club" sind jedoch äusserst vage. Namentlich hat die Beklagte nicht näher ausgeführt, wie die Beteiligung ausgestaltet sein sollte und wie die Kontrollrechte ausgeübt werden sollten. Eine gehörige Substantiierung hätte die Darlegung dieser Umstände erfordert, was der Beklagten bzw. ihrem Generalbevollmächtigten D._____ (act. 3/4) als am Vertragsschluss direkt Beteiligte auch möglich gewesen wäre. Im schriftlichen Darlehensvertrag vom 24. Januar 2012 befinden sich keine Hinweise auf eine erfolgsbedingte Beteiligung; es wurden lediglich Zinsen von 4 % pro Jahr vereinbart (act. 3/3). Da die Beklagte die Vereinbarung betreffend allfällige erfolgsabhängige Vergütung im Zusammenhang mit dem Projekt "...-club" nicht hinreichend konkret dargetan hat und keine Anhaltspunkte für eine solche bestehen, stellt das Darlehen vom 24. Januar 2012 kein partiarisches Darlehen dar.

4.3. Im erwähnten Darlehensvertrag haben die Parteien sodann Folgendes festgehalten: "Die Darlehenszeit läuft neu [...] vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2015. Darlehens[b]ertrag: 900.000.- Neunhunderttausendfranken [...] Auszahlung: Wurde schon [...] ausbezahlt, nur wird jetzt der alte Darlehensvertrag durch diesen neuen Vertrag ersetzt. Mit Unterzeichnung dieses Vertrages bestätigt [der Kläger] [...] [dass er] die Laufzeit um [4] Jahre verlängern will." (act. 3/3). Da die Parteien erklärt

haben, sie würden den alten durch den neuen Darlehensvertrag *ersetzen*, und der Abschluss eines *neuen* Darlehensvertrages über den Darlehensbetrag von CHF 900'000.– unbestritten geblieben ist (act. 1 Rz. 20; act. 11 Rz. 20), ist davon auszugehen, dass sich die Darlehensschuld am 24. Januar 2012 auf CHF 900'000.– belief. Folglich können dieser Schuld nur Zahlungen berücksichtigt und angerechnet werden, welche nach dem 24. Januar 2012 geleistet wurden.

4.4. Umstritten ist, ob die Beklagte dem Kläger aus diesem Darlehensvertrag noch etwas schuldet. Da die Beklagte behauptet, das Darlehensverhältnis sei durch die Bestätigung vom 16. Februar 2013 und durch die Quittung vom 13. November 2014 jeweils noviert worden (act. 26 Rz. 8), ist zunächst zu prüfen, ob die zeitlich später erfolgte Quittung gültig ist und ob es zu einer Reduktion der Darlehensschuld auf CHF 200'000.– gekommen ist.

C. Quittung vom 13. November 2014

1. Unbestrittener Sachverhalt

D._____, der Generalbevollmächtigte der Beklagten, und der Kläger kennen beide Rechtsanwalt E._____. E._____ hatte den Kläger über Jahre hinweg rechtlich beraten, wodurch er das Vertrauen des Klägers gewann (act. 1 Rz. 15 f.; act. 11 Rz. 15 f.). Am 13. November 2014 trafen sich der Kläger und D._____ bei E._____ in dessen Kanzlei. Thema des Gesprächs war das Darlehen (act. 1 Rz. 46 f.; act. 11 Rz. 46 f.). Anlässlich dieses Treffens unterzeichnete der Kläger die streitgegenständliche Quittung. Die Quittung hat folgenden Inhalt: "Der Unterzeichnende, Herr A._____, bestätigt hiermit, von der B._____ AG aus Darlehensrückzahlung die Restzahlung von Fr. 200'000.-- (in Worten zweihunderttausend Franken) per Saldo alles Ansprüche zu akzeptieren. Vorbehalten bleibt eine weitere anteilmässige Zahlung gemäss separater Absprache entsprechend dem Prozessausgang im Verfahren B._____ gegen F._____ am Mietgericht Zürich" (act. 1 Rz. 52, 56; act. 11 Rz. 52 f.; act. 3/19). Am 27. Oktober 2015 focht der Kläger die Quittung vom 13. November 2014 infolge Willensmangel an (act. 1 Rz. 60; act. 11 Rz. 61).

2. Parteibehauptungen

2.1. *Kläger*

2.1.1. Der Kläger macht geltend, der Schuldenerlass vom 13. November 2014 sei mit Willensmängeln behaftet und daher unwirksam. Nach der Sachdarstellung des Klägers habe D._____ ihm anlässlich des Gesprächs vom 13. November 2014 eine Aufstellung vorgelegt, nach welcher die Beklagte ihm lediglich noch Fr. 206'500.– geschuldet hätte (act. 1 Rz. 47, vgl. act. 3/15). Der Kläger habe indes erkannt, dass diese Aufstellung von der für den damaligen Zeitpunkt falschen Darlehenssumme von Fr. 900'000.– per 1. Januar 2008 ausgegangen sei, sowie, dass fälschlicherweise Zinszahlungen als Kapitalrückzahlung eingerechnet worden seien (act. 1 Rz. 48). Hierauf hätten D._____ und E._____ den Kläger aufgefordert, der Beklagten einen Schuldenerlass zu gewähren und eine Restschuld von CHF 200'000.– zu anerkennen. Daneben würde er eine Zahlung von bis zu CHF 450'000.– erhalten, je nachdem wie hoch der Prozessgewinn der Beklagten im Prozess gegen ihren Mieter F._____ vor dem Bezirksgericht Zürich ausfalle (act. 1 Rz. 49). Er, der Kläger, habe damals weder F._____ gekannt noch eine Restzahlung und die Chance auf eine weitere Zahlung von bis zu CHF 450'000.– akzeptiert. Er habe die volle Begleichung der noch offenen Darlehensschuld verlangt (act. 1 Rz. 50).

2.1.2. Hierauf hätten D._____ und E._____ ihn unter Druck gesetzt. Sie hätten ihm falsche Tatsachen vorgespiegelt und wahrheitswidrig ausgeführt, dass die Beklagte wegen verlustreicher Geschäfte in finanziellen Schwierigkeiten sei, und dass nur ein Schuldenerlass des Klägers könne den Konkurs der Beklagten abwenden könne (act. 1 Rz. 51). Sodann hätten D._____ und E._____ dem Kläger die streitgegenständliche Quittung vorgelegt und ihn vor die Wahl gestellt, diese zu unterschreiben oder aber aufgrund des drohenden Konkurses der Beklagten sein gesamtes Geld zu verlieren (act. 1 Rz. 52 f.).

2.1.3. Da E._____ eine Vertrauensperson gewesen sei, habe er den Ausführungen von D._____ und E._____ geglaubt. Er sei durch die Wahl, entweder auf über eine halbe Million Franken zuzüglich Zinsen seiner Forderung zu verzichten, dafür CHF 200'000.– sofort und eventuell später bis zu CHF 450'000.– zu erhalten, o-

der aber im Konkurs der Beklagten sein ganzes Geld zu verlieren, unter existenziellen Druck geraten. Da das der Beklagten zur Verfügung gestellte Darlehen seine gesamte Altersvorsorge dargestellt habe, sei die Unterzeichnung der Quittung das kleinere Übel gewesen, weshalb er sich dem Druck von E._____ und D._____ gebeugt habe (act. 1 Rz. 55 f.).

2.2. Beklagte

2.2.1. Die Beklagte ist der Auffassung, der Schuldenerlass vom 13. November sei rechtsgültig und nicht wegen Willensmängeln anfechtbar. Nach Darstellung der Beklagten habe E._____, nachdem der Kläger sich unaufhörlich bei D._____ und E._____ betreffend die Rückzahlungen erkundigt habe, die Parteien im November 2014 zu einem klärenden Gespräch in seine Kanzlei eingeladen. Die Parteien hätten nochmals Grundsätzliches betreffend das Darlehen besprochen. D._____ habe dem Kläger aufgezeigt, dass die Beklagte seit Auszahlung des Darlehensbetrages CHF 599'000.– (davon CHF 320'000.– unter dem Titel Kapitalrückzahlungen und CHF 279'000.– unter dem Titel Zinsen) gemäss folgender Aufstellung an den Kläger bezahlt habe (act. 11 S. 7, Rz. 46 f.):

Datum		Saldo Darlehen	Belegtext	Zins	Darlehen
01.01.08		900'000.00	Darlehen		
06.05.08	1	-10'000.00	Zins 22.1.-22.5.2008	-10'000.00	
03.09.08	2	-10'000.00	Zins	-10'000.00	
22.09.08		-10'000.00	Zins (Roller gekauft)	-10'000.00	
28.07.09	3	-15'000.00	Zins	-15'000.00	
15.09.09	4	-30'000.00	Rückzahlung		-30'000.00
11.12.09	5	-15'000.00	Zins	-15'000.00	
12.12.09	6	-15'000.00	Zins	-15'000.00	
30.01.10	7	-15'000.00	Zins	-15'000.00	
10.06.10	8	-15'000.00	Zins	-15'000.00	
10.06.10	9	-20'000.00		-20'000.00	
12.11.10	10	-35'000.00	Rückzahlung		-35'000.00
20.12.10	11	-35'000.00	Rückzahlung		-35'000.00
21.12.10	12	-16'500.00	Zins 2010	-16'500.00	
21.12.10	13	-28'000.00	Zins 2010	-28'000.00	
28.07.11	14	-18'000.00	Zins	-18'000.00	
28.07.11	15	-37'500.00	Zins	-37'500.00	
21.12.11	16	-18'000.00	Zins	-18'000.00	
06.05.12	17	-40'000.00	Rückzahlung		-40'000.00
04.07.12	18	-18'000.00	Zins LW 2012	-18'000.00	
01.10.12	19	-15'000.00	Rückzahlung		-15'000.00
01.11.12	20	-35'000.00	Rückzahlung		-35'000.00
29.12.12	21	-18'000.00	Zins 2. H1 2012	-18'000.00	
20.03.13	22	-50'000.00	Rückzahlung		-50'000.00
31.12.13	23	-50'000.00	Rückzahlung		-50'000.00
13.01.14	24	-30'000.00	Rückzahlung		-30'000.00
Total		301'000.00		279'000.00	320'000.00

Sie behauptet weiter, die von ihr vorfinanzierten Auslagen im Zusammenhang mit der Liegenschaft in G._____ von CHF 127'664.90 seien einzurechnen. Damit betrage der Darlehenssaldo per November 2014 CHF 173.335.10 (CHF 900'000.– [Darlehenssumme] ./ CHF 599'000.– [Zahlungen] ./ CHF 127'664.90 [Auslagen G._____]). Die Abrechnung führe unter Berücksichtigung der Reduktion vom 16. Februar 2013 zu keiner anderen Betrachtung: Nach Festsetzung des Saldos auf CHF 555'000.– seien Zahlungen über CHF 167'500.– erfolgt (CHF 50'000.– am 20. März 2013, CHF 37'500.– am 1. April 2013, CHF 30'000.– am 13. Januar 2014 und CHF 50'000.– am 2. Juli 2014). Abzüglich der Auslagen G._____ (CHF 127'664.90) und der Zahlung vom 31. Dezember 2013 (CHF 50'000.–) betrage der Saldo CHF 204'835.10. Die Behauptung, der Kläger sei über den Saldo getäuscht worden, entbehre sich daher jeder Grundlage (act. 11 S. 7 ff.).

2.2.2. Der Kläger habe die Vereinbarung vom 13. November 2014 aus wirtschaftlichen Überlegungen gewünscht, da sie, die Beklagte, aufgrund des Ausfalls F._____ das Darlehen und die Zinsen nicht habe zurückzahlen können (act. 11 Rz. 5 f.). Um dem Kläger zu ermöglichen, einen weiteren Teil der Darlehenssumme vorab zu erhalten, habe sie sich bereit erklärt, bei einer Reduktion der Darlehensschuld auf CHF 200'000.– innert kurzer Zeit substantielle Rückzahlungen zu machen. Zugleich sei dem Kläger eine unbestimmte Beteiligung am Prozessausgang F._____ schriftlich zugesagt worden. E._____ habe den Kläger umfassend über den Stand dieses Prozesses der Beklagten gegen F._____ vor dem Mietgericht Zürich unterrichtet. Hierauf hätten der Kläger und D._____ E._____ die Grundzüge einer Vereinbarung vorgegeben. Während das Sekretariat die Vereinbarung vorbereitet habe, hätten die Anwesenden weiter über den Fall F._____ und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Beklagte gesprochen. Es sei dargelegt worden, dass die Beklagte bei Ausfall der Forderung F._____ über keine Mittel mehr verfüge und das Darlehen nicht zurückzahlen könne. Dem Kläger seien die Folgen von Illiquidität bekannt gewesen (act. 11 Rz. 49-51). Nachdem sich der Kläger die Aufstellung der von der Beklagten vorfinanzierten Kosten und Auslagen sowie das Angebot durch den Kopf habe gehen lassen, habe er die Quittung unterzeichnet (act. 11 S. 10). Damit habe der Kläger auf die Verzinsung des Darlehens vom 16. Februar 2013 bis 13. November 2014 verzichtet, nicht

aber auf Substanz. Im Gegenzug habe er sich eine Beteiligung am Prozesserlös F._____ ausgehandelt (act. 11 S. 10, Rz. 55). Unter den gegebenen Umständen sei es dem Kläger lieber gewesen, CHF 200'000.– sowie eventuell einen Bonus aus dem Prozess zu erhalten (act. 11 S. 10, Rz. 52). Dass der Mietausfall F._____ die Beklagte belastet habe, liege auf der Hand. Weder D._____ noch E._____ hätten den Kläger unter Druck gesetzt; sie hätten dem Kläger auch keine falschen Tatsachen vorgespiegelt (act. 11 S. 10). Der Kläger habe die Quittung frei von Willensmängeln unterzeichnet (act. 11 Rz. 53). Die Geltendmachung des Willensmangels knapp vor Ablauf eines Jahres mache diesen zudem unglaubwürdig, da der Kläger seit dem 13. November 2014 über die detaillierte Abrechnung (act. 3/15) verfügt habe (act. 11 S. 14).

3. Rechtliches

3.1. Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zu dem Vertragsschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung setzt also einerseits (1) ein täuschendes Verhalten des Täuschenden mit (2) Täuschungsabsicht voraus. Andererseits ist erforderlich, dass (3) der Getäuschte einem Irrtum unterliegt und (4) dass der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum kausal für den Abschluss des Vertrages war. Am Täuschungserfolg gebricht es, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung geschlossen hätte (BGer 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1. mit Hinw., nicht publ. in BGE 143 III 495; HUGUENIN, a.a.O., N 535 ff.; VISCHER/GALLI, BGer 4A_141/2017: Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, AJP 11/2017, S. 1393, 1396).

3.2. Ein (aktives) täuschendes Verhalten besteht in einer Vorspiegelung falscher Tatsachen bzw. dem Aufstellen von falschen Behauptungen. Gegenstand der Täuschung sind Tatsachen, d.h. objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur. Mit Nachweis der Täuschungshandlung wird der kausale Einfluss der Handlung auf den Vertragsschluss vermutet. Täuschungsabsicht bedeutet, dass der Täuschende weiss, dass er beim Vertragsgegner einen Irrtum hervorruft oder unterhält, und dass er diesen so zum Ver-

tragsabschluss verleiten will. Eventualvorsatz genügt. Geht es um Täuschung durch das Behaupten einer unwahren Tatsache, bedeutet Eventualvorsatz, dass der Täuschende entweder weiss, dass seine Information falsch ist und dabei in Kauf nimmt, dass sein Vertragspartner dadurch in die Irre geleitet wird, oder dass er zwar nicht sicher weiss, dass es sich um eine Falschinformation handelt, jedoch damit rechnet, dass sie falsch sein könnte und auch damit den Irrtum der Gegenpartei in Kauf nimmt (BGer 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.).

4. Würdigung

4.1. Die gegenüber Gläubigern einer Gesellschaft aufgestellte Behauptung, die Gesellschaft sei konkursreif und die Unterdeckung könne einzig durch einen Schuldenerlass des Gläubigers beseitigt werden bzw. nur dadurch liesse sich die Konkursöffnung abwenden, stellt ein täuschendes Verhalten dar, wenn diese Behauptung nicht der Wahrheit entspricht. Der Kläger behauptet, D._____ und E._____ hätten ihm wahrheitswidrig erklärt, die Beklagte sei wegen verlustreicher Geschäfte in finanzielle Schwierigkeiten geraten; nur ein Schuldenerlass könne den Konkurs der Beklagten noch abwenden. Ihm sei die Konkursreife der Beklagten *wahrheitswidrig vorgegaukelt* worden (act. 1 Rz. 51). Zu dieser Behauptung offeriert der Kläger ein (einzuholendes) Gutachten zur finanziellen Situation der Beklagten per 13. November 2014 (act. 1 S. 18). Damit macht der Kläger implizit geltend, die Beklagte sei entweder am 13. November 2014 nicht konkursreif gewesen, sowie D._____ und E._____ hätten gewusst, dass der Beklagten kein Konkurs gedroht hat, selbst wenn der Kläger in den Schuldenerlass nicht eingewilligt hätte, oder dass selbst bei Konkursreife der Beklagten der Schuldenerlass nicht die einzige Möglichkeit gewesen wäre, um den Konkurs abzuwenden.

4.2. Die Beklagte behauptete zwar, der Mietzinsausfall habe sie finanziell belastet und sie habe sich in finanziellen Schwierigkeiten befunden. Sie räumte zudem explizit ein, dem Kläger dargelegt zu haben, dass die Beklagte bei Ausfall der Forderung F._____ über keine Mittel mehr verfüge und das Darlehen nicht mehr zurückzahlen könne (vgl. act. 11 S. 10, Rz. 51). Dass diese Äusserungen gegenüber dem Kläger wahrheitswidrig waren und dass D._____ und E._____ gewusst haben, dass der Beklagten auch ohne Reduktionsgewährung kein Kon-

kurs drohte, hat die Beklagte indessen nicht explizit bestritten. Insbesondere hat die Beklagte auch nicht geltend gemacht, dass ihre damalige Erklärung gegenüber dem Kläger, ihr Konkurs könne *allein* durch einen Schulderrlass des Klägers abgewendet werden, den Tatsachen entsprochen habe. Die Behauptung von D._____ und E._____, die Beklagte stehe vor dem Konkurs, der nur durch eine Reduktion des Darlehens auf CHF 200'000.– abgewendet werden könne, war damit falsch und somit täuschend.

4.3. Selbst wenn die Beklagte die Behauptung des Klägers, ihr habe der Konkurs am 13. November 2014 nicht gedroht, bestritten hätte, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen: Das Nichtvorliegen der Konkursreife stellt eine negative Tatsache dar. Für den Beweis einer negativen Tatsache aus der Einflussosphäre der Gegenpartei ist deren Mitwirkung zu erwarten (JOSI in: Alexander/Eichel/Rodriguez [Hrsg.], Der handelsgerichtliche Prozess, 2019, S. 73 f.). Da die Konkursreife eine Tatsache aus der Einflussosphäre der Beklagten ist, wäre deren Mitwirkung zu erwarten gewesen. Über die Frage der Konkursreife wäre daher erst dann Beweis abzunehmen, wenn die Beklagte ihre Konkursreife substantiiert dargelegt und hierzu den Gegenbeweis offeriert hätte (vgl. BGE 119 II 305). Dies hat die Beklagte jedoch unterlassen. Die pauschale Behauptung, die Beklagte sei durch den Mietausfall F._____ finanziell belastet gewesen, erfüllt die Substantiierungserfordernisse nicht. Auch die Behauptung, ein Ausfall der Forderung F._____ würde zur Illiquidität der Beklagten führen, ist zu unpräzise. Das Widerlegen der Konkursreife hätte der konkreten Darlegung der damaligen finanziellen Lage der Beklagten bedurft, welche etwa durch Einreichung der Buchhaltung hätte untermauert werden können. Da die Beklagte dies versäumt hat, wäre ohnehin auf das Vorbringen des Klägers abzustellen, dass die Beklagte am 14. November 2013 nicht konkursreif war.

4.4. Die Behauptung der Beklagten, der Saldo des Darlehens habe sich per November 2014 tatsächlich auf CHF 127'664.90 bzw. 204'835.10 belaufen, weshalb eine Täuschung über den Saldo gar nicht vorliegen könne, ist nicht stichhaltig. Die täuschende Handlung von D._____ und E._____ bestand nicht in der Vorlage eines falschen Saldos, was der Kläger ja selbst erkannt haben will (act. 1 Rz. 48,

50). Täuschend war die Behauptung, über die Beklagte würde der Konkurs eröffnet, wenn der Kläger seine Darlehensforderung nicht reduzierte.

4.5. Indem D._____ und E._____ dem Kläger wahrheitswidrig darlegten, die Beklagte würde vor dem Konkurs stehen, der sich nur durch einen teilweisen Forderungsverzicht des Klägers abwenden liesse, stellte sich der Kläger einen falschen Sachverhalt vor, nämlich dass sich die Beklagte in einem desolaten finanziellen Zustand befand. Mithin rief die Täuschung der Beklagten einen Irrtum beim Kläger hervor. Dass und wie der Kläger trotz der Aussagen von D._____ und E._____ hätte erkennen müssen, dass die Beklagte nicht konkursreif war, hat die Beklagte nicht konkret dargetan. Sie behauptet nicht, dem Kläger seien die Buchhaltungsunterlagen oder andere Zahlen zur aktuellen finanziellen Situation der Beklagten bekannt gewesen, oder dass der Kläger zumindest Zugang dazu gehabt habe. Damit war es dem Kläger nicht möglich, den Wahrheitsgehalt der Aussagen bezüglich des bevorstehenden Konkurses zu überprüfen. Zudem war E._____ für den Kläger anwaltlich tätig gewesen, wodurch er in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Kläger stand. Dadurch bestand für den Kläger erst recht keine Veranlassung, die Aussagen von D._____ und E._____ zu hinterfragen und/oder zu überprüfen.

4.6. Da D._____ und E._____ wussten, dass über die Beklagte der Konkurs nicht eröffnet würde, selbst wenn der Kläger die Quittung nicht unterzeichnen würde, ihm aber dennoch vorspiegelten, dass der Konkurs der Beklagten drohte, nahmen sie zumindest in Kauf, dass der Kläger einem Irrtum über die finanzielle Situation der Beklagten unterliegen und ihn dieser Irrtum veranlassen würde, die Quittung zu unterzeichnen. Die Täuschung des Klägers durch die Beklagte – handelnd durch ihren Generalbevollmächtigten D._____ – erfolgte damit absichtlich im Sinne von Art. 28 OR.

4.7. Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Hinweis auf den drohenden Konkurs der Beklagten den Kläger dazu verleitete, die Quittung vom 13. November 2014 zu unterschreiben, weil er davon ausging, sonst die noch offene Darlehensrestanz zu verlieren. Liegt – wie im vorliegenden Fall – eine Täuschungshandlung vor, ist der Kausalzusammenhang zu vermuten. Der Beklagten steht indessen der Gegen-

beweis offen, dass der Kläger den Vertrag auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte. Die Beklagte behauptet aber nicht, dass der Kläger die Quittung am 13. November 2014 auch unterzeichnet hätte, wenn D._____ und E._____ nicht wahrheitswidrig den bevorstehenden Konkurs der Beklagten erwähnt und dadurch den Irrtum des Klägers über die finanzielle Lage der Beklagten hervorgerufen hätten. Die Beklagte bestreitet auch nicht, dass der Kläger die Quittung unterzeichnete, um einen grösseren Schaden – den Totalverlust infolge Konkurses – abzuwenden (act. 1 Rz. 55 f.; act. 11 Rz. 55). Da bei Insolvenzen die Forderungen der Gläubiger meist zu einem grossen Teil ungedeckt bleiben, ist der Entschluss des Klägers zur Unterzeichnung der vorgelegten Quittung nachvollziehbar. Damit erweist sich die Täuschungshandlung kausal für die Einwilligung Klägers, die Quittung vom 13. November 2014 zu unterschreiben.

4.8. Demgemäss ist erwiesen, dass D._____ und E._____ den Kläger willentlich getäuscht und dadurch zur Unterzeichnung der "Quittung" vom 13. November 2014 veranlasst haben. Damit ist die Quittung vom 13. November 2014 für ihn nicht verbindlich, weshalb sie keine rechtswirksame Reduktion der Darlehensschuld auf CHF 200'000.– bewirkte. Der Umstand, dass der Kläger die Quittung erst kurz vor Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Jahresfrist anfocht, vermag an dieser Rechtslage nicht zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR). Eine Anfechtung innerhalb der Anfechtungsfrist kann nicht als missbräuchlich qualifiziert werden, selbst wenn sie gegen Ende der Anfechtungsfrist erfolgte, auch wenn der Kläger bereits seit einiger Zeit über eine Abrechnung verfügte.

4.9. Da die Quittung vom 13. November 2014 unwirksam ist, erübrigt es sich zu prüfen, ob das Darlehensverhältnis durch Unterzeichnung desselben noviert worden wäre (vgl. act. 26 Rz. 8). Hingegen ist zu untersuchen, ob allenfalls die Bestätigung vom 16. Februar 2013 Rechtswirkungen entfaltet, und welche von der Beklagten geleisteten Zahlungen anzurechnen sind.

D. Bestätigung vom 16. Februar 2013

1. Unbestrittener Sachverhalt

1.1. Am 20. März 2013 unterschrieb der Kläger auf Verlangen von D._____ eine Quittung (act. 3/13c), worin er bestätigte, CHF 50'000.– in bar erhalten zu haben. Nach Aushändigung der Quittung an D._____ übergab dieser dem Kläger nur CHF 34'000.– und erklärte, die Beklagte verrechne die restlichen CHF 16'000.– mit den Schreinerkosten, die sie für eine Ankleide in der vom Kläger bewohnten Liegenschaft in G._____ bezahlt habe (act. 1 Rz. 39 f.; act. 23 Rz. 35; act. 11 S. 8, Rz. 66).

1.2. Nachdem die Beklagte keine weiteren Zahlungen geleistet und keine Auskünfte zum Ausgang des Verfahrens gegen F._____ erteilt hatte, liess sich der Kläger rechtlich beraten (act. 1 Rz. 58 f.; act. 11 Rz. 58 f.). Die Vertreter des Klägers kontaktieren darauf H._____, Verwaltungsrätin der Beklagten, und konfrontierten sie mit der offenen Darlehensschuld. H._____ antwortete mit Email vom 20. Oktober 2015, stellte Abklärungen in Aussicht und übermittelte zugleich eine Bestätigung vom 16. Februar 2013 (act. 1 Rz. 63 f.; act. 11 Rz. 63 f.) mit folgendem Inhalt: "Der unterzeichnete Darlehensgeber A._____, ... [Adresse] bestätigt: Infolge Nichtbezahlung der Mietzinse der Mieterschaft von der B._____ AG in Zürich bzw. durch den Schuldner: F._____ in I._____ [Ort]/ J._____ Wellness - bereits zu sein das geschuldete Kapital im Darlehensvertrag vom 1.11.08 sowie 24.01.12 auf den Betrag von 555.000.- per 11. Februar 2013 zu reduzieren. Indem alle geleisteten Bezahlungen seit Darlehensbeginn bis heute an die Restschuld von heute angerechnet werden. Die restliche Darlehensschuld wird von der B._____ AG akzeptiert und jährlich mit 4% verzinst. Die Restschuld ist per 31.12.2014 an Herrn A._____ zu bezahlen" (act. 1 Rz. 64 ff.; act. 11 Rz. 64 ff.; act. 3/20 = act. 18).

2. Parteibehauptungen

2.1. Der Kläger behauptet, die Bestätigung vom 16. Februar 2013 sei eine Fälschung; er habe diese nie unterzeichnet. Dass die Bestätigung erst im Nachhinein von der Beklagten fabriziert worden sei, ergebe sich aus der Zinszahlung vom 20. März 2013: Die ausbezahlten CHF 34'000.– würden dem Zins für das Jahr 2013 auf die damals effektiv offene Darlehensvaluta von CHF 850'000.– entspre-

chen. Zudem berücksichtige die dem Kläger am 13. November 2014 vorgelegte Abrechnung die Reduktion vom 16. Februar 2013 nicht. Wäre diese Abrechnung korrekt, würde sich daraus per 16. Februar 2013 eine offene Darlehensschuld von CHF 431'000.– ergeben; eine Festsetzung der Darlehensschuld auf CHF 555'000.– ergäbe keinen Sinn. Schliesslich hätte die Reduktion dem Kläger keine Vorteile gebracht; es sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb er diese hätte unterzeichnen sollen (act. 1 Rz. 64-69).

2.2. Die Beklagte macht geltend, die Parteien hätten am 16. Februar 2013 die Reduktion des Darlehensbetrages auf CHF 555'000.– vereinbart, indem alle Zahlungen seit Darlehensbeginn an die Restschuld angerechnet worden seien. Hintergrund sei gewesen, dass der Mieter F. _____ im Objekt ...-club die Miete nicht bezahlt habe (act. 26 Rz. 2). Die Vereinbarung vom 16. Februar 2013 habe der Kläger aus wirtschaftlichen Überlegungen gewünscht (act. 26 Rz. 5). Die Bestätigung habe der Kläger unterschrieben. Sie sei nicht gefälscht (act. 11 Rz. 64 f.). Die Reduktion auf CHF 555'000.– sei im November 2014 kein Thema mehr gewesen, da der Kläger am Prozesserslös hätte beteiligt werden sollen, und zwar nicht auf Basis eines reduzierten Darlehensbetrags (act. 11 Rz. 67).

3. Rechtliches

Die Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, hat deren Echtheit zu beweisen, sofern die Echtheit von der anderen Partei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet werden (Art. 178 ZPO). Echt ist eine Urkunde im Sinne von Art. 178 ZPO, wenn sie von derjenigen Person stammt, die als Urheber erkennbar ist (BGE 143 III 453 E. 3. S. 455 ff.). Die Bestreitung ist ausreichend, wenn die Unechtheit der Urkunde glaubhaft gemacht ist bzw. wenn aufgrund konkreter Umstände beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorgerufen werden. Eine pauschale Bestreitung reicht nicht aus (BGE 132 III 140 E. 4.1.2. S. 143 f., die prov. Rechtsöffnung betreffend, BGer 4A_380/2016 vom 1. November 2016 E. 3.2.2.).

4. Würdigung

4.1. Als Unterzeichner der Bestätigung vom 16. Februar 2013 ist der Kläger aufgeführt (act. 3/20). Der Kläger muss sich diesen Schuldenerlass aber nur entgegenhalten lassen (vgl. Art. 115 OR), wenn er der tatsächliche Urheber ist. Der Schuldenerlass bzw. der Wegfall der Rückerstattungspflicht (vgl. Art. 312 OR) gestützt auf die Bestätigung ist durch die Beklagte zu behaupten und zu beweisen. Lassen die Vorbringen des Klägers ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Bestätigung vom 16. Februar 2013 aufkommen, obliegt es der Beklagten, den Echtheitsbeweis zu erbringen (Art. 178 ZPO).

4.2. Zwar trifft es zu, dass die Barzahlung durch die Beklagte an den Kläger am 20. März 2013 der Höhe von CHF 34'000.– bei einer Valuta von CHF 850'000.– rechnerisch einem Jahreszins von 4% entsprach. Ob es sich tatsächlich um eine Zinszahlung war, kann hier offen gelassen werden. Vielmehr ist nämlich von Bedeutung, dass die eigene Abrechnung der Beklagten vom 13. November 2014 die angebliche Reduktion auf CHF 555'000.– vom 16. Februar 2013 nicht erwähnt (vgl. act. 3/15). Die Beklagte erklärt zwar, die Reduktion auf CHF 555'000.– vom Februar 2013 sei im November 2014 "kein Thema mehr gewesen" (act. 11 Rz. 67). Schlüssige Ausführungen darüber, weshalb die Reduktion "kein Thema" mehr gewesen sein soll, macht die Beklagte nicht, obwohl hierzu Anlass bestanden hätte. Damit besteht ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass die Bestätigung vom 16. Februar 2013 am 13. November 2014 nicht existierte.

4.3. Die Nichtberücksichtigung der Bestätigung vom 16. Februar 2013 in der Aufstellung vom 13. November 2014 steht zudem im Widerspruch zur Behauptung der Beklagten, die Bestätigung habe das Darlehensverhältnis noviert (act. 26 Rz. 8, 25). Läge eine Novation vor, wären in späteren Abrechnungen die zeitlich vor der Novation liegenden Zahlungen gar nicht berücksichtigt worden. In ihrer Aufstellung vom November 2014 berücksichtigte die Beklagte aber alle Zahlungen seit dem 1. Januar 2008, trotz der angeblichen Novation im Februar 2013 (vgl. act. 11 S. 7 ff., Rz. 47 und act. 3/15). Damit bestehen weitere Zweifel an der Echtheit der Bestätigung vom 16. Februar 2013.

