

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120102-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 13. März 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil und einen Beschluss des Bezirksgerichtes
Winterthur vom 28. September 2012 (CG120006)**

Erwägungen:

1. a) C._____ reichte im Namen des Klägers mit Eingabe vom 22. März 2012 vor Vorinstanz folgende Klage ein (Urk. 2 S. 2, siehe auch Urk. 12 S. 2):

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 67'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 2. Januar 2012, sowie Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten und Fr. 600.– Gerichtsgebühr, zudem die Kosten von Fr. 500.– für Telefonate, Redigieren von Rechtsschriften und Eingaben an das Betreibungsamt D._____ zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag der Betreuung Nr. ... vom 26. Januar 2012 des Betreibungsamtes D._____ in diesem Umfang aufzuheben.
3. Unter Kosten- sowie Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. August 2012 erweiterte der Kläger die Klage folgendermassen (Prot. Vi S. 10 ff.):

Es sei der Beklagte darüber hinaus zu folgenden Zahlungen an den Kläger zu verpflichten:

- Fr. 2'460.– (Rechnung E._____)
- Fr. 6'400.– (Kleiderbezüge F._____)
- Fr. 610.– (Billettbezüge G._____)

b) Mit Urteil vom 28. September 2012 entschied die Vorinstanz folgendermassen (Urk. 30 S. 9):

- " 1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und vom geleisteten Prozesskostenvorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 400.– zu entrichten.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Gleichentags beschloss sie, auf die im Rahmen der Klageerweiterung gestellten Rechtsbegehren nicht einzutreten (Urk. 30 S. 9).

2. a) Mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 erhob C. _____ im Namen des Klägers Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 29 S. 2):

- " 1. Das Urteil und Beschluss vom 28. September 2012, Geschäftsnummer CG120006-K/U/sf vom Bezirksgericht Winterthur sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- sowie Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsbeklagten."

b) Mit Verfügung vom 19. November 2012 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufungsschrift vom 22. Oktober 2012 persönlich zu unterschreiben und dem Gericht einzureichen (Urk. 31 S. 4 Dispositivziffer 1), was er innert Frist tat (vgl. Urk. 32).

Der mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 erfolgten Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'300.– (Urk. 33) kam der Kläger innert Frist nach (Urk. 34).

3. a) Die Berufungsschrift hat (als Rechtsmittel) Rechtsmittelanträge bzw. Rechtsbegehren – vorliegend Berufungsanträge – zu enthalten. Der Berufungskläger darf sich nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen, sondern er muss einen Antrag in der Sache stellen (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 34). Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge sodann zu beziffern. Anträge sind im Lichte der Berufungsbegründung auszulegen (BGE 137 III 617). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes ist es zulässig und stellt keine formelle Rechtsverweigerung dar, die Bezifferung des Rechtsbegehrens zu verlangen, wenn Geldbeträge streitig sind (BGE 137 III 617 E. 6.1 S. 621 mit Hinweisen). Hingegen steht die Rechtsfolge des Nichteintretens unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus, d.h. dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid,

ergibt, was verlangt wird bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f. mit Hinweisen).

b) Der Kläger beantragte in seiner Berufungsschrift die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Urteils. Dies reicht – wie ausgeführt – nicht. Zudem geht auch aus der Berufungsbegründung nicht eindeutig hervor, an welchen erstinstanzlichen Forderungen er festhält.

Auf die Berufung des Klägers ist daher nicht einzutreten.

4. a) In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten, es sei denn, es werde der erstinstanzliche Entscheid einzig in tatsächlicher Hinsicht angefochten bzw. dessen rechtlicher Inhalt nicht infrage gestellt. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids im Einzelnen auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zu Tage (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 36 m.w.H.).

Wird eine Berufung überhaupt nicht – d.h. nicht einmal ansatzweise – begründet, wird lediglich auf die Vorakten verwiesen oder genügt die (unzureichend begründete) Berufung den Anforderungen an die Begründung in anderweitiger Hinsicht nicht, so wird auf diese nicht eingetreten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 38 m.w.H.).

b) In Bezug auf die vorinstanzlichen Erwägungen des Nichteintretensbeschlusses führt der Kläger in seiner Berufungsschrift rechtlich nichts konkretes aus. Er bringt zum Nichteintretensbeschluss einzig vor, dass der Beklagte die Forderung betreffend die Felgen mit Winterpneus anerkannt habe, was der vorinstanzliche Vorsitzende in den angefochtenen Entscheiden nicht mit einer Silbe

erwähnt habe (vgl. Urk. 32 S. 3 Ziff. 6). Zu den Gründen, wieso jedoch auf seine Klageerweiterung vom 23. August 2012 entgegen den Erwägungen der Vorinstanz überhaupt einzutreten gewesen wäre, führt er nichts aus. Er schreibt sogar selber dazu in seiner Berufungsschrift, dass eine Konnexität nicht zugrunde liege, weshalb gar nicht darauf einzutreten gewesen wäre (vgl. Urk. 32 S. 3 Ziff. 6 1. Satz). Ferner hat der Beklagte die Forderung betreffend die Felgen mit Winterpneus auch nicht vorbehaltlos anerkannt. Er führte hierzu im Rahmen der Klageantwort aus, dass er bereit wäre, dem Kläger den Betrag von Fr. 2'640.– für die Rechnung von Herrn E. _____ zurückzuerstatten, sofern er dafür wieder seine anderen Reifen zurück bekommen würde (Prot. Vi S. 16).

