

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140091-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 3. März 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 29. Oktober 2014 (CG120120-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 205'000.– nebst 5 % Verzugszins seit dem 30. Juni 2012 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 29. Oktober 2014:

1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 203'983.– nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2012 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'950.– festgesetzt.
Weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der klagenden Partei verrechnet.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 16'000.– zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 950.– zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei den Kosten-vorschuss im Umfang von Fr. 12'950.– zu ersetzen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (gegen Empfangsschein), an die Klä-gerin unter Beilage einer Kopie von act. 49.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustel-lung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt wer-den. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers und Beklagten (Urk. 58 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Oktober 2014 mit Geschäfts-Nr. CG120120-L/Z2 sei aufzuheben.
2. Die Klage des Berufungsbeklagten sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge - auch bezüglich des erstinstanzlichen Verfahrens - zu Lasten des Klägers resp. des Berufungsbeklagten.

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 66 S. 2):

1. Es sei die Berufung des Beklagten und Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen und das angefochtene Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 29.10.2014 zu bestätigen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1. Zwischen den Parteien ist die Rückzahlung einer Geldsumme strittig, die der Kläger dem Beklagten im Jahr 2002 angeblich zum Zwecke der sicheren Investition für vier bis fünf Jahre übergeben haben soll. Der Beklagte will dieses Geld, wenn überhaupt, nicht für sich, sondern für eine gewisse C. _____ AG entgegengenommen haben. Ausserdem sollen nach seiner Auffassung nicht der Kläger, sondern dessen ehemalige Insolvenzgläubiger an der Forderung berechtigt sein. Thema dieses Verfahrens ist ferner eine schriftliche Schuldanererkennung über den Betrag von Fr. 205'000.-, welche der Beklagte im Jahr 2009 unterzeichnete. Diese sei unter Zwang unterzeichnet worden und zudem noch nicht fällig (Urk. 59 S. 2).

2. Mit Urteil vom 29. Oktober 2014 hiess das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, die Klage im Wesentlichen gut und verpflichtete den Beklagten, dem Klä-

ger Fr. 203'983.-- nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2012 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2014, eingegangen am 8. Dezember 2014, erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen dieses Urteil und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 58). Am 10. Dezember 2014 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 12'900.-- zu leisten (Urk. 61). Dieser ging rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 64). Mit Verfügung vom 19. Januar 2015 wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 65). Die Berufungsantwort ging rechtzeitig am 16. Februar 2015 hierorts ein (Urk. 66). Gleichentags wurde die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 67). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

II.

1. 1. Die Berufungsschrift hat einerseits klare Anträge zu enthalten, die dahin lauten, wie das Berufungsgericht neu entscheiden soll. Kann das Berufungsgericht reformatorisch entscheiden, so genügt in der Regel ein Antrag auf Rückweisung an die Erstinstanz nicht. Vielmehr hat der Berufungskläger für den Fall eines materiellen Entscheids durch die Berufungsinstanz auch diesbezügliche Anträge zu stellen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 311 N 34). Kann die Berufungsinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden, kann aber ein Aufhebungsantrag, verbunden mit einem Rückweisungsantrag, im Einzelfall genügen (Ivo Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO Art. 311 N 17; vgl. auch BGer. 4A_463/2012 vom 19.12.2012 mit weiteren Verweisen). Die Berufungsschrift muss andererseits eine klare Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilsabwägungen auseinandersetzen und im Einzelnen aufzeigen muss, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt (Art. 310 ZPO). Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder pauschal auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangs-

punkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf denkbare Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt.

Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel aber frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen. Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen auf die Tatsachen, auf welche die Parteien ihre Begehren stützen (Art. 55 Abs. 1 ZPO), an (Art. 57 ZPO, Art. 110 BGG). Die Kognition der Berufungsinstanz ist umfassend. Daraus folgt die Zulässigkeit der sog. Motivsubstitution. Die Berufungsinstanz kann den angefochtenen Entscheid auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGer 2C_124/2013 E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., N 21 zu Art. 318 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540; 137 III 385 E. 3 S. 386; BSK BGG-Meyer/Dormann, N 11 f. zu Art. 106 BGG).

1.2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsgericht soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist deshalb in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31; Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3 f.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel einreicht, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie

die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (Volkart, a.a.O., Art. 317 N 14 f.; vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 3.5.1 m.w.H.).

1.3. Nachfolgend sind im Wesentlichen nur die vom Beklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten Rügen zu prüfen. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen, welche vom Beklagten nicht kritisiert wurden und welche keine offensichtlichen Mängel enthalten, ist dagegen nicht näher einzugehen. Wie erwähnt, ist die Berufungsinstanz nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf denkbare Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage.

2. Mit Verfügung vom 26. August 2013 stellte die Vorinstanz dem Kläger ein Doppel der vom Beklagten eingereichten Duplikschrift zu und setzte ihm eine Frist von 20 Tagen an, um zu den in der Duplik enthaltenen neuen Vorbringen Stellung zu nehmen (Urk. 34). Diese Eingabe erfolgte mit Datum vom 29. September 2013, eingegangen bei der Vorinstanz am 1. Oktober 2013 (Urk. 38). Mit Verfügung vom 25. April 2014 wurde dem Beklagten das Doppel dieser Stellungnahme (Urk. 38) samt Beilage (Urk. 39) zugestellt (Urk. 40). Mit Datum vom 16. Juni 2014 erfolgte eine Eingabe des Beklagten, in welcher er Noven geltend machte (Urk. 42 und 43). Eine weitere Eingabe des Beklagten als Ergänzung zu diesem Schreiben datiert vom 25. Juni 2014 (Urk. 44). Diese Eingaben wurden dem Kläger in der Folge zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 45). Der Kläger reichte darauf eine vom 29. August 2014 datierende Stellungnahme ein (Urk. 46 und 47/1+2). Diese Eingabe samt Beilagen wurde in der Folge wiederum dem Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 48). In seiner Antwort vom 4. September 2014 verlangte der Beklagte, dass die Stellungnahme des Klägers vom 29. August 2014 samt Beilagen aus dem Recht zu weisen sei (Urk. 49). Am 7. Oktober 2014 setzte die Vorinstanz den Parteien Frist an, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der

Hauptverhandlung bzw. der Schlussvorträge verzichten wollten (Urk. 50). Beide Parteien erklärten in der Folge ihren Verzicht (Urk. 52 und 53).

2.1. Der Beklagte stellte sich in seiner Berufungsbegründung auf den Standpunkt, dass er mit Schreiben vom 4. September 2014 moniert habe, dass die Eingaben des Klägers vom 29. August 2014 (Urk. 46) und vom 29. September 2014 (recte: 29. September 2013; vgl. Urk. 38) samt den eingereichten Beilagen aus dem Recht zu weisen seien. Entgegen den Behauptungen des Klägers handle es sich bei den von ihm selber in diesen Stellungnahmen umschriebenen Beweisthemen nicht um in der Duplik neu vorgebrachte Beweisthemen beklagtischerseits. Zudem handle es sich bei den vom Kläger eingereichten Urkunden auch nicht um Noven. Die Vorinstanz habe es nicht nur unterlassen, die verspätet ins Recht gelegten Unterlagen des Klägers aus dem Recht zu weisen und seine neuen Behauptungen nicht zu beachten, die Vorinstanz habe diese Eingaben auch im Urteil vom 29. Oktober 2014 berücksichtigt (Urk. 58 S. 3). Die Zivilprozessordnung sehe in Art. 229 Abs. 2 vor, dass wenn weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden habe, neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden könnten. Die einschlägige Rechtsprechung gehe davon aus, dass nach dem zweiten Schriftenwechsel der Aktenschluss eintrete. Das Ansetzen einer Frist zur Stellungnahme durch die Vorinstanz könne somit höchstens dahingehend interpretiert werden, dass sich der Kläger zum Beweisergebnis habe vernehmen lassen können. Neue Behauptungen und neue Beweismittel könnten bei solchen Stellungnahmen nicht entgegengenommen werden (Urk. 58 S. 3 f.).

2.2.2. Entgegen der Auffassung des Beklagten besteht kein Anlass, diese Eingaben des Klägers "aus dem Recht zu weisen", was immer der Kläger unter diesem in der Zivilprozessordnung nicht existierenden Begriff auch verstehen mag. Die Eingabe des Klägers vom 29. September 2013 (Urk. 38) erfolgte auf entsprechende Fristansetzung durch die Vorinstanz (Urk. 34), also nicht unaufgefordert. Dem Kläger sollte richtigerweise Gelegenheit geboten werden, um zu den vom Beklagten in der Duplikschrift vorgebrachten Noven Stellung nehmen zu können (Urk. 34). Es hätte daher eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeu-

tet, wenn diese Eingabe durch die Vorinstanz unbeachtet geblieben wäre. Von diesem grundsätzlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ist dagegen die Frage zu unterscheiden, ob sich der Kläger inhaltlich in dieser Stellungnahme noch unbeschränkt äussern durfte. Gemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO soll sichergestellt werden, dass sich jede Partei grundsätzlich zweimal unbeschränkt äussern kann, entweder im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels oder eines einfachen Schriftenwechsels mit anschliessender Instruktionsverhandlung oder eines einfachen Schriftenwechsels und den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung. Wäre es möglich, an einer einem doppelten Schriftenwechsel nachfolgenden Instruktionsverhandlung noch unbeschränkt Tatsachen vorzubringen, wäre die Eventualmaxime in das Ermessen des Gerichts gestellt und eine Partei wüsste von vornherein nie, wann der Aktenschluss eintritt. Ein solches Vorgehen würde einem geordneten und für die Parteien berechenbaren Prozessablauf widersprechen. Es ist daher davon auszugehen, dass mit dem zweiten Schriftenwechsel der Aktenschluss eintritt (BGE 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014; Staehlin/Staehlin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2013, § 10 N 40a), wie dies der Beklagte zutreffend ausführte. In allfällig nachfolgenden Verhandlungen oder Eingaben der Parteien können daher neue Tatsachen und Beweismittel von den Parteien nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a und b ZPO vorgebracht werden. Die Eingabe des Klägers vom 29. September 2013 (Urk. 38) unterlag daher dieser inhaltlichen Schranke. Es wird nachfolgend zu prüfen sein, ob diese Eingabe unzulässige Noven enthält, welche die Vorinstanz allenfalls berücksichtigte.

Die Stellungnahme des Klägers vom 29. August 2014 (Urk. 46) erfolgte als Reaktion auf die Noveneingabe des Beklagten vom 16. Juni 2014 samt Beilagen (Urk. 42 und 43). Diese klägerische Stellungnahme ist grundsätzlich zulässig. Die Parteien haben während des ganzen Verfahrens einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu im Rahmen des sogenannten Replikrechts äussern zu können (BGE 133 I 98; BGE 137 I 195). Neue Tatsachen und Beweismittel können darin aber - wie oben schon ausgeführt - nur noch unter

den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a und b ZPO geltend gemacht werden.

2.2.3. Wie bereits erwähnt, sind von der Berufungsinstanz im Wesentlichen nur die vom Beklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten Rügen zu prüfen. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen, welche vom Beklagten nicht kritisiert wurden und welche keine offensichtlichen Mängel enthalten, ist dagegen nicht näher einzugehen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheidung von sich aus auf denkbare Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren die Ausführungen der Vorinstanz zur Zuständigkeit, zum anwendbaren Recht und zur Aktivlegitimation (Urk. 59 S. 4 ff.) nicht gerügt (Urk. 58). Da diese zutreffend erscheinen, ist darauf nicht weiter einzugehen.

3. Die Vorinstanz prüfte vorab, auf welchen Forderungstitel der Kläger seinen Anspruch stützt. Sie ging davon aus, dass der Kläger sich nicht primär auf die schriftliche Schuldanerkennung/Abtretung vom 18. November 2009, sondern darauf stütze, dass er dem Beklagten 2002 Geldbeträge übergeben habe, die dieser zurückzahlen müsse. Der Kläger bestimme mit seinen Vorbringen, was Thema des Verfahrens sei. Allein dadurch werde die Identität der Klage bestimmt. Da der Kläger sein Rechtsbegehren auf eine erfüllte mündliche Abrede aus dem Jahr 2002 stütze, sei im vorliegenden Verfahren bloss zu untersuchen, ob eine solche Forderung bestehe und noch nicht untergegangen sowie, ob sie klagbar, mithin fällig, sei (Urk. 59 S. 9). Der Beklagte stellte sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, dass diese Ausführungen unzutreffend seien. Er machte jedoch nur geltend, dass die eingeklagte Forderung gemäss der Schuldanerkennung vom 18. November 2009 nicht fällig sei (Urk. 58 S. 5). Die Kritik des Beklagten setzt sich demnach mit den vorinstanzlichen Ausführungen nicht genügend auseinander. Der Beklagte unterlässt es darzulegen, weshalb die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Kläger seinen Anspruch im vorliegenden Prozess nicht auf die Schuldanerkennung, sondern das dieser zugrundeliegende und ursprüngliche Rechtsgeschäft mit dem Beklagten stütze, unzutreffend sein soll. Der Beklagte rügte auch die Auffassung der Vorinstanz, dass es durch die Schuldanerkennung

nicht zu einer Novation und damit einer Tilgung der vom Kläger gemachten Forderung aus dem Jahre 2002 gekommen sei, nicht. Ebenso unterliess er eine Kritik an der vorinstanzlichen Feststellung, wonach unter diesen Umständen die Schuldanerkennung mangels anderer Abreden neben die behauptete ursprüngliche Verpflichtung und nicht an deren Stelle trete (Urk. 58). Da die Vorinstanz aufgrund der Vorbringen des Klägers zum Schluss kam, dass er sich primär auf das ursprüngliche Rechtsgeschäft und nicht auf die Schuldanerkennung berufe und dies vom Beklagten nicht widerlegt werden konnte, ist nicht ersichtlich, weshalb diese Ausführungen unrichtig sein sollen. Die diesbezüglichen Vorbringen des Beklagten überzeugen jedenfalls nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass der Kläger seinen Anspruch im Wesentlichen aus dem ursprünglich zwischen den Parteien verabredeten Rechtsgeschäft herleitet.

3.1. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Übergabe einer Summe von Fr. 243'983.-- vom Kläger an den Beklagten unbestritten geblieben sei (Urk. 59 S. 12). Im Weiteren seien sich die Parteien darüber einig, dass es zu einer Rückzahlung von Fr. 20'000.-- gekommen sei und eine weitere Rückzahlung von Fr. 20'000.-- vom Beklagten nicht bestritten werde. Gemäss unbestrittenen Behauptungen des Klägers seien diese Rückzahlungen im März 2005 und März 2009 erfolgt (Urk. 59 S. 12). Der Beklagte unterliess es im Berufungsverfahren, diese Ausführungen der Vorinstanz konkret zu bemängeln und als aktenwidrig zu bezeichnen. Er äusserte sich mit keiner Silbe dazu (Urk. 58). Er machte lediglich allgemein geltend, dass er nie Gelder von ausländischen Staatsangehörigen entgegengenommen und ihnen dafür im Gegenzug eine sichere Anlage versprochen habe (Urk. 58 S. 4). Zudem stellte er sich wiederholt nur auf den Standpunkt, dass die eingeklagte Forderung im Zeitpunkt der Klageanhebung nicht fällig gewesen sei (Urk. 58 S. 5 f.). Dass der Kläger dem Beklagten Geld - auf ein Konto und/oder teilweise in bar - übergeben hat, dementierte der Beklagte grundsätzlich nicht und nannte auch keine andere Summe, als die vom Kläger angegebene. Da der Beklagte somit das Schuldverhältnis zum Kläger, die Höhe der übergebenen Summe sowie die beiden Rückzahlungen von je Fr. 20'000.-- auch im Berufungsverfahren nicht substantiiert bestritten hat, ist von diesem Sachverhalt auszugehen, wie ihn die Vorinstanz als gegeben erachtete. Ein Beweisverfahren dazu er-

übrigt sich somit. Zu diesem Themenkreis ist noch Folgendes zu bemerken: Einerseits bestritt der Beklagte die Fälligkeit der vom Kläger geltend gemachten Forderung (Urk. 18 S. 3) und berief sich dazu auf die Schuldanerkennung vom 18. November 2009, worin die Fälligkeit von der Freigabe bzw. Auszahlung seines Erbanteils abhängig gemacht wird (Urk. 58 S. 5 mit Verweis auf Urk. 4/3). Andererseits bestritt der Beklagte jedoch die Gültigkeit dieser Schuldanerkennung, weil sie unter Furchterregung zustande gekommen sei. Diese Argumentation erscheint mindestens widersprüchlich.

3.2. Der Beklagte hatte vor Vorinstanz schliesslich noch behauptet, dass er nie persönlich, jedoch allenfalls als Vertreter einer juristischen Person Geld vom Kläger erhalten habe (Urk. 18 S. 6), was vom Kläger bestritten wurde (Urk. 25 S. 5). Der Beklagte sagte nie konkret, welche juristische Person er denn vertreten habe. Der Beklagte erklärte insbesondere nicht explizit, dass er Vertreter der C._____ AG gewesen sei. Es befinden sich keine Urkunden bei den Akten, welche auf geschäftliche Verbindungen des Beklagten mit dieser Firma hinweisen. Er machte lediglich geltend, dass er über die C._____ AG Investitionen vermittelt habe (Urk. 32 S. 5; Urk. 58 S. 6). In welcher Beziehung er genau zu dieser Firma stand, wurde nicht ausgeführt. Der Beklagte behauptete, dass offensichtlich sei, dass das Geld des Klägers über diese Firma im Auftrag und im Namen des Klägers in die D._____ investiert worden sei (Urk. 32 S. 5). Der Kläger erklärte jedoch, dass der Beklagte erst im Rechtsöffnungsverfahren im Jahre 2010 überraschend auf die Idee gekommen sei zu behaupten, er habe diesen Geldbetrag nicht für sich erhalten, sondern lediglich zwecks Investition (Urk. 25 S. 2). Der Beklagte behauptete im Wesentlichen, dass er damals als Broker/Vermittler in Zürich tätig gewesen sei und Anlegern Investitionen in den USA vermittelt habe. In Absprache mit dem Kläger sei das Geld in D._____ investiert worden, einem inzwischen konkursiten Unternehmen (Urk. 32 S. 3, 7). Bezüglich seiner weiteren Vorbringen kann auf deren Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 59 S. 13 f.). Als Beweismittel für die Richtigkeit dieser Behauptungen offerierte der Beklagte seine Parteibefragung sowie die Edition der Kontoüberweisung des behaupteten Betrages von Fr. 245'000.-- auf ein amerikanisches Konto resp. ein anderes Konto der C._____ AG durch die E._____ (Urk. 32 S. 3 ff., S. 6). Die

Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Darstellung des Beklagten nicht zu überzeugen vermöge. Hätte der Beklagte oder die C._____ AG tatsächlich auf Rechnung des Klägers Wertschriften gekauft, hätten diese dem Kläger ausgehändigt bzw. für diesen in einem Depot aufbewahrt werden müssen. Solches sei jedoch nicht behauptet worden. Es wäre dem Beklagten ferner ein Leichtes gewesen, dem Kläger die wertlos gewordenen Wertpapiere auszuliefern und in der Folge gegen die Forderung des Klägers einzuwenden, er habe seine vertraglichen Verpflichtungen bereits erfüllt. Auch dies sei vom Beklagten nicht behauptet worden (Urk. 59 S. 15). Erst im Berufungsverfahren und damit verspätet brachte der Beklagte vor, dass die ursprüngliche Forderung in einem Wertpapier/Gesellschaftsanteil bestanden habe (Urk. 58 S. 7). Weiter wäre es nach Auffassung der Vorinstanz mehr als widersprüchlich, wenn der Beklagte dem Kläger zweimal Fr. 20'000.-- von denjenigen Geldern zurückgezahlt hätte, die er zum Zwecke eines auf fremde Rechnung erfolgten Aktienkaufs empfangen habe (Urk. 59 S. 15). Der Beklagte rügte diese Ausführungen der Vorinstanz im Berufungsverfahren nicht. Insbesondere äusserte er sich mit keinem Wort dazu, weshalb er dem Kläger zweimal Fr. 20'000.-- persönlich zurückzahlte, wenn hiezu keinerlei Rechtspflicht bestand. Dass diese Zahlungen auf Druck seitens des Klägers oder Dritter erfolgt seien, behauptete der Beklagte nie. Dagegen behauptete er dies bezüglich der später unterzeichneten Schuldanerkennung vom 18. November 2009 (Urk. 4/3), worin er erklärte, dem Kläger Fr. 205'000.-- zu schulden, und versprach, diesen Betrag aus dem ihm zustehenden Erbteil seiner Mutter zu bezahlen. Er habe dieses Dokument nur unter Druck unterschrieben. Er und seine Familie seien vom Kläger während mehreren Wochen aufs Massivste bedroht und belästigt worden. Er, der Beklagte, sei mit dem Tod bedroht worden, wenn er diese Schuldanerkennung nicht unterschreibe (Urk. 18 S. 4 f.). Der Beklagte offerierte als Zeugen für die Bestätigung der Richtigkeit seiner Aussagen bezüglich diesen Drohungen und Belästigungen F._____ und G._____ sowie als weiteres Beweismittel seine Parteiaussage (Urk. 18 S. 4). Die Vorinstanz kam in Würdigung der gesamten Umstände sowie der diversen bei den Akten liegenden Urkunden zum Schluss, dass eine durch Furchterregung zustande gekommene Unterzeichnung der Schuldanerkennung durch den Beklagten derart unwahrscheinlich erscheine, dass sie aus-

geschlossen werden könne. Eine weitere Beweisabnahme zu diesem Thema erübrige sich deshalb (Urk. 59 S. 16). Der Beklagte monierte im Berufungsverfahren nur, dass seine Parteibefragung zu diesem Thema nicht erfolgt sei (Urk. 58 S. 6). Angesichts der konkreten Umstände erscheint diese antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz vertretbar (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., Art. 152 N 24 ff.). Es ist nicht anzunehmen, dass der Beklagte in einer Parteibefragung nicht an seinen bisherigen Aussagen festhalten würde. Da der Kläger seine Forderung im vorliegenden Prozess nicht primär auf die Schuldanerkennung stützt, sondern auf den zwischen den Parteien mündlich abgeschlossenen Vertrag, kann diese ohnehin lediglich als Indiz für die Richtigkeit der klägerischen Darstellung dienen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 59 S. 16), bildet auch der Umstand, dass der Anwalt des Beklagten am selben Tag, an dem die Schuldanerkennung unterzeichnet wurde, nämlich am 18. November 2009, in einer Bonitätserklärung bestätigte, dass der Beklagte am Nachlass seiner Mutter, welcher Bargeld von über Fr. 600'000.-- umfasse, beteiligt sei (Urk. 4/4), ein Indiz dafür, dass die Schuldanerkennung nicht erzwungen wurde. Dass die Bestätigung am gleichen Tag ausgestellt wurde, wie die Schuldanerkennung, dürfte kein Zufall sein. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 59 S. 16), ist anzunehmen, dass der Beklagte seinem Anwalt von den behaupteten Drohungen und Druckversuchen berichtet und ihm dieser unter diesen Umständen eher zu einer Anzeige als zu einer Schuldanerkennung geraten hätte. Der Beklagte äusserte sich zu diesen vorinstanzlichen Erwägungen in seiner Berufungsbeurteilung mit keinem Wort (Urk. 58). Auch der weitere Verlauf der Ereignisse deutet darauf hin, dass der Beklagte diese Schuldanerkennung nicht unfreiwillig unterschrieben hat. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Beklagte das von ihm in der Folge an die damalige klägerische Rechtsanwältin H._____ gesandte E-Mail nicht aus freien Stücken verfasste. In diesem Mail vom 7. Dezember 2009 bestätigte der Beklagte nochmals, dass die gegenüber dem Kläger abgegebene Zahlungsverpflichtung mit Bezug auf seinen Erbteil als verbindlich und unwiderruflich zu betrachten sei. Er gehe davon aus, dass im Januar 2010 eine partielle Freigabe des Nachlasses erfolge. Zudem bemühe er sich, eine Regelung für den Kläger auch ausserhalb der Abtretung seines Erbteils in der Höhe der Forde-

rungssumme zu ermöglichen (Urk. 4/5). In einem E-Mail vom 5. März 2011 an I._____, welcher gemäss den unbestritten gebliebenen Angaben des Klägers dessen Kontakt zum Beklagten vermittelt hatte (Urk. 1 S. 2), erklärte der Beklagte diesem gegenüber, dass der beidseitig anerkannte Restbetrag Fr. 205'000.-- betrage, und stellte eine baldige Regelung der Angelegenheit in Aussicht (Urk. 4/10). In einem nachfolgenden E-Mail vom 17. März 2011 (Urk. 4/11) teilte der Beklagte I._____ mit, dass die Gelder entgegen seiner Annahme noch nicht ganz frei seien und er sich für die Freigabe noch einsetzen müsse. Zudem erklärte er, dass der Anspruch des Beklagten erst in ca. drei Jahren fällig wäre, weshalb der Kläger nicht auf ihn einprügeln solle, wenn er doch versuche, ihm das Geld früher zu verschaffen. Auch bezüglich dieser E-Mails wurde vom Beklagten nie behauptet, dass er sie unter Druck verfasst habe oder damals vom Kläger in irgendeiner Weise bedroht worden sei. Er machte in den E-Mails auch nicht geltend, dass die Schuldanerkennung unter Drohung verfasst worden sei, gegenteils bestätigte er den Inhalt der Schuldanerkennung vorbehaltlos. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch, dass es der Beklagte unterliess, zu den E-Mails und seinen darin gemachten Äusserungen Stellung zu nehmen. Er dementierte die Richtigkeit des Inhalts in keiner Weise. Er behauptete lediglich, dass er selbst versucht habe, den Fakt des Konkurses der D._____ und den damit einhergehenden Totalverlust zu verdrängen und die Investitionen zu retten. Dies erkläre seine diesbezüglichen Aussagen gegenüber der ehemaligen Anwältin des Klägers und gegenüber I._____. Der Beklagte habe es allen Recht machen wollen (Urk. 32 S. 4; Urk.. 58 S. 7). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, überzeugt diese Begründung des Beklagten nicht. Wenn er instruktionsgemäss als Broker im Rahmen eines Wertchriftenkaufs tätig geworden wäre, hätte kein Anlass für ein schlechtes Gewissen bestanden (Urk. 59 S. 17). All diese Urkunden weisen trotz diesen Ausführungen des Beklagten eindeutig darauf hin, dass er die Rückzahlung der Summe von Fr. 205'000.-- als persönliche Verpflichtung erachtete und auch aus eigenen Mitteln begleichen wollte. Anderes machte er gegenüber den Adressaten der E-Mails nie geltend. Zudem bestritt der Beklagte die Vorbringen des Klägers, wonach er den Beklagten ab 2006 gemahnt habe, aber über Jahre mit Zahlungsversprechen hingehalten worden sei (Urk. 2 S. 3 ff.; Urk. 25 S. 2 f.), nicht explizit (Urk. 18; Urk.

32). Angesichts dieser Umstände ist mit Verweis auf die zutreffenden Erwägungen (Urk. 59 S. 15 ff.) der Vorinstanz auch deren Schlussfolgerung, wonach die Schuldanerkennung nicht unter Ausübung von Furchterregung erstellt wurde, zu folgen. Auch die Edition von Kontoüberweisungen des behaupteten Betrages von Fr. 245'000.-- auf ein amerikanisches Konto bzw. ein anderes Konto der C. _____ AG durch die E. _____ (Urk. 32 S. 6; Urk. 58 S. 6) könnte den Beweis, dass diese Überweisung im Auftrag und in Absprache mit dem Kläger erfolgte, nicht zu erbringen, da auch die Möglichkeit besteht, dass der Beklagte diese (angebliche) Investitionen von sich aus vornahm. Da er sich jedoch selbst zur Rückzahlung verpflichtete und einen Teil des Geldes auch tatsächlich zurückbezahlt hat, kommt dieser Tatsache weit grössere Bedeutung zu.

Auch wenn die Vorbringen des Klägers nicht immer einheitlich sind, ist ihnen doch zu entnehmen, dass die fragliche Summe an den Beklagten übergeben wurde und eine Rückzahlung durch den Beklagten persönlich verabredet war. Den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen ist zu folgen (Urk. 59 S. 17). Der Beklagte unterliess es, sich substantiiert mit den angefochtenen Urteilserwägungen auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzeigen, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz liegen sollte (Art. 310 ZPO).