4.4. Gemäss der Beklagten liegt die Reduktion des Darlehensbetrages auf CHF 555'000.– in der Anrechnung aller Zahlungen "seit Darlehensbeginn" begründet (act. 11 Rz. 3; act. 26 Rz. 2). Unklar ist, welcher Zeitpunkt die Beklagte als "Darlehensbeginn" erachtet. Die Bestätigung vom 16. Februar 2013 gibt keine nähere Auskunft; in jener ist die Rede vom "Darlehensvertrag vom 1.11.08 sowie 24.01.12" (act. 3/20). Die Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort (act. 11 S. 7) deuten darauf hin, dass sie den 1. Januar 2008 als massgebenden Zeitpunkt erachtete (Laufzeitbeginn des ersten, mündlich gewährten Darlehens). Die Laufzeit des strittigen Darlehens begann aber am 1. Januar 2012 (act. 3/3). Auf welches Datum abgestellt wird, ist letztlich nicht entscheidend. Die Behauptung, der reduzierte Darlehensbetrag von CHF 555'000.– sei das Resultat der Anrechnung aller seit Darlehensbeginn geleisteter Zahlungen, ohnehin keine Stütze findet. Weshalb der Darlehensbetrag auf CHF 555'000.– hätte reduziert werden sollen, zeigt die Beklagte damit nicht schlüssig auf. Mangels einer schlüssigen Erklärung bestehen weitere Zweifel an der Echtheit der Bestätigung vom 13. Februar 2013.

4.4.1. Wäre der 1. Januar 2008 der massgebliche Darlehensbeginn gewesen, wären nach Auffassung der Beklagten alle Zahlungen vom 1. Januar 2008 bis zum 16. Februar 2013 als Kapitalrückzahlungen zu berücksichtigen. Die Beklagte leistete in diesem Zeitraum gemäss eigener Aufstellung CHF 469'000.– an Zinsen und Kapitalrückzahlungen (act. 11 S. 7). Belief sich die Kapitalschuld, wie von der Beklagten behauptet, am 1. Januar 2008 tatsächlich auf CHF 900'000.– (act. 11 S. 7), würde die Differenz CHF 431'000.– (CHF 900'000.– ./ CHF 469'000.–) und nicht CHF 555'000.– betragen. Bei einem Saldo von CHF 431'000.– wäre die Neufestsetzung der Darlehensschuld auf CHF 555'000.– zudem keine Reduktion, sondern vielmehr eine Erhöhung. Weshalb die Beklagte das Darlehen hätte erhöhen sollen, ist nicht ersichtlich, und wurde von der Beklagten auch nicht erläutert.

4.4.2. Würde vom 1. Januar 2012 als Zeitpunkt für den Darlehensbeginn ausgegangen, ergäbe sich folgende Rechnung: Die Beklagte leistete gemäss eigener Aufstellung vom 1. Januar 2012 bis zum 16. Februar 2013 CHF 86'000.– an Zinsen und Kapitalrückzahlungen (act. 11 S. 7). Nachdem sich die Kapitalschuld gemäss Vertrag vom 24. Januar 2012 per 1. Januar 2012 CHF 900'000.– belief

(act. 3/3), würde die Differenz am 16. Februar 2013 CHF 814'000.– (CHF 900'000.– ./ CHF 86'000.–) und nicht CHF 555'000.– betragen. Hätte der Saldo CHF 814'000.– betragen, würde die Neufestsetzung der Darlehensschuld auf CHF 555'000.– zudem bedeuten, dass der Kläger mit Unterzeichnung der Bestätigung auf CHF 259'000.– verzichtet hätte (CHF 814'000.– ./ CHF 555'000.–).

4.5. Die Beklagte erläutert die Umstände, die zur Bestätigung vom 16. Februar 2013 geführt haben sollen, nicht schlüssig. Sie erklärt nicht, weshalb der Kläger aufgrund des Umstandes, dass F._____ seine Miete nicht bezahlte, knapp 13 Monate nach Vertragsschluss auf die damals vereinbarten Zinsen bzw. auf Kapital im Umfang von CHF 259'000.– hätte verzichten sollen. Unklar ist insbesondere, welche "wirtschaftlichen Überlegungen" des Klägers zu einem solchen Entschluss hätten führen sollen. Erläuterungen dazu hätten sich umso mehr aufgedrängt, als die Bestätigung (act. 3/20) keine Gegenleistung für den Verzicht vorsah. Damit ergeben sich weitere Zweifel an der Echtheit der Bestätigung.

4.6. Die Beklagte hat auch die näheren Umstände im Zusammenhang mit dem Abschluss der Bestätigung vom 16. Februar 2013 nicht hinreichend dargelegt. Insbesondere hat sie nicht ausgeführt, wo und in wessen Gegenwart der Kläger die Bestätigung unterzeichnet haben soll. Aufgrund des lückenhaften und unstimmen Tatsachenvortrags der Beklagten bestehen erhebliche Zweifel an der Echtheit der Bestätigung. Da sich die Beklagte auf die Echtheit der Bestätigung beruft (act. 11 Rz. 64 f.), obliegt es ihr auch, diese zu beweisen (Art. 178 ZPO). Die Beklagte offeriert zur Frage der Echtheit aber keine Beweismittel. Daher kann sie diesen Beweis nicht führen, weshalb die Bestätigung vom 16. Februar 2013 mangels Echtheitsbeweis als unecht gilt. Es muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger die Bestätigung nicht unterschrieben hat, womit sie keine Rechtswirkung zu seinen Lasten entfalten kann.

4.7. Da die Bestätigung vom 16. Februar 2013 unbeachtlich ist, erübrigen sich Ausführungen zur Behauptung der Beklagten, das Darlehensverhältnis sei durch Unterzeichnung derselben noviert worden (vgl. act. 26 Rz. 8). Demzufolge bleibt der Darlehensbetrag von CHF 900'000.– gemäss Vertrag vom 24. Januar 2012 massgebend.

E. Anrechenbare Zahlungen der Beklagten

1. Unbestrittener Sachverhalt

1.1. Zwischen dem 24. Januar 2012 und 31. Dezember 2015 leisteten die Beklagte sowie die K._____ AG und E._____ je für die Beklagte diverse Zahlungen (act. 1 Rz. 26; act. 11 Rz. 26). Unbestritten sind Kapitalrückzahlungen über CHF 330'500.– (CHF 293'000.– durch Bezahlung [CHF 15'000.– am 1. Oktober 2012, CHF 35'000.– am 1. November 2012, CHF 30'000.– am 13. Januar 2014, CHF 50'000.– am 2. Juli 2014, CHF 50'000.– am 5. Dezember 2014, CHF 50'000.– am 9. Februar 2015, CHF 33'000.– am 20. April 2015 und CHF 30'000.– am 16. Juni 2015] und CHF 37'500.– durch Verrechnung per 1. April 2013; act. 1 Rz. 27-37, 58; act. 11 S. 7 ff., Rz. 58). Unstrittig sind Zinszahlungen von CHF 36'000.– (je CHF 18'000.– am 4. Juli 2012 und am 19. Dezember 2012; act. 1 Rz. 38 f.; act. 11 S. 7), sowie weitere Zahlungen der Beklagten im Umfang von insgesamt CHF 77'000.– (CHF 37'000.– während dem Erstprozess und CHF 40'000.– nach Gutheissung der Teilklage; act. 1 Rz. 44; act. 11 Rz. 58).

1.2. Am 20. März 2013 unterschrieb der Kläger wie erwähnt auf Verlangen von D._____ eine Quittung über CHF 50'000.–. Nach Übergabe der Quittung übergab D._____ dem Kläger ein Couvert, welches aber nicht die quittierten CHF 50'000.–, sondern nur CHF 34'000.– enthielt, mit der Erklärung, die Beklagte, sie verrechne die fehlenden CHF 16'000.– mit Schreinerkosten, die sie für eine Ankleide in der vom Kläger bewohnten Liegenschaft in G._____ bezahlt habe (act. 1 Rz. 39 f.; act. 23 Rz. 35; act. 11 S. 8, Rz. 66).

2. Zahlung vom 20. März 2013

2.1. Der Kläger behauptet, bei den übergebenen CHF 34'000.– handle es sich um eine Zinszahlung; er habe gleichentags schriftlich festgehalten, dass er das Geld für Zinsen erhalten habe (act. 1 Rz. 39; act. 23 Rz. 34). CHF 34'000.– hätten exakt einem Jahreszins auf die damalige Darlehensvaluta von CHF 850'000.– entsprochen. Die fehlenden CHF 16'000.– seien im Zusammenhang mit dem Darlehen dagegen nicht zu berücksichtigen. Er sei mit D._____ übereingekommen, dass D._____ die Schreinerkosten persönlich übernehme (act. 1 Rz. 40).

2.2. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen den Parteien hinsichtlich der Übernahme der Schreinerkosten durch D._____. Sie habe die Rechnung des Schreiners (CHF 16'000.–) für den Kläger bzw. den von ihm erteilten Auftrag bezahlt, womit der Kläger sich den gesamten Betrag von CHF 50'000.– anrechnen lassen müsse (act. 11 S. 8). Die Beklagte behauptet zudem sinngemäss, die Zahlung sei eine Kapitalrückzahlung, da die Quittung auf "Rückzahlung" laute (vgl. act. 11 S. 7).

2.3. Der Kläger anerkannte die Verrechnung mit den von der Beklagten für ihn bezahlten Schreinerkosten (act. 1 Rz. 39). Mit der Abgabe der Verrechnungserklärung hat D._____ für die Beklagte ein unwiderrufliches Gestaltungsrecht ausgeübt. Damit ist die Forderung der Beklagten gegenüber dem Kläger betreffend Rückerstattung der Schreinerkosten in der Höhe von CHF 16'000.– erloschen. Im gleichen Umfang erlosch auch die Forderung des Klägers gegenüber der Beklagten aus dem Darlehensvertrag (vgl. BGer 4A_285/2011 vom 1. September 2011 E. 3.2). Eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Parteien über dieselbe, untergegangene Forderung der Beklagten war damit nicht mehr möglich. Selbst wenn eine Vereinbarung möglich gewesen wäre, hätte der Kläger eine solche nicht genügend dargetan: Der Kläger macht keine substantiierten Ausführungen dazu, wann, wo, in welcher Form und mit welchem genauen Inhalt er eine Vereinbarung mit D._____ abgeschlossen haben will. Der Umstand, dass D._____ die Kosten übernehmen würde, weil er das Haus ohnehin habe verkaufen wollen (vgl. act 1 Rz. 40), stellt höchstens einen Grund für eine solche Vereinbarung dar, vermag aber ihren Abschluss und Inhalt nicht darzulegen. Eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und D._____ persönlich vermöchte die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien aber ohnehin nicht zu tangieren. Damit hat der Kläger weder einen tatsächlichen noch einen normativen Konsens dargetan. Der Kläger muss sich daher die vollen CHF 50'000.– anrechnen lassen, welche er der Beklagten am 20. März 2013 quittiert hat (act. 3/13c).

2.4. Offen ist, ob diese CHF 50'000.– als Zins- oder Kapitalrückzahlung zu berücksichtigen sind. Die Quittung vom 20. März 2013 hält folgendes fest: "50'000.– sfr in Bar erhalten zu haben bestätigt: A._____ [Unterschrift]" (act. 3/13c und act. 12/22). Die

Behauptung der Beklagten, der Belegtext der Quittung laute auf Rückzahlung, trifft nicht zu. Die Quittung enthält keine Angabe dazu, ob es sich bei dieser Zahlung um eine Zins- oder um eine Kapitalrückzahlung handeln soll. Auf der vom Kläger eingereichten Urkunde befinden sich neben der fotokopierten Quittung zwar die handschriftlichen Vermerke "(Zins 2013)" und "./. 16000.- Abzug L._____ ... [Adresse] Auszahlung, 34000.-" (act. 3/13c). Der Kläger hat aber nicht behauptet, die Beklagte habe damit der Anrechnung als Zinszahlung zugestimmt.

2.5. Liegt keine anderslautende Vereinbarung vor, ist eine Teilzahlung insoweit auf das Kapital anzurechnen, als der Schuldner nicht mit Zinsen im Rückstand ist (Art. 85 Abs. 1 OR). Eine abweichende Vereinbarung macht der Kläger nicht geltend. Damit ist die Zahlung auf das Kapital anzurechnen, soweit die Beklagte nicht mit Zinsen im Rückstand war. Im Jahr 2012 bezahlte die Beklagte CHF 36'000.– für Zinsen, die Zinslast betrug aber, wie aufzuzeigen sein wird, nur CHF 35'718.95. Damit verfügte die Beklagte am 20. März 2013 über ein Zinsguthaben von CHF 281.05 (CHF 36'000.– ./. CHF 35'718.95). Mangels ausstehender Zinsen – die Zinsen für das 1. Halbjahr 2013 wurden erst per 30. Juni 2013 fällig (vgl. act. 3/3) – ist die Zahlung von CHF 50'000.– auf das Kapital anzurechnen.

2.6. Die übrigen Vorbringen des Klägers verfangen nicht. Es ist zwar zutreffend, dass die Darlehensvaluta am 20. März 2013 CHF 850'000.– betrug und die ausbezahlten CHF 34'000.– einem Jahreszins von 4% auf diese Valuta entsprechen. Dieser Umstand allein macht aber aus der Barzahlung noch keine Zinszahlung. Der übergebene Betrag von CHF 34'000.– ergibt sich ohnehin aus einer Verrechnung mit dem quittierten Betrag von CHF 50'000.–, was gegen eine Zinszahlung spricht. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte die Zinsen für das Jahr 2013 bereits am 20. März 2013 bezahlen sollte, obschon diese erst am 30. Juni 2013 und am 31. Dezember 2013 fällig geworden wären (vgl. act. 3/3). Hätten die Parteien dies gewollt, wäre zu erwarten gewesen, dass sie dies auf der Quittung vermerkt hätten, selbst wenn die Quittung vor Übergabe des Bargelds ausgestellt wurde. Der Kläger hätte in der Erwartung, er werde CHF 50'000.– erhalten, bereits vor Übergabe des Bargelds auf der Quittung vermerken können, dass er von den erwarteten CHF 50'000.– CHF 34'000.– als Zinszahlung entge-

genehmen will. Jedenfalls hätte er spätestens nach Erhalt des Geldes *auf* seiner Quittung selbst (und nicht bloss neben einer Kopie derselben) vermerken müssen, dass er die erhaltenen CHF 34'000.– an die Zinsen anrechne (Art. 86 Abs. 2 OR analog). Dies tat der Kläger nicht. Eine Anrechnung der am 20. März 2013 bar übergebenen CHF 34'000.– an die Zinsen fällt damit ausser Betracht.

3. Zahlung vom 31. Dezember 2013

3.1. Die Beklagte behauptet unter Hinweis auf eine Quittung über CHF 50'000.– (act. 12/23), der Kläger müsse sich per 31. Dezember 2013 eine Zahlung im quittierten Umfang anrechnen lassen (vgl. act. 11 S. 7, 9).

3.2. Der Kläger wendet ein, die von der Beklagten als Beweis offerierte Quittung sei undatiert und betreffe keine Zahlung per 31. Dezember 2013, sondern eine Gegenforderung der Beklagten über CHF 37'500.– per 1. April 2013 für verrechnete Mietschulden des Klägers gegenüber der Beklagten (act. 1 Rz. 29).

3.3. Es ist zutreffend, dass die von der Beklagten als Beweis offerierte Quittung undatiert ist (act. 3/12c = act. 12/23). Mangels Datumsangabe taugt die Quittung daher nicht dazu, eine Zahlung am 31. Dezember 2013 zu beweisen. Die Beklagte macht keine weiteren substantiierten Ausführungen dazu, weshalb per 31. Dezember 2013 eine Zahlung von CHF 50'000.– berücksichtigt werden sollte und zu den entsprechenden Umständen. Dass die Quittung gar keine Zahlung über CHF 50'000.–, sondern die unbestrittene und bereits verrechnete Forderung der Beklagten für Mietschulden des Klägers in der Höhe von für CHF 37'500.– betrifft, hat die Beklagte zudem nicht explizit bestritten. Nebst den verrechneten und bereits berücksichtigten Mietkosten muss sich der Kläger daher keine zusätzliche Zahlung von CHF 50'000.– per 31. Dezember 2013 anrechnen lassen.

4. Anrechnung der Kosten Haus G. _____

4.1. Die Beklagte behauptet, sie habe dem Kläger eine Zusammenstellung aller Kosten im Zusammenhang mit der Liegenschaft in G. _____ unterbreitet, die sie vorfinanziert habe. Diese Kosten würden CHF 127'664.90 betragen. Davon habe sie CHF 80'000.– dem Kläger in bar und ohne Quittung übergeben (CHF 10'000.–

am 26. Juni 2013, CHF 5'000.– am 5. Juli 2013, CHF 15'000.– am 8. August 2013 und CHF 50'000.– am 31. März 2014). Diese Barzahlungen habe der Kläger weder anlässlich der Besprechung vom 13. November 2014 noch danach bestritten. CHF 47'664.90 würden Leistungen Dritter betreffen, die sie für den Kläger bezahlt habe. Die Beklagte behauptet sinngemäss, der Kläger müsse sich diese Auslagen an seine Forderung aus dem Darlehensvertrag anrechnen lassen (act. 11 S. 8 f.).

4.2. Der Kläger bestreitet die Gegenforderung "G.____", namentlich die Barzahlungen. Er habe die ihm am 13. November 2014 vorgelegte Abrechnung nicht akzeptiert (act. 1 Rz. 48). Er erklärt aber gleichzeitig, er halte an Rz. 39 f. der Klage fest, wo er ausführte, dass er Forderungen der Beklagten von CHF 47'664.90 mit eigenen Forderungen gegenüber der Beklagten von CHF 19'616.45 verrechnet habe und die Restforderung der Beklagten von CHF 28'048.45 bei der offenen Zinsforderung in Abzug gebracht habe (act. 23 Rz. 36).

4.3. Gemäss der Zusammenstellung der Beklagten besteht ihre Gegenforderung aus 16 Positionen. Jeder Position ist ein Datum, ein Betrag und eine Bezeichnung zugeordnet (act. 11 S. 8 f.). Vier Positionen über total CHF 80'000.– sind mit "Bar gegeben (kein Beleg)" bezeichnet; 12 Positionen über total CHF 47'664.90 bezeichnen Leistungen Dritter (vgl. act. 11 S. 8 f.). Da der Kläger seinerseits erklärt, die Beklagte verfüge über eine Gegenforderung von just CHF 47'664.90 (act. 1 Rz. 39), ist davon auszugehen, dass es sich dabei um jenen Teil der Gegenforderung "G.____" der Beklagten handelt, der die Leistungen Dritter betrifft. Die Gegenforderung "G.____" gilt damit im Umfang von CHF 47'664.90 als unbestritten. Die Behauptung des Klägers, hiervon seien CHF 28'048.45 per 8. November 2014 an die Zinsen anzurechnen (act. 1 Rz. 39), hat die Beklagte nicht bestritten (vgl. act. 11 S. 6 ff.), weshalb die Anrechnung entsprechend zu erfolgen hat.

4.4. Nach Abzug von CHF 28'048.45 verbleiben CHF 19'616.45 (CHF 47'664.90 ./ CHF 28'048.45). Der Kläger behauptet, die Gegenforderung "G.____" sei in diesem Umfang (CHF 19'616.45) durch eigene Forderungen verrechnungsweise getilgt worden (act. 1 Rz. 39). Indem die Beklagte aber sinngemäss behauptet, der Kläger habe sich die vollen CHF 127'664.90 anrechnen zu lassen, bestreitet sie durch ihre Sachdarstellung die Tilgung durch Verrechnung. Die Bestreitung

der Beklagten führt dazu, dass der Kläger seine pauschale Behauptung der Verrechnung näher substantiieren müsste. Hierzu müsste er namentlich aufzeigen, aufgrund welcher Umstände er über eine "eigene Forderung" in der behaupteten Höhe (CHF 19'616.45) gegen die Beklagte verfügt. Dies tut der Kläger nicht (vgl. act. 1 Rz. 39; act. 23 Rz. 36 ff.). Eine Verrechnung entfällt damit und der Kläger hat sich auch die verbleibenden CHF 19'616.45 anrechnen zu lassen.

4.5. Nachdem der Betrag von CHF 28'048.45 per 8. November 2014 anzurechnen ist, gilt dies auch für den verbleibenden Betrag von CHF 19'616.45, welcher Teil derselben Forderung ist. Die Parteien machen keine Angaben dazu, ob die Anrechnung an die Zinsen oder an das Kapital erfolgen soll. Demgemäss ist wiederum nach Art. 85 Abs. 1 OR vorzugehen. Am 8. November 2014 waren, wie aufzeigen sein wird, Zinsbetreffnisse über CHF 45'598.15 offen (vgl. die nachfolgende Aufstellung). Nach Abzug der unbestrittenen CHF 28'048.45 beliefen sich die noch offenen Zinsen auf CHF 17'549.70 (CHF 45'598.15 ./. CHF 28'048.45). Diese offenen Zinsen sind zuerst zu tilgen. Die Differenz (CHF 2'066.75) ist der Kapitalschuld in Abzug zu bringen (CHF 19'646.45 ./. CHF 17'549.70).

4.6. Die strittigen Barübergaben von insgesamt CHF 80'000.– sind dagegen nicht zu berücksichtigen. Die Beklagte hat die näheren Umstände der angeblichen Barübergaben nicht hinreichend dargelegt. Die Beklagte macht namentlich keine präzisen Ausführungen dazu, wo sie dem Kläger die jeweiligen Barbeträge übergeben haben will und was sie dazu veranlassen sollte, diese Übergaben ohne Quittung zu tätigen, zumal die übrigen Zahlungen gegen Ausstellung einer Quittung erfolgten. Selbst wenn der Kläger diese Barauszahlungen weder am 13. November 2014 noch danach nicht bestritten hätte, vermöchte dieses blosses Nichtbestreiten der Abrechnung keine Anerkennung derselben darzustellen (Art. 6 OR). Umstände, aufgrund derer das anhaltende Nichtbestreiten als konkludente Anerkennung zu werten wären, macht die Beklagte nicht geltend. Die Gegenforderung "G._____" ist daher nur im unbestrittenen Umfang (CHF 47'664.90) zu berücksichtigen (CHF 2'066.75 als Kapitalrückzahlung per 8. November 2014 und CHF 28'048.45 sowie CHF 17'549.70 als Zinszahlungen).

F. Abrechnungsübersicht

1. Kapitalschuld per 31. Dezember 2015

Somit sind nebst den anerkannten Kapitalrückzahlungen von CHF 330'500.– zwei weitere Kapitalrückzahlungen zu berücksichtigen: CHF 50'000.– per 20. März 2013 und CHF 2'066.75 per 8. November 2014. Nachdem die Beklagte während der Laufzeit des Darlehens Kapitalrückzahlungen über CHF 382'566.75 geleistet hat, ergibt sich die Darlehensvaluta per 31. Dezember 2015 von CHF 517'433.25:

Datum	Kapitalrückzahlung (in CHF)	Saldo (in CHF)
01.01.12		900'000.00
01.10.12	15'000.00	885'000.00
01.11.12	35'000.00	850'000.00
20.03.12	50'000.00	800'000.00
01.04.13	37'500.00	762'500.00
13.01.14	30'000.00	732'500.00
02.07.14	50'000.00	682'500.00
08.11.14	2'066.75	680'433.25
05.12.14	50'000.00	630'433.25
09.02.15	50'000.00	580'433.25
20.04.15	33'000.00	547'433.25
16.07.15	30'000.00	517'433.25
Total (31.12.15)	382'566.75	517'433.25

2. Offene Zinsen per 31. Dezember 2015

2.1. Im Darlehensvertrag vom 24. Januar 2012 vereinbarten die Parteien während der Laufzeit des Darlehens einen halbjährlich zahlbaren Zins von 4 % (act. 1 Rz. 22; act. 11 S. 6; vgl. act. 3/3). Der Kläger errechnet damit eine Zinsforderung von CHF 119'580.– (vgl. act. 1 Rz. 38). Die Beklagte behauptet dagegen sinngemäss, sie schulde keine Zinsen (act. 11 S. 6 ff.).

2.2. Die Zinsrechnung des Klägers ist unrichtig, da er die Zahlung bzw. Anrechnung von CHF 50'000.– vom 20. März 2013 und die anteilige Anrechnung der Gegenforderung "G._____" (CHF 2'066.75) nicht als Kapitalrückzahlungen berücksichtigt hat. Unter Berücksichtigung dieser Zahlungen beträgt der vertraglich geschuldete Zins insgesamt CHF 117'178.90 (vgl. die nachfolgende Aufstellung, wo der Zins auf die jeweils aktuelle Darlehensvaluta ausgewiesen wird, ebenso wie der halbjährlich zahlbare und damit fällige Zinssaldo [fett] unter Berücksichtigung der geleisteten Zinszahlungen). Daran hat die Beklagte insgesamt CHF

81'598.15 bezahlt (CHF 36'000.– [unbestrittene Zinszahlungen] + CHF 45'598.15 [Anrechnung aus der Gegenforderung "G._____"]). Die offenen Zinsen per 31. Dezember 2015 betragen demnach CHF 35'580.75 (CHF 117'178.90.– ./ CHF 81'598.15):