Da somit die Berufungsschrift bezüglich des Nichteintretensbeschlusses keine genügende Begründung aufweist, ist auch aus diesem Grund auf die Berufung des Klägers gegen den angefochtenen Beschluss der Vorinstanz nicht einzutreten.

5. a) Erforderlich ist eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid. Eine in der Substanz mangelhafte Begründung kann sich in der materiellen Beurteilung durchaus zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 36 m.w.H.).

b) ba) Der Kläger bemängelt in seiner Berufungsschrift, dass der Vorsitzende den Beklagten zu den Umständen der ausgehändigten Darlehen näher hätte befragen müssen (Urk. 32 S. 3 f. Ziff. 7). Der Beklagte bestritt bereits in seiner schriftlichen Klageantwort, die vom Kläger geltend gemachten Darlehenszahlungen erhalten zu haben (Urk. 23 S. 2). Anlässlich der Verhandlung vom 23. August 2012 führte der Beklagte erneut aus, dass er dem Kläger keine Zahlungen aus Darlehen schulde (Prot. Vi S 17). Vor diesem Hintergrund hätten die Antworten des Beklagten auf die vom Kläger in der Berufungsbegründung vorgebrachten Fragen keine neuen Erkenntnisse gebracht, da der Beklagte generell bestreitet, die geltend gemachten Darlehen vom Kläger erhalten zu haben.

bb) Der Kläger bringt weiter vor, die Annahme des Vorsitzenden sei willkürlich, dass die getätigten Zeugenaussagen insgesamt den Eindruck erwecken würden, der Zeuge sei von ihm bezüglich seiner weiteren Aussagen instruiert worden. Es liege doch in der elementaren Lebenserfahrung, dass der Zeuge H._____ nicht über den Inhalt des Geldbetrages, der jeweils im Couvert gewesen sei, Aussagen habe machen können. Nachvollziehbar sei ebenso, dass der Zeuge auf entsprechendes Nachfragen des Vorsitzenden keine Antwort über die Höhe der übergebenen Geldbeträge habe geben können (Urk. 32 S. 4).

Die Vorinstanz führte hierzu aus, dass der Zeuge H._____ der Sohn des Klägers sei und eine Beeinflussung und gegenseitige Absprache deshalb nicht ausgeschlossen werden könne. Seine Aussagen seien schon deshalb mit grösster Zurückhaltung zu würdigen (Urk. 30 S. 7). H._____ sagte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme aus, dass es sich in Bezug auf sein Verhältnis zum Kläger um eine ganz normale Vater-Sohn-Beziehung handle (Urk. 26 S. 3). Dass ein Sohn, welcher zu seinem Vater ein unbelastetes Verhältnis pflegt, eher zugunsten seines Vaters aussagen wird, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Die diesbezügliche Feststellung der Vorinstanz ist demnach nachvollziehbar und nicht willkürlich. Insbesondere ergänzte die Vorinstanz dazu, auch der Umstand deute darauf hin, dass der Zeuge das Protokoll beim späteren Durchlesen – nach zwischenzeitlichem Kontakt mit dem Kläger – zu korrigieren und den Behauptungen des Klägers anzupassen versucht habe (Urk. 30 S. 7 m.H.).

Sodann führte die Vorinstanz aus, dass die Aussagen des Zeugen H._____ auch sonst zu unbestimmt seien, als dass sie beweisbildend sein könnten (Urk. 30 S. 7). Auch wenn man den Ausführungen des Klägers in seiner Berufungsschrift, es liege in der elementaren Lebenserfahrung, dass der Zeuge H._____ nicht über den Inhalt des Geldbetrages, der jeweils im Couvert gewesen sei, Aussagen habe machen können, und es sei ebenso nachvollziehbar, dass der Zeuge auf entsprechendes Nachfragen des Vorsitzenden keine Antwort über die Höhe der übergebenen Geldbeträge habe geben können, folgen würde, würden diese Zeugenaussagen nicht genügen, um nachzuweisen, dass der Kläger dem Beklagten anlässlich diverser Treffen im Restaurant "I._____" in J._____ ge-

samthalt Fr. 67'000.– übergeben hat. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, waren die Aussagen des Zeugen H. _____ diesbezüglich zu unbestimmt.

bc) Auch wenn die Aussage des Klägers, dass zwischen Freunden und Geschäftspartnern keine schriftlichen Darlehensverträge und Schuldanerkennungen bestehen, zutreffen würde (Urk. 32 S. 4), hätte der Kläger gemäss Art. 8 ZGB trotzdem zu beweisen, dass er dem Beklagten die Darlehen ausbezahlt hat. Wie von der Vorinstanz zu Recht aufgezeigt, gelang ihm dies nicht. Der Kläger spricht zwar in seiner Berufungsschrift von klaren Indizien, substantiiert diese jedoch nicht näher.

c) Die Berufung gegen das angefochtene Urteil hätte demnach auch abgewiesen werden müssen, sofern darauf einzutreten gewesen wäre.

6. Ergänzend festzuhalten bleibt, dass weder aus dem Protokoll noch aus den Akten der Vorinstanz eine Voreingenommenheit des Vorsitzenden ersichtlich ist (vgl. Urk. 32 S. 2 ff.).

7. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Kläger die Prozesskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 8. September 2010 zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Beklagten für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'300.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Dem Beklagten wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels der Urk. 32 und einer Kopie der Urk. 29, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc