

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB130001-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn  
und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Urteil vom 19. März 2013

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Aberkennungsklage**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom  
20. November 2012 (CG110009)**

**Rechtsbegehren (Urk. 1):**

- "1. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 23. Juli 2010) die Forderung des Beklagten von CHF 50'000.– nebst Zins zu 5% seit 16.3.2005 und von CHF 80'000.– nebst Zins zu 5% seit 01.10.2005 sowie die Zahlungsbefehlskosten in der Höhe von CHF 200.– und Rechtsöffnungskosten sowie Entschädigungen im Rechtsöffnungsverfahren Nr. EB100599 des Bezirksgerichts Winterthur abzuerkennen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWST zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2012 (Urk. 83):**

1. Die Klage wird abgewiesen.

Die mit Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 7. März 2011 für die Forderungen von Fr. 50'000.– nebst Zins zu 5% seit 16. März 2005 sowie Fr. 80'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2005 und Zahlungsbefehlskosten von Fr. 200.– sowie Kosten und Entschädigung gemäss jener Verfügung erteilte provisorische Rechtsöffnung ist damit definitiv.

2. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:

Fr. 10'000.00 die Barauslagen betragen:

Fr. 506.25 Dolmetscherkosten

Fr. 10'506.25 Total

3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der die Kosten sowie die für die Parteient-schädigung hinterlegte Sicherheit von Fr. 25'400.– übersteigende Betrag der Kostenvorschüsse des Klägers wird diesem vorbehältlich ausstehender anderweitiger Gerichtskosten zurückerstattet.

Der vom Beklagten geleistete Kostenvorschuss von Fr. 200.– wird diesem vorbehältlich ausstehender anderweitiger Gerichtskosten zurückerstattet.

4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 27'432.– (inklusive Fr. 2'032.– MwSt) zu bezahlen. Die vom Kläger für die Parteientschädigung des Beklagten bei der Gerichtskasse hinterlegte Sicherheit von Fr. 25'400.– wird dem Beklagten zahlungshalber ausbezahlt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Bezirksgerichtskasse Winterthur, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

#### **Berufungsantrag (Urk. 82):**

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. CG110009-K/U7fg) vollumfänglich aufzuheben und es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 23. Juli 2010) die Forderung des Beklagten und Berufungsbeklagten von CHF 50'000.– nebst Zins zu 5% seit 16.3.2005 und von CHF 80'000.– nebst Zins zu 5% seit 01.10.2005 sowie die Zahlungsbefehlskosten in der Höhe von CHF 200.– und Rechtsöffnungskosten sowie Entschädigungen im Rechtsöffnungsverfahren Nr. EB100599 des Bezirksgerichtes Winterthur abzuerkennen.
2. Eventualiter: Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. CG110009-K/U7fg) vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, insbesondere auch zur Befragung des Zeugen D.\_\_\_\_\_ über das Ausmass der Drohungen gegen den Kläger sowie über die Personen, welche die Drohungen anlässlich der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 abgegeben haben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWST zu Lasten des Beklagten und Berufungsbeklagten."

### Erwägungen:

#### I.

1. Der Beklagte überwies E.\_\_\_\_\_, der zusammen mit dem Kläger die Gesellschaftsanteile an der F.\_\_\_\_\_  
GmbH hielt, am 17. Juni 2004 Fr. 200'000.– als Anzahlung für den Kauf der genannten Gesellschaft (Urk. 3/5 = Urk. 31/3). Eine Übertragung der Stammanteile an den Beklagten erfolgte nicht; vielmehr übernahm am 6. Dezember 2004 der Kläger von E.\_\_\_\_\_  
dessen Stammeinlage entschädigungslos (Urk. 31/7). Bereits am 1. Dezember 2004 hatten sich der Kläger, E.\_\_\_\_\_  
und die F.\_\_\_\_\_  
GmbH auf der einen Seite und der Beklagte auf der anderen Seite über die Rückerstattung der vom Beklagten bereits bezahlten Fr. 200'000.– geeinigt. Nach der Präambel stipulierten die Parteien was folgt (Urk. 3/5 = Urk. 31/5):

- "1. Die Parteien halten fest, dass A.\_\_\_\_\_  
am 18. November 2004 den Betrag von CHF 60'000.– an B.\_\_\_\_\_  
bezahlt hat.
2. Die F.\_\_\_\_\_  
GmbH und A.\_\_\_\_\_  
verpflichten sich solidarisch, B.\_\_\_\_\_  
am 5. Dezember 2004 den Betrag von CHF 10'000.– zu bezahlen.
3. Sodann verpflichten sich die F.\_\_\_\_\_  
GmbH und A.\_\_\_\_\_  
solidarisch, B.\_\_\_\_\_  
den Betrag von CHF 50'000.– per 15. März 2005 zu bezahlen.
4. Im weiteren verpflichten sich die F.\_\_\_\_\_  
GmbH und A.\_\_\_\_\_  
solidarisch, B.\_\_\_\_\_  
den Restbetrag von CHF 80'000.– in 11 aufeinanderfolgenden monatlichen Raten à CHF 7'000.– (letzte Rate CHF 10'000.–), auf den ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Dezember 2004, zu bezahlen.
5. Befinden sich die Solidarschuldner F.\_\_\_\_\_  
GmbH und A.\_\_\_\_\_  
mit einer der unter Ziffer 2 bis 4 genannten Zahlungen mehr als 10 Tage im Verzug, wird der verbleibende Restbetrag sofort zur Zahlung fällig.

B.\_\_\_\_\_  
ist in diesem Fall auch berechtigt, den Restbetrag bei E.\_\_\_\_\_  
geltend zu machen, welcher sich hiermit verpflichtet, die Zahlungen unter Ziffer 2 bis 4 zu leisten, falls die F.\_\_\_\_\_  
GmbH und A.\_\_\_\_\_  
mit einer der genannten Zahlungen mehr als 10 Tage im Verzug sind.

B.\_\_\_\_\_  
hat zudem das Wahlrecht, unverzüglich die Uebertragung des Mietvertrages des G.\_\_\_\_\_  
...-Strasse ..., ... (inkl. Inventar), von den Solidarschuldnern zu verlangen.

5. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche vollständig auseinandergesetzt."

Als Zeuge unterzeichnete D.\_\_\_\_\_ die Vereinbarung mit dem Vermerk "Zeuge nach gegenseitiger Vereinbarung der Parteien" bzw. "Zeuge auf Wunsch der Parteien" (Prot. I S. 11). Unterhalb von Ziffer 1 und 2 der Vereinbarung fügte der Beklagte zweimal handschriftlich ein: "(Diese Summe ist erhalten)". Nach übereinstimmender Parteidarstellung wurde die Vereinbarung sogleich D.\_\_\_\_\_ zur Aufbewahrung übergeben. Beide Parteien wollen die Vereinbarung erst im Rahmen des vom Kläger gegen den Beklagten Ende 2008 angestrebten Rechtsöffnungsverfahrens wieder zu Gesicht bekommen haben (Urk. 1 S. 5, Urk. 30 S. 9, Urk. 39 S. 7, Urk. 55/1 S. 5, Urk. 31/10-12). Damals versuchte der Kläger unter Berufung auf verschiedene Darlehen, die von ihm geleisteten Zahlungen vom Beklagten wieder erhältlich zu machen, wobei er das Rechtsöffnungsbegehren noch vor Durchführung der Verhandlung wieder zurückzog (Urk. 1 S. 8).

2. Die Parteien sind sich einig, dass der Kläger Rückzahlungen an den Beklagten von Fr. 60'000.– vor Unterzeichnung und Fr. 10'000.– nach Unterzeichnung der Vereinbarung leistete. Am 18. und 19. April 2005 quittierte der Beklagte den Erhalt von Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– "laut unsere Vereinbarung" auf einem separatem Schriftstück (Urk. 3/7 = Urk. 40/7). Auf einem von der Vorinstanz als "Papierschnipsel" bezeichneten Dokument bestätigte der Beklagte den Erhalt von Fr. 60'000.– in bar, ohne die Person des Leistenden oder ein Datum zu vermerken (Urk. 3/8 = Urk. 40/8). In einem an E.\_\_\_\_\_ bzw. an die F.\_\_\_\_\_ GmbH gerichteten Schreiben vom 31. Oktober 2005 forderte der Beklagte den Kläger und E.\_\_\_\_\_ auf, ihm die noch ausstehenden Fr. 130'000.– sofort zu bezahlen (Urk. 31/6, Urk. 4/6/6).

3. Im Juli 2010 leitete der Beklagte gegen den Kläger gestützt auf die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 die Betreuung über Fr. 130'000.– ein. Der Kläger erhob Rechtsvorschlag (Urk. 3/3), worauf der Beklagte am 3. Dezember 2010 beim Bezirksgericht Winterthur das Rechtsöffnungsbegehren stellte (Urk. 4/1). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2010 teilte der nunmehr vertretene Kläger dem Beklagten mit, er fühle sich nicht an die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 ge-

bunden, weil er unter massiven Drohungen gegen sich und seine Familie gezwungen worden sei, die Vereinbarung zu unterzeichnen. Gleichzeitig forderte er den Beklagten auf, ihm die in der Zeit vom 1. November 2004 bis 1. Juli 2005 unter Drohung bezahlten Fr. 166'000.– bis zum 3. Januar 2011 zurückzuzahlen (Urk. 3/11). In einer E-Mail vom 23. Dezember 2010 wies der Beklagte den Vorwurf von Drohungen von sich und behauptete, nur die von ihm handschriftlich bestätigten Ratenzahlungen erhalten zu haben (Urk. 3/12). Mit Verfügung vom 7. März 2011 erteilte das Bezirksgericht Winterthur dem Beklagten provisorische Rechtsöffnung für Fr. 50'000.– nebst Zins zu 5 % seit 16. März 2005 und Fr. 80'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2005 sowie für Zahlungsbefehlskosten, Kosten und Entschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens (Urk. 4/11).

4. Mit Eingabe vom 1. April 2011 reichte der Kläger die Klageschrift mit obgenanntem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Darin vertrat er die Auffassung, die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 sei zivilrechtlich unverbindlich und die Rückzahlungsverpflichtung im Übrigen erfüllt, nachdem er und E.\_\_\_\_\_ Rückzahlungen von Fr. 166'000.– und Fr. 34'000.– an den Beklagten geleistet hätten. Die Klageantwort datiert vom 31. Oktober 2011 (Urk. 30). An der Instruktionsverhandlung hielten die Parteien die weiteren Vorträge (Prot. I S. 10 ff.). Der Beweisbeschluss erging am 20. Februar 2012 (Urk. 42), worauf am 25. April 2012 eine Beweisverhandlung stattfand, während der der Beklagte und die Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ befragt wurden (Prot. I S. 26 ff.). Nach Erstattung der Schlussvorträge fällte die Vorinstanz am 20. November 2012 das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 78 = Urk. 83).

5. Mit seiner rechtzeitig eingereichten Berufung vom 7. Januar 2013 beantragt der Kläger die Aberkennung der in Betreuung gesetzten Forderung, eventualiter die Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zur Ergänzung des Beweisverfahrens (Urk. 82). Den von ihm eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– hat der Kläger fristgerecht geleistet (Urk. 86). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Damit wird das vom Beklagten mit Ein-

gabe vom 18. März 2013 gestellte Gesuch um Sicherstellung der Parteientschädigung (Urk. 87) gegenstandslos (vgl. auch Erw. IV.).

## II.

Die Vorinstanz erwog zunächst, der Kläger habe eine Furchterregung durch den Beklagten beim Abschluss der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 nicht hinreichend substantiiert; insbesondere habe er offengelassen, mit welchen konkreten Verhaltensweisen der Beklagte ihn oder seine Familie bedroht haben soll (Urk. 83 S. 6). Nach Auffassung der Vorinstanz wäre die einjährige Frist zur Anfechtung der Vereinbarung im Übrigen bereits Mitte 2006 abgelaufen, da der Kläger nicht geltend gemacht habe, der auf ihm lastende Druck habe nach den bis im ersten Halbjahr 2005 geleisteten Zahlungen noch angehalten. Durch die im Dezember 2008 gegen den Beklagten angehobene Betreibung habe der Kläger im Übrigen gezeigt, dass in der folgenden Zeit keine Drohlage bestanden habe (Urk. 83 S. 7 f.). Die Vorinstanz erwog weiter, der Kläger könne sich auch nicht auf einen Erklärungsirrtum berufen, da er nach seiner eigenen Darstellung um den wesentlichen Inhalt der Vereinbarung, nämlich die Rückzahlung der vom Beklagten geleisteten Anzahlung von Fr. 200'000.–, sehr genau Bescheid gewusst habe. Wenn er die Vereinbarung unterzeichnet habe, ohne sie durchzulesen, habe er sich in Kenntnis des wesentlichen Inhalts auch deren weiterem Inhalt unterworfen (Urk. 83 S. 8 f.). Zur Verjährungseinrede hielt die Vorinstanz fest, die von den Parteien vereinbarten Ratenzahlungen seien als gewöhnliche Abschlagszahlungen einer Kapitalschuld zu qualifizieren; als solche könnten sie nicht der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR unterliegen (Urk. 83 S. 9 f.).

In quantitativer Hinsicht prüfte die Vorinstanz anhand der angerufenen Beweismittel (Urkunden, Zeugen), ob der Kläger – über die anerkanntermassen geleisteten Fr. 70'000.– hinaus – dem Beklagten weitere Fr. 96'000.– zurückzahlte. Sie hielt solche Zahlungen indes weder mit den eingereichten Urkunden noch aufgrund der Aussage des Zeugen D.\_\_\_\_\_ als nachgewiesen. Sie erwog, es erscheine durchaus nachvollziehbar, dass der Beklagte die Zahlungen von Fr. 60'000.–,

Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– sofort bei Erhalt quittiert (Urk. 3/7+8) und nachträglich auch noch auf der Originalvereinbarung (Urk. 3/5) bestätigt habe. Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ wirke nicht sehr glaubhaft; die Beträge der von ihm bestätigten (über ihn gelaufenen) Zahlungen stimmten nicht mit den vom Kläger genannten Raten überein. Auch seien entgegen der Darstellung des Zeugen keine Quittungen vorhanden (Urk. 83 S. 10 ff.). Eine von E.\_\_\_\_\_ getätigte Rückzahlung verneinte die Vorinstanz nach dessen Zeugeneinvernahme ebenfalls. Der Zeuge habe lediglich bestätigt, seine Geschäftsanteile gegen Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung an den Kläger übertragen und dem Beklagten einmal ein (mittlerweile zurückerstattetes) Darlehen von Fr. 30'000.– gewährt zu haben (Urk. 83 S. 16).

### III.

1. Die formellen Anforderungen (hinsichtlich Berufungsfrist, Berufungsschrift und Streitwert) sind erfüllt. Auf die Berufung ist demnach einzutreten.

2. a) Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe die von ihm behauptete Furchterregung zu Unrecht als ungenügend substantiiert taxiert. Er habe klar und deutlich ausgeführt, dass er bzw. seine Familie an Leib und Leben bedroht worden sei. Auch habe es die Vorinstanz unterlassen, den Zeugen D.\_\_\_\_\_ über die abgegebenen Drohungen näher zu befragen. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz den Grundsatz von Treu und Glauben, das rechtliche Gehör und Art. 29 OR verletzt (Urk. 82 S. 3 ff.).

b) Es ist Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, vorzutragen (Art. 55 ZPO). Aufgrund der Vorbringen der Parteien zum tatsächlichen Geschehensablauf muss das Gericht entscheiden können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bestand des geltend gemachten Rechts oder – konkret – für einen Anfechtungstatbestand (Art. 23-31 OR) gegeben sind. Gericht und Gegenpartei müssen in der Lage sein, die Erheblichkeit der einzelnen Behauptungen zu überprüfen. Nur hinreichend substantiierte Sachvorbringen begründen einen Beweisanspruch. Im Falle der Bestreitung von schlüssigem, aber undifferenziertem Vorbringen ist die behauptungsbelastete

Partei gehalten, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BK-Walter, N 199 f. zu Art. 8 ZGB, mit weiteren Verweisen).

c) Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der von seinem Vertragspartner oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung des Vertrages bestimmt worden ist (Art. 29 Abs. 1 OR). Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei (Art. 30 Abs. 1 OR). Das Gesetz ordnet den von ihm umschriebenen Lebenssachverhalt in generell-abstrakter Weise. Dies ändert indes nichts daran, dass das Gesetz die konkrete subjektive Drohlage, in der sich der Bedrohte befindet, erfassen will. Diese ist vom Richter nach den Umständen zu beurteilen, wofür ihm das Gesetz zwei Kriterien zur Verfügung stellt: Die drohende Gefahr muss erheblich und nahe sein (BK-Schmidlin, N 23 zu Art. 29/30 OR). Diese subjektive, tatsächliche Bedrohung hat derjenige zu behaupten und zu beweisen, der sich auf sie beruft, vorliegend also der Kläger (BK-Walter, N 508 zu Art. 8 ZGB; BK-Schmidlin, N 62 zu Art. 29/30 OR).

d) Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz die Vorbringen des Klägers zu Recht als nicht hinreichend substantiiert betrachtet. Der Beklagte hat vor Vorinstanz bestritten, den Kläger bedroht zu haben (Urk. 30 S. 6 f.). Der Kläger beschränkte sich darauf zu behaupten, er und seine Familie seien vom Beklagten anlässlich der Vertragsunterzeichnung massiv unter Druck gesetzt und an Leib und Leben bedroht worden (Urk. 1 S. 4 Ziff. 14, S. 5 Ziff. 18 und 22, S. 8 Ziff. 41; Urk. 39 S. 2 Ziff. 9, S. 4 Ziff. 18). Damit wiederholte der Kläger aber nur den gesetzlichen Tatbestand der Furchterregung, ohne aufzuzeigen, wem gegenüber der Beklagte welche konkreten Nachteile in Aussicht gestellt hatte. Die pauschalen Angaben des Klägers reichen nicht aus, um Nähe und Erheblichkeit der Gefahr im Lichte der konkreten Umständen zu prüfen. Die Ausführungen des Klägers zu den Methoden der ... H.\_\_\_\_\_ [Untergrundorganisation in I.\_\_\_\_\_ [Gebiet in Vorderasien]] erfolgten in anderem Zusammenhang; ein erkennbarer Bezug zur

behaupteten Furchterregung wurde seitens des Klägers nicht hergestellt (Urk. 39 S. 5 Ziff. 27-30). Der Kläger behauptete insbesondere nicht, bei der Rückerstattung der für den Kauf der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Fr. 200'000.– habe es sich um eine mit Einschüchterung und Anwendung von Gewalt durchgeführte "Geldsammlung" der H.\_\_\_\_\_ gehandelt.

Auch mit dem Verweis auf eine schriftliche Erklärung des Zeugen D.\_\_\_\_\_ vermag der Kläger den Substantiierungsmangel nicht zu beheben (vgl. Urk. 1 S. 5 f. Ziff. 23, Urk. 39 S. 4 Ziff. 20). In einer am 17. Januar 2011 abgefassten und am 24. Oktober 2011 bestätigten Erklärung äusserte sich der Zeuge D.\_\_\_\_\_ u.a. dahingehend, dass der Kläger die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 "nur unter dem Tatbestand des Art. 29 OR (verbal, auch mit Äusserungen gegen seine Familie gerichtet) unterzeichnet hat" (Urk. 3/6, Urk. 40/6). Abgesehen davon, dass der Zeuge mit seiner Erklärung die dem Richter vorbehaltene Aufgabe der rechtlichen Subsumtion wahrnimmt, lässt sich seinen Ausführungen nicht entnehmen, worin die konkrete Drohungshandlung genau bestand. Desgleichen wurden die *nach* Unterzeichnung der Vereinbarung behaupteten Drohungen vom Kläger nicht näher spezifiziert (Urk. 1 S. 6 Ziff. 24, S. 7 Ziff. 34, S. 9 Ziff. 42; Urk. 39 S. 7 Ziff. 46).

Das Beweisverfahren dient nicht dazu, einen unvollständig behaupteten Sachverhalt zu ergänzen (DIKE-Komm-Glasl, N 28 zu Art. 55 ZPO; BK-Hurni, N 29 zu Art. 55 ZPO, mit Verweis auf die Rechtsprechung; so bereits Frank/Sträuli/Messmer, N 5 zu § 113 ZPO/ZH). Wenn der Kläger in seiner Eingabe vom 29. November 2011 der Vorinstanz beantragte, es sei der Zeuge D.\_\_\_\_\_ über die Hintergründe der Unterzeichnung der strittigen Vereinbarung und darüber zu befragen, in welchem Ausmass und von wem der Kläger bei der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 unter Druck gesetzt worden sei (Urk. 33), verkennt er die Voraussetzung des Beweisanspruchs, die in einem schlüssigen Tatsachenvortrag besteht.

e) Der Kläger vermag daher mit seiner Kritik in der Berufungsschrift nicht durchzudringen, im Gegenteil: Soweit der Kläger berufsungsweise nicht einfach darauf beharrt, genügende Behauptungen aufgestellt zu haben, trägt er nämlich

ergänzend vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass es irrelevant sei, ob der Vertragspartner selber oder ein Dritter den Betroffenen durch begründete Furcht zum Vertragsabschluss zwingt. Er habe dem Gericht zwei Berichte über die Umtriebe der H.\_\_\_\_\_ vorgelegt, aus welchen detailliert hervorgehe, wie die H.\_\_\_\_\_ Geld beschafft habe (Urk. 82 S. 3 f.); die H.\_\_\_\_\_ bestehe bis heute fort, weshalb der Kläger stets damit rechnen müsse, die gegen ihn und seine Familie gerichteten Drohungen würden wahrgemacht (Urk. 82 S. 6). Diese Ausführungen lassen offen, ob die behauptete Drohung vom Beklagten oder von Dritten ausging. Zwar berücksichtigt das Gesetz tatsächlich sowohl die Drohung durch den Vertragspartner als auch die Drohung durch Dritte (Art. 29 Abs. 1 OR). Der Kläger verkennt aber, dass er sich im Rahmen seiner Behauptungslast durchaus darüber auszusprechen hat, ob im hier zu beurteilenden konkreten Fall die Drohung durch den Beklagten oder einen Dritten erfolgte. Eine solche Präzisierung ist gerade deshalb erforderlich, um dem Beklagten eine substantiierte Bestreitung und die Führung des Gegenbeweises zu ermöglichen. Es ist nicht einsichtig, auf welche Weise der Beklagte Klarheit über seine Gegenbeweismittel gewinnen soll, wenn die blosser Behauptung im Raume steht, der Kläger oder (unbekannte) Mitglieder seiner Familie seien von irgendwelchen Dritten mit (nicht näher umschriebenen) Drohungshandlungen gegen Leib und Leben zum Vertragsabschluss genötigt worden. Auch aus dem Eventualberufungsantrag wird die Absicht des Klägers ersichtlich, den lückenhaften Sachverhalt mittels zusätzlicher Beweisabnahme zu vervollständigen.

f) Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe es unterlassen, den Zeugen D.\_\_\_\_\_ über die abgegebenen Drohungen zu befragen, obwohl er diesen Zeugen explizit benannt und beantragt habe, ihn über die Drohungen zu befragen (Urk. 82 S. 5). Die Vorinstanz hat den Zeugen D.\_\_\_\_\_ zu verschiedenen Geldtransfers als Beweismittel abgenommen und befragt, nicht aber zu den Umständen des Abschlusses der Vereinbarung (Urk. 42 S. 3, Urk. 55/2). Wie bereits ausgeführt, hat der Kläger mangels hinreichender Substantiierung keinen Anspruch auf (nochmalige) Einvernahme des Zeugen D.\_\_\_\_\_. Der Zeuge wird "zur Sache befragt" (Art. 172 lit. c ZPO), d.h. zu den mit Beschluss vom 20. Februar 2012 umrissenen Beweisthemen bzw. entscheiderelevanten Tatsachen (Art. 150 Abs. 1

ZPO). Die Vorinstanz war mangels rechtsgenügendem Tatsachenvortrag nicht verpflichtet, den Zeugen zu den Umständen des Vertragsabschlusses genauer zu befragen. Im Übrigen haben die Parteien auf Ergänzungsfragen verzichtet (Urk. 55/2 S. 9). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben liegt nicht vor.

Der Zeuge erklärte im Rahmen der Befragung vom 25. April 2012, es habe einen Vertrag gegeben, den der Kläger gegen seinen Willen habe unterschreiben müssen (Urk. 55/2 S. 2). Einen Tag nach der Einvernahme meldete sich der Zeuge bei der Vorinstanz und teilte dieser mit, er habe leider nicht zur Sprache bringen können, dass die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 vom Kläger nur unter Drohung und Druck unterzeichnet worden sei. Es sei zudem vereinbart worden, die Vereinbarung niemals gerichtlich zu verwenden, weshalb nur eine Originalausfertigung unterzeichnet worden sei, die er treuhänderisch zur Aufbewahrung übernommen habe (Urk. 56). Es stellt sich abschliessend die Frage, ob aufgrund dieser Aussagen der Tatbestand der Furchterregung als erstellt zu betrachten ist, die Aussagen D.\_\_\_\_s das ungenügende Parteivorbringen also gleichsam ersetzen (vgl. Urk. 82 S. 13 Ziff. 79). Sie ist zu verneinen. Die pauschale Bestätigung einer pauschalen Behauptung genügt nicht, um eine konkrete Drohlage nachzuweisen. Selbst der Kläger scheint davon auszugehen, durch die Zeugenaussage und das Schreiben vom 26. April 2012 allein werde dieser Nachweis nicht erbracht, ansonsten er nicht die nochmalige Einvernahme beantragt hätte. Zudem bleibt die Rolle des Zeugen, der als "Treuhandler" zu fungieren bereit war, weitgehend im Dunkeln, zumal er sich vorgängig und nachgängig dem Gericht als Zeuge geradezu aufdrängte (Urk. 40/6, Urk. 56), anlässlich der Einvernahme selbst aber merkwürdig verschlossen wirkte (Urk. 55/2 S. 3: "Es ist schwierig auf konkrete Fragen, konkrete Antworten zu geben"; S. 4: "Wenn sie unbedingt wollen, dass ich hier gezwungenermassen eine Antwort geben soll"), so dass seinen Aussagen mit Zurückhaltung begegnet werden muss (vgl. auch unten Erw. 6).

3. a) Der Kläger rügt des Weiteren, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer Genehmigung der Vereinbarung durch ihn ausgegangen. Sie lasse dabei ausser Acht, dass die H.\_\_\_\_ bis heute fortbestehe, der Beklagte vom Kläger immer

wieder in bedrohlicher Weise Zahlung gefordert und er das im Jahre 2009 gestellte Rechtsöffnungsbegehren nur deswegen zurückgezogen habe, weil er massiv bedroht und E.\_\_\_\_\_ kurz zuvor spitalreif geprügelt worden sei. Die begründete Furcht des Klägers habe sicher bis zum 23. Dezember 2010 bestanden (Urk. 82 S. 6 f.).

b) Nachdem es hinsichtlich der Furchterregung bereits an einem hinreichend schlüssigen Tatsachenvortrag fehlt, muss auch nicht weiter geprüft werden, ob ein Willensmangel durch Genehmigung des Vertrags (Art. 31 OR) aufgehoben wurde. Die entsprechenden Ausführungen des Klägers stossen ins Leere.

c) Der Kläger vermag im Übrigen auch nicht darzutun, dass der Vorinstanz ein Fehler unterlaufen ist, indem sie in ihrer Eventualbegründung von einer Genehmigung ausgegangen ist. Es ist unbestritten, dass sich der Kläger erstmals mit Schreiben vom 23. Dezember 2010 auf die Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 berief (Urk. 3/11). Seine Behauptung, er habe es erst mit Unterstützung seines Rechtsvertreters im Dezember 2010 gewagt, sich auf die Unverbindlichkeit des Vertrags zu berufen (Urk. 82 S. 6 Ziff. 27, S. 7 Ziff. 32), erscheint angesichts der vorausgegangenen Ereignisse gesucht. Der Kläger hatte bereits im Dezember 2008 einen Rechtsanwalt beigezogen, um vom Beklagten gestützt auf angebliche Darlehen Fr. 140'000.– erhältlich zu machen (Urk. 31/10). Dabei scheute er sich nicht, dem Gericht als Rechtsöffnungstitel aus der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 herausgeschnittene Teile einzureichen und diese samt den vom Beklagten ausgestellten Quittungen als "Darlehensverträge" zu deklarieren (Urk. 31/10, Urk. 31/11). Der Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens erscheint ganz überwiegend dadurch motiviert, dass der Beklagte mit seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2009 die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 einreichte, was das Rechtsöffnungsverfahren zu einem für den Kläger aussichtslosen Unterfangen werden liess. Wenn der Kläger heute geltend macht, er habe das Rechtsöffnungsbegehren wegen erneuten Drohungen des Beklagten zurückgezogen, erscheint dies nicht überzeugend. Er schweigt sich denn auch darüber aus, weshalb ihm erst sein heutiger Rechtsvertreter und nicht bereits seine frühere Rechtsvertreterin ermöglichte, sich aus dem Zustand der Furcht zu befreien.

Davon abgesehen hat der Kläger auch die gegen ihn gerichteten "massiven Drohungen", die ihn zur Zahlung und zum Rückzug des Rechtsöffnungsbegehrens veranlasst haben sollen (Urk. 1 S. Ziff. 24, S. 7 Ziff. 34; Urk. 39 S. 7 Ziff. 34; Urk. 82 S. 6, Ziff. 26, S. 7 Ziff. 30), nie näher substantiiert. Ob die Prügelei des Zeugen E.\_\_\_\_\_ mit ausstehenden Zahlungen unter der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 in Verbindung steht, wie der Kläger glauben machen will, ist reine Spekulation. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ hat nämlich ausgesagt, der Beklagte habe von ihm nie Geld verlangt, da er nicht die Person gewesen sei, die das Geld habe bezahlen müssen (Urk. 55/3 S. 6).

d) Es kann somit der Vorinstanz beigespflichtet werden, die in der Einleitung des Betreibungsverfahrens gegen den Kläger ein Zeichen dafür sah, dass der Kläger nicht mehr unter begründeter Furcht stand (Urk. 83 S. 7). Auch kann der Vorinstanz gefolgt werden, wenn sie in der Rückforderung der Darlehen mittels Betreuung (Urk. 3/9, Urk. 31/10) selbst keine konkludente Anfechtungserklärung sah (Urk. 83 S. 8), was im Berufungsverfahren seitens des Klägers denn auch unangefochten blieb. Selbst wenn die einjährige Frist entgegen der Vorinstanz (die den Beginn auf Mitte 2005 ansetzte) erst im Dezember 2008 zu laufen begonnen hätte, wäre sie im Dezember 2010 abgelaufen und die Vereinbarung damit genehmigt gewesen (Art. 31 Abs. 2 OR). Im Ergebnis erweist sich auch die Eventualbegründung der Vorinstanz als zutreffend.

4. a) Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht seine fehlenden Sprachkenntnisse und damit einen Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR verneint. Er habe die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 gar nie durchlesen können. Die Vereinbarung sei daher nicht gültig zustande gekommen (Urk. 82 S. 7).

b) Soweit der Kläger den Erklärungsirrtum mit der damals bestandenen Drohlage begründet bzw. vermischt (Urk. 82 S. 8 Ziff. 39, 41 und 42), kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Willensmangel (Erw. 2 und 3) verwiesen werden.

c) Der Kläger bringt vor, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er sich hätte verpflichten sollen, eine Zahlung, die nicht er selbst, sondern E.\_\_\_\_\_ erhalten habe, dem Beklagten zurückzuerstatten. Dies gelte umso mehr, als der Beklagte nur E.\_\_\_\_\_, nicht aber auch den Kläger mit Mahnschreiben vom 31. Oktober 2005 zur Zahlung aufgefordert habe (Urk. 82 S. 8 Ziff. 40).

Im Dezember 2004 übertrug E.\_\_\_\_\_ dem Kläger seinen Stammanteil an der F.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 3/5). Diese Abtretung erfolgte entschädigungslos (Urk. 31/7). E.\_\_\_\_\_ hat als Zeuge ausgesagt, er habe mit dem Kläger vereinbart, dass er (der Zeuge) aus der Gesellschaft F.\_\_\_\_\_ GmbH aussteige, ohne irgendetwas zu verlangen, und dass der Kläger die Fr. 200'000.– an den Beklagten zurückerstatte (Urk. 55/3 S. 4 und S. 6). Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, die Übernahme der primären Rückzahlungsverpflichtung durch den Kläger und die F.\_\_\_\_\_ GmbH erscheine als unsinniges Rechtsgeschäft. Selbst der Kläger führte andernorts aus, die Übertragung der Stammanteile wäre überhaupt nicht nachvollziehbar, falls er von E.\_\_\_\_\_ tatsächlich Geld erhalten hätte (Urk. 39 S. 3). Davon abgesehen bestand zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_ eine weiterführende geschäftliche Beziehung (Urk. 31/9). Auch sind die beiden Mahnschreiben vom 31. Oktober 2005 nicht ausschliesslich an E.\_\_\_\_\_ gerichtet; auch der Kläger wird darin zur Zahlung aufgefordert (Urk. 31/6, Urk. 4/6/6).

d) Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Diese erwog, eine Anfechtung sei ausgeschlossen, wenn sich der Erklärende im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des Erklärten allem, was der Gegner wolle, unterwerfe. Der Kläger selbst führe aus, er habe sich anfänglich geweigert, die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 zu unterzeichnen, weil er keinen Anlass gesehen habe, mit dem Beklagten eine Vereinbarung über Schuldpflicht und Rückzahlung zu unterzeichnen, nachdem er von dem an E.\_\_\_\_\_ bezahlten Betrag nichts erhalten habe. Der Kläger habe demnach auch um den wesentlichen Inhalt der Vereinbarung, nämlich die Rückzahlung der vom Beklagten geleisteten Anzahlung von Fr. 200'000.–, sehr genau Bescheid gewusst, zumal er bereits am 18. November 2004 vereinbarungsgemäss Fr. 60'000.– bezahlt habe. Habe der Kläger gewusst, dass in der Vereinbarung die Rückzahlung der geleis-

teten Anzahlung geregelt werde, und sei diese Rückzahlungsverpflichtung bereits im Umfange von Fr. 60'000.– erfüllt worden, habe er mit der Unterzeichnung unter die nichtgelesene Vereinbarung auch deren weiterem Inhalt zugestimmt. Dies gelte umso mehr, als der Kläger dem Beklagten gestützt auf die Vereinbarung von Dezember 2004 bis Mitte 2005 nach eigener (bestrittener) Darstellung weitere Zahlungen von insgesamt Fr. 106'000.– geleistet habe (Urk. 83 S. 9).

Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz zum *Erklärungsirrtum* setzt sich der Kläger in der Berufung nicht hinreichend substantiiert auseinander (Urk. 82 S. 7 f.), weshalb es damit sein Bewenden haben muss. Es kann höchstens noch konstatiert werden, dass der Kläger auch widersprüchlich argumentiert. Einerseits macht er geltend, er habe die Vereinbarung nicht durchgelesen bzw. nicht durchlesen können (Urk. 1 S. 9); andererseits behauptet er, er habe die Vereinbarung mangels Deutschkenntnisse nicht verstanden (Urk. 39 S. 4, Urk. 82 S. 7 f.). Die Ausführungen der Vorinstanz zur ungelesenen Urkunde könnten aber tel quel auch auf die nicht verstandene Vereinbarung übertragen werden (BSK OR I-Schwenzer, N 4 zu Art. 24 OR).

e) Schliesslich wäre auch ein Erklärungsirrtum im Zeitpunkt der Geltendmachung bereits genehmigt gewesen. Der Kläger erhielt nach seinem eigenen Dafürhalten im Januar 2009 ein Exemplar der Vereinbarung zugestellt (Urk. 1 S. 5). Spätestens in diesem Zeitpunkt konnte der (damals rechtskundig vertretene) Kläger vom genauen Wortlaut der Vereinbarung Kenntnis nehmen. Auf einen Irrtum im Erklärungsakt (zufolge nicht gelesener Urkunde) berief sich der Kläger indes erstmals in der Klagebegründung vom 1. April 2011 (Urk. 1 S. 5, S. 9). Im Schreiben vom 23. Dezember 2010 war nur von einer Unverbindlichkeit im Sinne von Art. 29 bis 31 OR die Rede (Urk. 3/11). Damit wäre auch insoweit von einer Genehmigung der Vereinbarung auszugehen.

5. a) Der Kläger beharrt berufsungsweise darauf, dass die ratenweise zu bezahlende Rückzahlungsverpflichtung der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR unterliege. Er beruft sich auf den mit dieser Bestimmung verfolgten Sozialschutz, der auch demjenigen zu Gute kommen müsse, der seine Schuld ratenweise abzahle (Urk. 82 S. 8 f.).

b) Die Auffassung der Vorinstanz, dass gewöhnliche Abschlagszahlungen einer Darlehensschuld bzw. Rückzahlungsraten einer Kapitalschuld nicht als periodische Leistungen im Sinne von Art. 128 Ziff. 1 OR zu qualifizieren sind, vermag sich auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung zu stützen (BGE 69 II 303 f.; ZK-Berti, N 12 zu Art. 128 OR; ZK-Higi, N 20 zu Art. 315 OR). Gemäss Bundesgericht soll die kürzere Verjährungsfrist verhüten, "dass der Schuldner infolge schlecht angebrachter Nachsicht des Gläubigers durch ständiges Anwachsen an sich kleiner Schuldbeträge immer mehr bedrückt wird" und dass der Gläubiger allzu grosse Langmut walten lässt (BGE 69 II 203). Gewöhnliche Abschlagszahlungen erneuern sich nicht in regelmässigen Abständen wie Miet-, Pacht-, und Kapitalzinse und haben, wenn der Schuldner seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, nicht eine fortschreitende Erschwerung seiner finanziellen Lage zur Folge, wie dies bei den genannten Zinsleistungen oder Rentenleistungen der Fall ist. Mit der pauschalen Berufung auf den Sozialschutz vermag der Kläger nicht aufzuzeigen, inwiefern der vom Gesetzgeber mit der Verkürzung der Verjährungsfrist verfolgte Zweck auf die vereinbarten Rückzahlungsraten zutrifft. Bei diesen handelt es sich um gewöhnliche Abzahlungsraten. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

6. a) Es ist unbestritten, dass der Kläger dem Beklagten Fr. 70'000.– zürückerstattet hat, nämlich am 18. November 2004 Fr. 60'000.– (via D.\_\_\_\_; Urk. 1 S. 4) sowie am 18. und 19. April 2005 Fr. 6'000.– bzw. Fr. 4'000.–. Der Kläger will dem Beklagten weitere Fr. 96'000.– bezahlt haben, wovon Fr. 26'000.– über D.\_\_\_\_, was der Beklagte bestreitet.

b) Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe sein rechtliches Gehör verletzt, indem sie seine beiden Stellungnahmen zum Beweisergebnis (Urk. 61, Urk. 68) überhaupt nicht gewürdigt habe (Urk. 82 S. 10, S. 13). Der Kläger übersieht, dass in der Berufungsbegründung nicht einfach auf einzelne Aktenstücke des vorinstanzlichen Verfahrens verwiesen werden kann. Soweit der Kläger nicht in der Berufungsschrift selbst aufzeigt, welche Argumente die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen hat oder inwiefern eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung/Beweiswürdigung vorliegt, kann auf diese pauschale Rüge nicht eingetreten

werden. Zu würdigen waren denn auch primär die vom Kläger angerufenen Beweismittel und nicht seine Stellungnahmen zum Beweisergebnis. Dies hat die Vorinstanz in ihren Erwägungen aber zweifellos getan (Urk. 82 S. 11 ff.).

c) Im Sinne einer Vorbemerkung ist in Erinnerung zu rufen, dass das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung zu würdigen hat (Art. 157 ZPO). Ein Beweis ist danach erbracht, wenn das Beweisverfahren die richterliche Überzeugung begründet, die mehr verlangt als blosser Wahrscheinlichkeit, die vielmehr jeden erheblichen Zweifel ausschliesst. Das Gericht muss vernünftigerweise und nach objektiven Gesichtspunkten von der Wahrheit der rechtserheblichen Tatsachenbehauptung überzeugt sein. Die Verwirklichung der streitigen Tatsachenbehauptung hat derart nahe zu liegen, dass sie als annähernd sicher erscheint (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 51). Der Richter darf sich nicht als überzeugt erklären, wenn Zweifel für ihn bestehen. Die richterliche Überzeugung braucht aber andererseits auch keine absolute Gewissheit zu sein, denn mit Gewissheit lassen sich bestrittene Tatsachen aus der Vergangenheit kaum je feststellen. Die richterliche Überzeugung darf sich auf eine Wahrscheinlichkeit stützen, die zwar objektiv Zweifel nicht ausschliesst, diese aber subjektiv, d.h. nach Ansicht des Gerichtes als unbegründet erscheinen lässt. Es genügt, wenn das Gericht sich mit Bezug auf die Frage, ob sich die umstrittene Tatsache verwirklicht hat oder nicht, mit gutem Gewissen als überzeugt erklären kann. Als beweislos darf daher eine Tatsache nur bezeichnet werden, wenn ein Zweifel bestehen bleibt, dem ein gewisses Gewicht zukommt, nicht aber dann, wenn schon eine lediglich theoretisch entfernte Möglichkeit besteht, dass der wirkliche Sachverhalt anders sein könnte, als er sich dem Gericht darbietet. Die Grenze zwischen Überzeugtsein und Nichtüberzeugtsein ist sodann fließend. Es gibt Überzeugungen, die sich mit Macht aufdrängen, und solche, die gewonnen werden, indem mögliche Zweifel unterdrückt werden (Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, Zürich 1955, S. 6 f.). Lässt sich jedoch nicht feststellen, ob eine rechtserhebliche Tatsache sich verwirklicht hat oder nicht, so ist zu Ungunsten der Partei zu entscheiden, welche die Beweislast trägt. Die Beweislast ist das Risiko einer Partei, im Falle der Beweislosigkeit einer rechtserheblichen Tatsache im Prozess zu unterliegen (Guldener, a.a.O.,

S. 16). Diesen Vorgaben hat die Vorinstanz gebührend Rechnung getragen. Im Einzelnen:

d) Der Beklagte machte geltend, dass er die einzeln quittierten Rückzahlungen von Fr. 6'000.– (Urk. 3/7), Fr. 4'000.– (Urk. 3/7) und Fr. 60'000.– (Urk. 3/8) nachträglich auch noch auf der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 (Urk. 3/5) bestätigt habe. Entgegen der Auffassung des Klägers kann keine Rede davon sein, dass der Beklagte in der persönlichen Befragung anerkannte, über die empfangenen Fr. 70'000.– hinaus weitere Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– erhalten zu haben (Urk. 82 S. 11 Ziff. 60); vielmehr beharrte er darauf, dass es sich bei den quittierten Zahlungen von Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– um die "Fr. 10'000.– im Vertrag" handelt (Urk. 55/1 S. 3 f.). Die Vorinstanz ist zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass sich mit den vom Kläger zum Beweis angerufenen Quittungen (Urk. 3/5 S. 2 Ziff. 2, Urk. 3/8) nicht nachweisen lässt, dass der Kläger nebst den zugestanden Fr. 70'000.– (Urk. 3/5 S. 2 Ziff. 1, Urk. 3/7) weitere Fr. 70'000.– bezahlt hat. Entscheidend ist Folgendes:

- Die Quittung über Fr. 60'000.– (Urk. 40/8 = Urk. 3/8) – ein aus einem A4-Blatt herausgerissener Papierschnipsel (Urk. 83 S. 13) – ist nicht datiert. Der Beklagte anerkennt, den Text geschrieben bzw. unterschrieben, nicht aber, seinen Namen darüber geschrieben zu haben (Urk. 55/1 S. 7). Es steht fest, dass der Kläger dem Beklagten bereits am 18. November 2004 über D.\_\_\_\_\_ Fr. 60'000.– bezahlt hat (Urk. 3/5 S. 2, Urk. 1 S. 4). Gemäss Aussage des Zeugen D.\_\_\_\_\_ hat der Beklagte jede Zahlung quittiert (Urk. 55/2 S. 2). Die Folgerung der Vorinstanz, es sei klar, dass die Zahlung von Fr. 60'000.– bei Erhalt auf der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 noch nicht habe quittiert werden können, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Wenn es die Vorinstanz weiter für nachvollziehbar hält, dass bei bzw. nach Unterzeichnung der Vereinbarung die Zahlung auf der Vereinbarung nochmals bestätigt wurde (was sich bereits aus dem Vereinbarungstext ergibt), ist auch dagegen nichts einzuwenden. Dem Kläger gelingt der Nachweis nicht, dass Urk. 40/8 eine weitere, spätere Zahlung im Frühjahr 2005 betrifft (Urk. 1 S. 6 Ziff. 29).

- Der Beklagte quittierte am 18. und 19. April 2005 den Erhalt von Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– (Urk. 40/7 = Urk. 3/7; Urk. 55/1 S. 5). Unterhalb von Ziffer 2 der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 ("Die F. \_\_\_\_\_ AG und A. \_\_\_\_\_ verpflichten sich solidarisch, B. \_\_\_\_\_ am 5. Dezember 2004 den Betrag von CHF 10'000.– zu bezahlen.") bestätigte der Beklagte: "(Diese Summe ist erhalten.)". Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie ausführt, aus dieser (undatierten) Bestätigung, die – gemäss Vereinbarung am 5. Dezember 2004 zahlbare – Summe von Fr. 10'000.– erhalten zu haben, könne nicht abgeleitet werden, dass eine Zahlung von Fr. 10'000.– am 5. Dezember 2004 tatsächlich erfolgt sei (Urk. 82 S. 14). Zu berücksichtigen ist, wie die Vorinstanz korrekt vermerkte, dass der Beklagte aussagte, bei Erhalt der Zahlungen nicht im Besitze der Originalvereinbarung gewesen zu sein (Urk. 30 S. 9, Urk. 55/1 S. 5), ein Sachverhalt, der vom Kläger weder vor Vorinstanz (Urk. 39 S. 6 f., Urk. 61 S. 2 ff.) noch im Berufungsverfahren in Frage gestellt und vom Zeugen D. \_\_\_\_\_ in seinem schriftlichen Nachtrag zur Zeugeneinvernahme im Wesentlichen bestätigt wurde (Urk. 56). Die unter Ziffer 2 der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 angefügte Bestätigung kann sich daher in der Tat auf die beiden am 18./19. April 2005 getätigten Rückzahlungen von Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– bezogen haben. Eine weitere schriftliche Einzelquittung über Fr. 10'000.– konnte der Kläger nicht beibringen, obwohl der Beklagte gewöhnlich die einzelnen Zahlungen quittierte (Urk. 3/7, Urk. 3/8; Urk. 55/2 S. 5). Auch fehlt – wie die Vorinstanz zu Recht anführte (Urk. 82 S. 12) – eine Darstellung über die näheren Begleitumstände einer angeblichen Zahlung von Fr. 10'000.–. Mit der handschriftliche Bestätigung des Beklagten (Urk. 3/5 S. 2 = Urk. 41/1 S. 2) allein vermag der Kläger keine zusätzliche, am 5. Dezember 2004 getätigte Zahlung von Fr. 10'000.– zu belegen. Weitere Beweismittel hat der Kläger nicht bezeichnet (Urk. 42 S. 2). Diese Beweislücke vermag der Kläger nicht zu schliessen, wenn er darauf hinweist, der Beklagte habe sich seit der Mahnung vom 31. Oktober 2005 bis zur Betreuung im Jahre 2010 nicht mehr gemeldet (Urk. 82 S. 12 Ziff. 75). Dass der Kläger nachträglich die Zahlungen von Fr. 6'000.– und Fr. 4'000.– gesamthaft auf der Vereinbarung vermerkte, kann damit nicht als

widerlegt gelten. Entgegen der Darstellung des Klägers ist hinsichtlich der bezahlten Fr. 10'000.– eine "doppelte Quittung" nicht völlig unglaubwürdig (Urk. 82 S. 11 Ziff. 62).

- Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz die Glaubwürdigkeit des Klägers in Frage stellte (Urk. 83 S. 12, S. 14). Dies ist aber insofern nicht von Belang, als seine Vorbringen im Rahmen der ordentlichen Parteivorträge (im Gegensatz zur persönlichen Befragung [Art. 168 ZPO], die der Kläger nicht beantragte) von vornherein nicht beweisbildend wären. Überdies ist die Einschätzung der Vorinstanz, das prozessuale Gebaren des Klägers im Rechtsöffnungsverfahren (als dem Gericht Ausschnitte aus der Vereinbarung als "Darlehensverträge" eingereicht wurden; Urk. 31/11) lasse Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit aufkommen (Urk. 83 S. 14), nicht zu beanstanden. Der Einwand des Klägers, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht mangelnde Glaubwürdigkeit unterstellt (Urk. 82 S. 10 Ziff. 55 f.), ist daher nicht zielführend bzw. unberechtigt. Auch musste der Beklagte den von ihm erhobenen Vorwurf der "Fälschung" nicht zurücknehmen, bezog sich dieser Vorwurf doch entgegen der Darstellung des Klägers nicht auf die Person des Ausstellers der undatierten Quittung über Fr. 60'000.– (Urk. 40/8), sondern auf den Umstand, dass der Kläger die auf der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 angebrachten Bestätigungen des Beklagten kopiert, ausgeschnitten und im Rechtsöffnungsverfahren als Darlehensverträge deklariert hatte (Urk. 30 S. 9, Prot. I S. 17 f.). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, was der Kläger für seinen Standpunkt ableiten kann, wenn er ausführt, der Beklagte habe anerkannt, die undatierte Quittung über Fr. 60'000.– selbst verfasst zu haben (Urk. 82 S. 10 Ziff. 57 f.).

e) Der Kläger machte geltend, am 21. März 2005 bzw. im 1. Halbjahr 2005 weitere vier Ratenzahlungen von Fr. 5'000.–, Fr. 5'000.–, Fr. 10'000.– und Fr. 6'000.–, total Fr. 26'000.–, über D.\_\_\_\_\_ an den Beklagten geleistet zu haben (Urk. 1 S. 6 f.). Zum Nachweis berief er sich auf D.\_\_\_\_\_ als Zeugen (Urk. 1 S. 6), der von der Vorinstanz am 25. April 2012 einvernommen wurde (Urk. 55/2). Dabei blieb seitens des Beklagten unbestritten, dass die am 18. November 2004 vorge-

nommene Zahlung von Fr. 60'000.– über D.\_\_\_\_\_ an den Beklagten ging. Die Vorinstanz fasste zusammen, der Zeuge habe bestätigt, einmal Fr. 60'000.–, zweimal ca. Fr. 10'000.– und – auf weitere Nachfrage – am 21. März 2005 nochmals Fr. 5'000.– an den Beklagten weitergeleitet zu haben, wobei der Beklagte den Erhalt des Geldes immer quittiert habe. Sie erwog, die Aussagen des Zeugen hätten insgesamt nicht sehr glaubhaft gewirkt. Er habe sich äusserst zögerlich und teilweise auch widersprüchlich geäussert. Durchwegs bestätigt habe der Zeuge, dass der Beklagte zumindest die ersten drei Zahlungen von Fr. 60'000.– und zweimal Fr. 10'000.– quittiert habe. Es könne sich bei diesen drei Zahlungen nicht um die in diesen Beweissätzen gefragten Zahlungen handeln, da sie in den Beträgen nicht übereinstimmten und keine Quittungen vorhanden seien, ansonsten sie vom Kläger eingereicht worden wären. Da zudem die Aussagen des Zeugen über die angeblich am 21. März 2005 überbrachte Zahlung von Fr. 5'000.– nur zögerlich, äussert vage, wenig bestimmt und auch nur widersprüchlich erfolgt seien (einmal sei die Zahlung quittiert worden, dann wohl doch wieder nicht), lasse sich auch diese Zahlung durch die Zeugenaussage nicht beweisen (Urk. 83 S. 15 f.).

Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Kläger in der Berufungsschrift nicht ansatzweise auseinander. Er trägt keine spezifischen Rügen betreffend die vorinstanzliche Beweiswürdigung vor, sondern beharrt – unter Verweis auf seine vorinstanzliche Stellungnahme vom 2. Mai 2012 – einfach darauf, der Zeuge D.\_\_\_\_\_ habe klar und deutlich bezeugt, dass er dem Kläger (gemeint wohl: Beklagten) viermal Geld des Klägers überbracht habe (Urk. 82 S. 11 Ziff. 59). Bereits aus diesem Grunde muss es bei dem von der Vorinstanz festgestellten Beweisergebnis sein Bewenden haben.

f) Der Vollständigkeit halber kann – teilweise im Sinne einer Rekapitulierung – konstatiert werden: Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ äusserte sich bereits vorgängig am 17. Januar bzw. 24. Oktober 2011 dahingehend, dass die Zustimmung des Klägers zur Vereinbarung nur durch Furchterregung habe erhältlich gemacht werden können; er selbst habe (nebst der Zahlung von Fr. 60'000.– gemäss Ziffer 1 der Vereinbarung) im ersten Halbjahr 2005 Zahlungen des Klägers von Fr. 5'000.–,

Fr. 10'000.– und Fr. 6'000.– an den Beklagten weitergeleitet, ohne dass Quittungen ausgestellt worden wären; er sei bereit, diese Aussagen vor Gericht zu wiederholen (Urk. 40/6). Als er am 25. April 2012 als Zeuge befragt wurde, antwortete D. \_\_\_\_\_ zunächst sehr ausweichend (Urk. 55/2 S. 3: "Es ist schwierig auf konkrete Fragen, konkrete Antworten zu geben"; S. 3: "Auf diese Frage würde ich ihnen gerne eine Antwort geben"; S. 4: "Wenn sie unbedingt wollen, dass ich hier gezwungenermassen eine Antwort geben soll"). Dem Zeugen war voll bewusst, dass seine Beziehung zu den Parteien je nach Aussageverhalten leiden könnte (Urk. 55/2 S. 2). In der Sache erklärte er zunächst zu Protokoll, er habe einmal einen grossen Betrag, rund Fr. 50'000.– und hernach rund Fr. 10'000.– angenommen und dem Beklagten übergeben, die genauen Beträge wisse er nicht mehr (Urk. 55/2 S. 5). Hernach sagte er aus, er glaube, es seien drei Mal Zahlungen über ihn erfolgt (Urk. 55/2 S. 5). Soweit er sich noch erinnere, sei es beim ersten Betrag um Fr. 50'000.– (vom Zeugen am Ende der Einvernahme auf Fr. 60'000.– korrigiert; Urk. 55/2 S. 9), beim zweiten Betrag um Fr. 10'000.– und beim dritten Betrag um nochmals Fr. 10'000.– gegangen. Der Beklagte habe jedes Mal quittiert; er habe die Quittungen dem Kläger gegeben (Urk. 55/2 S. 5 f.). Auf die Frage, ob er am 21. März 2005 vom Kläger weitere Fr. 5'000.– erhalten habe, antwortete der Zeuge, auch dies sei zutreffend, es habe da noch so etwas gegeben (Urk. 55/2 S. 6). Der Zeuge erklärte überdies, er habe den Parteien nach einer gewissen Zeit gesagt, dass sie ihre Angelegenheiten direkt untereinander erledigen sollten, weshalb er sich später – mit Ausnahme des vom Kläger angestrebten Rechtsöffnungsverfahrens im Jahre 2009 – nicht mehr eingemischt habe (Urk. 55/2 S. 2).

Die vom Zeugen – nebst den unbestrittenen Fr. 60'000.– – genannten Beträge (Fr. 10'000.–, Fr. 10'000.–, Fr. 5'000.–) stimmen weder mit den vom Kläger genannten Summen (Fr. 5'000.–, Fr. 5'000.–, Fr. 10'000.–, Fr. 6'000.–; Urk. 1 S. 6) noch mit den vom Zeugen zuvor schriftlich bestätigten Zahlungen überein (Fr. 5'000.–, Fr. 10'000.–, Fr. 6'000.–; Urk. 40/6). Insofern trifft zu, wenn der Zeuge einleitend feststellte, "das ganze sei ein Durcheinander" (Urk. 55/2 S. 2). Hinzu kommt, dass sich der Zeuge bei seiner Einvernahme nur sehr vage an die Anzahl der weitergeleiteten Zahlungen und an die genauen Beträge erinnern konnte (zu-

nächst waren es lediglich Fr. 50'000.– und eine weitere Übergabe; Prot. I S. 5 oben: "Die genauen Beträge weiss ich nicht mehr, einmal habe ich einen Betrag angenommen und dann nochmals"), obwohl er sich ein halbes Jahr zuvor (24. Oktober 2011) im Hinblick auf das Gerichtsverfahren nebst den Fr. 60'000.– (erneut) auf drei exakte Beträge festgelegt hatte (Urk. 40/6, Prot. I S. 11). Als weiterer Widerspruch fällt auf, dass der Zeuge in seiner Erklärung vom 17. Januar/24. Oktober 2011 die Existenz von Quittungen verneinte, in seiner Aussage es aber quasi als seine Pflicht bezeichnete, dass er dem Kläger dann auch etwas habe vorlegen müssen. Im Zusammenhang mit den hier interessierenden Fr. 26'000.– wurden vom Kläger aber keinerlei Quittungen beigebracht.

g) Nachzutragen bleibt nur noch, dass sich D.\_\_\_\_\_, der sich als "Zeuge" (Prot. I S. 11) und "Treuhandler" (Urk. 56) bezeichnete und hinsichtlich der ersten Fr. 60'000.– als Erfüllungsgehilfe fungiert haben will, selbst auf den Standpunkt stellte, bei Abschluss der Vereinbarung sei es nicht mit rechten Dingen zugegangen (Urk. 40/6, Urk. 55/2 S. 4, Urk. 56). Es verbleiben Zweifel, ob die Aussagen des Zeugen ihrerseits nicht frei von Beeinflussung sind oder zum eigenen Schutz erfolgten. Insgesamt ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gelangte, die Aussagen des Zeugen würden nicht überzeugen, weshalb der Nachweis für weitere – über den Zeugen gelaufene – Zahlungen von Fr. 26'000.– nicht erbracht werden können. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Beklagte in seiner persönlichen Befragung verneinte, eine Rückzahlung von D.\_\_\_\_\_ erhalten zu haben (Urk. 55/1 S. 5), obwohl er im Hauptverfahren nicht bestritt, dass die Zahlung der ersten Tranche von Fr. 60'000.– über D.\_\_\_\_\_ erfolgte (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 30 S. 6 f.). Ob hier eine "dreiste Behauptung" (Urk. 61 S. 3) vorliegt, ob der Beklagte nicht ohnehin davon ausging, die Frage beziehe sich auf weitere Zahlungen (nebst den zugegebenermassen erhaltenen Fr. 60'000.–), oder ob es sich um eine prozessuale Nachlässigkeit handelte, braucht nicht weiter geprüft zu werden. Den Kläger trifft die Beweislast für die geleisteten Rückzahlungen. Selbst wenn hier eine falsche Aussage des Beklagten vorliegen würde, führte dies nicht automatisch dazu, dass der Nachweis von weiteren Zahlungen erbracht ist.

7. a) Schliesslich behauptete der Kläger, der Beklagte habe von E.\_\_\_\_\_ in Anrechnung an die Schuld Zahlungen in der Höhe von mindestens Fr. 34'000.– erhalten (Urk. 1 S. 9, Urk. 39 S. 3), was seitens des Beklagten bestritten wurde (Prot. I S. 14). Die Vorinstanz erwog, vom Kläger seien als Beweismittel sämtliche vom Beklagten unterzeichneten Quittungen angeboten worden, die von E.\_\_\_\_\_ zu edieren seien. Zur Edition aufgefordert, habe E.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er seine Geschäftsanteile ohne Gegenleistung an den Kläger übertragen und dieser im Gegenzug die Rückzahlung der Fr. 200'000.– an den Beklagten übernommen habe. Er selbst habe daher keine Zahlungen an den Beklagten geleistet. Weitere Beweismittel – so die Vorinstanz – habe der Kläger nicht bezeichnet. Der Kläger könne daher nicht beweisen, dass E.\_\_\_\_\_ dem Beklagten gestützt auf die Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 mindestens Fr. 34'000.– bezahlt habe. Der Vollständigkeit halber sei anzufügen, dass der vom Beklagten als Zeuge angerufene E.\_\_\_\_\_ in der Zeugenbefragung bestätigt habe, keine Rückzahlungen an die in der Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 festgehaltene Schuld geleistet zu haben. Er habe lediglich dem Beklagten einmal ein Darlehen in der Höhe von Fr. 30'000.– gewährt, welches ihm in den Jahren 2008 oder 2009 vom Beklagten wieder zurückbezahlt worden sei (Urk. 83 S. 16).

b) Der Kläger wiederholt in der Berufung sein in der Stellungnahme zum Beweisergebnis vorgetragenes Argument, es sei gänzlich unglaubhaft, dass der Beklagte dem Zeugen E.\_\_\_\_\_ ein Darlehen von Fr. 30'000.– zurückbezahle, wenn dieser ihm Fr. 130'000.– schulde, wofür E.\_\_\_\_\_ mit Schreiben des Beklagten vom 31. Oktober 2005 auch abgemahnt worden sei. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ sei mit ihm (dem Kläger) verfeindet, habe er doch gegen seinen ehemaligen Geschäftspartner vor Bundesgericht einen Prozess verloren (Urk. 69 S. 6, Urk. 82 S. 11 Ziff. 64-74, S. 13 f. Ziff. 82-84) .

Der Beklagte und der Zeuge E.\_\_\_\_\_ bestätigten übereinstimmend die Aus- und Rückzahlung eines Darlehens in der Höhe von Fr. 30'000.– in den Jahren 2008/2009 bzw. 2009/2010, wobei E.\_\_\_\_\_ als Darleiher und der Beklagte als Borger auftraten (Urk. 55/1 S. 9, Urk. 55/3 S. 4 ff.). Es mag erstaunen, dass der Beklagte ein Darlehen von Fr. 30'000.– an E.\_\_\_\_\_ zurückführte, obwohl dieser

gemäss Vereinbarung vom 1. Dezember 2004 (Ziff. 5) bei Zahlungsverzug des Klägers und der F. \_\_\_\_\_ GmbH für den noch offenen Betrag mithaftet und obwohl der Beklagte mit Schreiben vom 31. Oktober 2005 auch E. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der noch offenen Fr. 130'000.– abmahnte (Urk. 6/6, Urk. 31/6). Letztlich ist aber auch dies kein schlagendes Argument für die Version des Klägers, zumal der Beklagte nicht dazu befragt wurde, weshalb er von seinem in Ziffer 5 verbrieften Recht, den Restbetrag bei E. \_\_\_\_\_ einzufordern, keinen Gebrauch machte. Im Übrigen könnte der Kläger auch nichts zu seinen Gunsten ableiten, wenn sich der Beklagte und E. \_\_\_\_\_ zwischenzeitlich darauf verständigt hätten, dass der Beklagte (aus irgendwelchen Gründen) dieses Recht nicht in Anspruch nimmt. Andere unstimmi-ge oder unpräzise Antworten des Zeugen (etwa die Aussage, dass er gar nicht die Person sei, die das Geld hätte bezahlen sollen [Urk. 55/3 S. 6], oder die Aus-sage, dass er nur Zeuge der Vereinbarung gewesen sei [Urk. 5/23 S. 4]) helfen dem beweisbelasteten Kläger ebenfalls nicht. Selbst wenn dem Zeugen E. \_\_\_\_\_ – auch vor dem Hintergrund des bis vor Bundesgericht gezogenen Rechtsstreits (Urk. 31/9) – jede Glaubwürdigkeit abgesprochen (so der Kläger: Urk. 39 S. 4 Ziff. 17) und er damit als Beweismittel quasi ausscheiden würde, wäre damit nicht positiv belegt, dass der Beklagte von E. \_\_\_\_\_ in Anrechnung an die primär vom Kläger und der F. \_\_\_\_\_ GmbH geschuldeten Fr. 200'000.– eine Zahlung von Fr. 30'000.– bzw. Fr. 34'000.– erhielt. So handelt es sich denn auch für den Klä-ger lediglich um eine Möglichkeit bzw. um einen Verdacht, "dass es sich beim Be-trag von CHF 30'000.– um eine Zahlung unter der Vereinbarung vom 1. Dezem-ber 2004 handelte" (Urk. 82 S. 12 Ziff. 71; Urk. 69 S. 6 Ziff. 30). Auch dass der Beklagte bis zur Betreibung fünf Jahre lang (2005-2010) nichts unternahm (Urk. 82 S. 12 f. Ziff. 75), vermag den Nachweis der Tilgung nicht zu erbringen. Dem-nach ist der Vorinstanz auch in dieser Beziehung keine Verweigerung des rechtli-chen Gehörs oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen.

8. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Ab-erkennungsklage ist abzuweisen. Die mit Verfügung vom 7. März 2011 erteilte provisorische Rechtsöffnung wird damit zur definitiven.

IV.

Bei diesem Ergebnis ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv Ziffer 2 bis 4) zu bestätigen. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Dem Beklagten ist im Berufungsverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen, weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

**Es wird erkannt:**

7. Die Klage wird abgewiesen.

Die mit Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 7. März 2011 für die Forderungen von Fr. 50'000.– nebst Zins zu 5% seit 16. März 2005 sowie Fr. 80'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2005 und Zahlungsbefehlskosten von Fr. 200.– sowie Kosten und Entschädigung gemäss jener Verfügung erteilte provisorische Rechtsöffnung ist damit definitiv.

8. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv Ziffern 2 bis 4) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt.
10. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
11. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
12. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 87, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 82, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 130'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Notz

versandt am:

mc