Datum	Periode	Zinstage	Darlehensvaluta	Veränderung (CHF)	Saldo (CHF)
	01.01.12-30.06.12	182	900'000.00	+17'950.70	
30.06.12					17'950.70
04.07.12				-18'000.00	
19.12.12				-18'000.00	
	01.07.12-01.10.12	93	900'000.00	+9'172.60	
	02.10.12-01.11.12	31	885'000.00	+3'006.60	
	02.11.12-31.12.12	60	850'000.00	+5'589.05	
31.12.12					-281.05
	01.01.13-20.03.13	79	850'000.00	+7'358.90	
	21.03.13-01.04.13	12	800'000.00	+1'052.05	
	02.04.13-30.06.13	90	762'500.00	+7'520.55	
30.06.13					15'650.45
	01.07.13-31.12.13	184	762'500.00	+15'375.35	
31.12.13					31'025.80
	01.01.14-13.01.14	13	762'500.00	+1'086.30	
	14.01.14-30.06.14	168	732'500.00	+13'486.05	
30.06.14					45'598.15
08.11.14				-45'598.15	
	01.07.14-02.07.14	2	732'500.00	+160.55	
	03.07.14-08.11.14	129	682'500.00	+9'648.50	
	09.11.14-05.12.14	27	680'433.25	+2'013.35	
	06.12.14-31.12.14	26	630'433.25	+1'796.30	
31.12.14					13'618.70
	01.01.15-09.02.15	40	630'433.25	+2'763.55	
	10.02.15-20.04.15	70	580'433.25	+4'452.65	
	21.04.15-30.06.15	71	547'433.25	+4'259.50	
30.06.15					25'094.40
	01.07.15-16.07.15	16	547'433.25	+959.90	
	17.07.15-31.12.15	168	517'433.25	+9'526.45	
31.12.15					35'580.75
Total				+117'178.90 -81'598.15	35'580.75

3. Zahlungen und Verzugszinsen nach dem 31. Dezember 2015

3.1. Der Kläger behauptet, die Beklagte sei seit Ablauf des 31. Dezember 2015 im Verzug. Ausserdem habe er die Beklagte vor Fälligkeit gemahnt. Er verlange aber keinen Verzugszins für CHF 37'000.– (vom 1. Januar 2016 bis 24. August 2016) und für CHF 40'000.– (seit 25. August 2016; act. 1 Rz. 76 f.).

3.2. Da das Darlehen unbestritten ein befristetes war, kam die Beklagte mit Ablauf des 31. Dezember 2015 ohne weiteres in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Gleich

verhält es sich mit den Zinsen, da diese halbjährlich per 30. Juni und 31. Dezember zahlbar waren. In Nachachtung der Dispositionsmaxime ist dem Kläger der Verzugszins für den vertraglichen Zins, soweit dieser schon vor dem 31. Dezember 2015 fällig wurde, aber dennoch erst ab dem 1. Januar 2016 zuzusprechen.

3.3. Die Gesamtforderung betrug am 31. Dezember 2015 CHF 553'014.– (CHF 517'433.25 [Kapitalschuld] + CHF 35'580.75 [Zinsen]). Nach Abzug der späteren Zahlungen (CHF 77'000.–, davon CHF 40'000.– nach Gutheissung der Teilklage) beträgt die offene Gesamtforderung des Klägers heute CHF 476'014.–. Die Beklagte ist deshalb zu verpflichten, Verzugszinsen zu 5% auf 516'014.– (CHF 476'014.– + CHF 40'000.–) vom 1. Januar 2016 bis am 24. August 2016 und zu 5% auf CHF 476'014.– seit 25. August 2016 zu leisten (Art. 104 Abs. 1 OR, Art. 58 Abs. 1 OR).

G. Zusammenfassung und Fazit

1. Zusammenfassung

1.1. Die Parteien schlossen am 24. Januar 2012 einen schriftlichen Darlehensvertrag ab. Der Kläger verpflichtete sich, der Beklagten die zuvor ausbezahlten CHF 900'000.– vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2015 zu einem halbjährlich zahlbaren Zins von 4% pro Jahr zu überlassen

1.2. Die vom Kläger am 13. November 2014 unterzeichnete Quittung erfolgte aufgrund einer absichtlichen Täuschung durch die Beklagte, weshalb die darin enthaltene Reduktion der Kapitalschuld auf CHF 200'000.– unwirksam ist.

1.3. Sodann konnte die Beklagte nicht nachweisen, dass eine angebliche Bestätigung des Klägers vom 16. Februar 2014, worin er die damals offene Darlehensschuld auf CHF 555'000.– haben soll, tatsächlich von ihm und an diesem Datum unterzeichnet worden war. Die Urkunde gilt daher als unecht, weshalb sie keine Rechtswirkungen zu Lasten des Klägers entfalten kann.

1.4. Hinsichtlich der drei strittigen Zahlungen hat sich ergeben, dass die Zahlung vom 20. März 2013 gänzlich an die Kapitalschuld anzurechnen ist. Dem Kläger ist

namentlich der Nachweis nicht gelungen, dass er mit der Beklagten eine Vereinbarung abgeschlossen hatte, wodurch die verrechnungsweise geleisteten CHF 16'000.– nicht zu berücksichtigen wären. Dagegen ist die Zahlung vom 31. Dezember 2013 nicht zu beachten, da die hierfür von der Beklagten als Beweis offerierte Quittung undatiert ist. Zudem blieb unbestritten, dass die Zahlung die bereits berücksichtigte Gegenforderung der Beklagten für Mietkosten betrifft. Die Kosten aus der Gegenforderung G._____ sind im unbestrittenen Umfang zu berücksichtigen (CHF 47'664.90, davon CHF 2'066.75 als Kapitalrückzahlung).

1.5. Unter Berücksichtigung der unbestrittenen Zahlungen leistete die Beklagte insgesamt CHF 382'566.75 an Kapitalrückzahlungen. Der vertraglich geschuldete Zins beläuft sich auf insgesamt CHF 117'178.90. Hiervon bezahlte die Beklagte CHF 81'598.15. Die offene Restschuld der Beklagten beläuft sich damit per 31. Dezember 2015 (Ende der Laufzeit des Darlehens) auf CHF 553'014.– (CHF 900'000.– + CHF 117'178.90 ./ CHF 382'566.75 ./ CHF 81'598.15). Nachdem die Beklagte nachträglich weitere CHF 77'000.– bezahlt hat, ist eine Gesamtforderung von CHF 476'014.– ausgewiesen.

2. Fazit

Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger CHF 476'014.– zzgl. Zins zu 5% auf 516'014.– vom 1. Januar 2016 bis am 24. August 2016 und zu 5% auf CHF 476'014.– seit 25. August 2016. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. Ausführungen zu den Eventualstandpunkten des Klägers (Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3) erübrigen sich.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Gerichtskosten

1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt in erster Linie nach dem Streitwert (vgl. Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG und § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG); er bildet die Basis zur Berechnung der Grundgebühr (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt; Zinsen, Kosten und Eventualbegehren sind nicht hinzuzurechnen (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Er beträgt vorliegend

CHF 514'031.55 (act. 1 S. 2). Die Grundgebühr beträgt damit rund CHF 21'000.–. Die Komplexität des Falls rechtfertigt eine Erhöhung der Gerichtsgebühr um 2/5 auf rund CHF 30'000.– (§ 2 Abs. 1 lit. b und lit. c und Art. 4 Abs. 2 GebV OG).

2. Der Kläger obsiegt zu rund 9/10. Die Kosten sind ihm daher zu 1/10 und der Beklagten zu 9/10 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (CHF 21'000.–) zu verrechnen. Der Fehlbetrag (CHF 9'000.–) ist von der Beklagten nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für die Differenz zwischen auferlegten Kosten und geleistetem Vorschuss (CHF 18'000.–) ist dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

B. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (vgl. Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Zur Grundgebühr kommt ein Zuschlag für die zweite Rechtsschrift, für den Kläger zusätzlich für die Stellungnahme zu den Dupliknoten, hinzu (§ 11 Abs. 1 f. AnwGebV). Beim Streitwert von CHF 514'031.55 beträgt eine volle Parteientschädigung CHF 32'000.– für den Kläger und CHF 30'000.– für die Beklagte. Nachdem der Kläger zu 1/10 unterliegt, hat die Beklagte dem Kläger eine Parteientschädigung von rund CHF 26'000.– zzgl. MwSt. zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 476'014.–, zzgl. Zins zu 5% auf 516'014.– vom 1. Januar 2016 bis am 24. August 2016 und zu 5% auf CHF 476'014.– seit 25. August 2016 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.–.

3. Die Kosten werden dem Kläger zu 1/10 und der Beklagten zu 9/10 auferlegt. Sie werden, soweit erhältlich, aus dem Kostenvorschuss des Klägers bezogen. Der Fehlbetrag (CHF 9'000.–) wird von der Beklagten nachgefordert. Im Umfang von CHF 18'000.– wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 26'000.– zzgl. 7.7% MwSt. zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 34 und an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 33.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 514'031.55.

Zürich, 22. Juli 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Rudolf Hug