4. Die Vorinstanz erwog, dass sich der Kläger mit der rechtlichen Qualifikation dieses Geschäftes schwer tue, einmal von Darlehen, einmal von Hinterlegung spreche (Urk. 59 S. 17). Die Vorinstanz kam in der Folge zum Schluss, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag als Innominatkontrakt zu qualifizieren sei mit gewissen Elementen des Darlehens und überwiegenden Elementen des depositum irregulare (Urk. 59 S. 19). Der Beklagte äusserte sich dazu nicht konkret im Berufungsverfahren, insbesondere machte er keine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend (Art. 310 lit. a ZPO). Die Begründung seiner Berufung ist daher auch in diesem Punkt ungenügend. Da die vorinstanzlichen Ausführungen plausibel erscheinen, ist ihnen zu folgen (Urk. 59 S. 17 ff.). Anzumerken bleibt noch, dass die Vorinstanz offenbar bezüglich der fehlenden Verzinsung der übergebenen Summe (Urk. 59 S. 17 mit Verweis auf Urk. 38 S. 2)

sowie dem Umstand, dass das Geld teilweise in bar übergeben und teilweise auf ein Konto überwiesen wurde (Urk. 59 S. 18 mit Verweis auf Urk. 38 S. 1), auf Vorbringen des Klägers in seiner Stellungnahme zu den Dupliknoten abstellte (Urk. 38), obwohl es sich dabei nicht um zulässige Noven handelte, was vom Kläger auch nicht behauptet und vom Beklagten in seiner Berufungsbegründung zu Recht gerügt wurde (Urk. 58 S. 3). Dieser Umstand ist jedoch nicht von Relevanz. Der Kläger hatte schon früher vorgebracht, dass die Höhe des Zinses unwichtig gewesen sei. Er hatte auch nie konkret eine Zinsabrede behauptet. Ob der Kläger die Überweisung des Geldes in bar oder auf ein Konto vorgenommen hat, ist ebenfalls von untergeordneter Bedeutung. Dass die Vorinstanz in diesen Punkten allenfalls auf nicht zulässige Noven abstellte, hat keine Auswirkungen zulasten des Beklagten. An dieser Stelle ist noch anzumerken, dass der Beklagte auch rügte, dass der Kläger in seiner Stellungnahme zu den Dupliknoten neu vorgebracht habe, dass die fraglichen Gelder aus Immobiliengeschäften seines Sohnes J. _____ stammen würden und mit der Auflage, dass der Beklagte sichere Anlagen zu tätigen habe, hinterlegt worden seien (Urk. 58 S. 4 mit Verweis auf Urk. 38 S. 2). Es ist zutreffend, dass diese Noven vom Kläger verspätet und ohne Begründung, weshalb sie noch zulässig sein sollten, vorgebracht wurden. Da die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen, können sie nicht mehr berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat sich jedoch in ihren Erwägungen an keiner Stelle auf diese Noven bezogen und sie somit richtigerweise ignoriert. Der Beklagte behauptete demgemäss zu Unrecht, dass die Vorinstanz diese Behauptung zur Urteilsbegründung herangezogen habe und das Urteil daher falsch und aufzuheben sei (Urk. 58 S. 4).

5. Die Vorinstanz bejahte die Passivlegitimation des Beklagten (Urk. 59 S. 20 ff.). Der Beklagte hat sich damit in seiner Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt, weshalb die Berufung auch in diesem Punkt als ungenügend zu qualifizieren ist (Art. 310 ZPO). Da die vorinstanzlichen Ausführungen zutreffend erscheinen, ist darauf nicht weiter einzugehen.

6. Der Beklagte berief sich in der Berufungsbegründung - wie schon im vorinstanzlichen Verfahren - darauf, dass die eingeklagte Forderung im Zeitpunkt der

Klageanhebung noch nicht fällig gewesen sei (Urk. 58 S. 5 f.). Diesen Umstand leitete er aus der Schuldanerkennung vom 18. November 2009 ab, worin eine Bezahlung der Forderung von Fr. 205'000.-- nach Freigabe des dem Beklagten zustehenden Erbteils am Nachlass seiner Mutter versprochen wurde (Urk. 4/3). Mit diesen Ausführungen wiederholte der Beklagte lediglich seinen Rechtsstandpunkt, den er bereits vor Vorinstanz eingenommen hatte. Auch in diesem Punkt ist seine Berufung als ungenügend anzusehen. Wie schon wiederholt ausgeführt, muss sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilsabwägungen auseinandersetzen und im Einzelnen aufzeigen, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt (Art. 310 ZPO). Es genügt nicht, wenn bloss der vor Vorinstanz eingenommene Rechtsstandpunkt wiederholt wird. Vielmehr müssen die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt der Kritik gemacht werden. Der Beklagte unterliess es jedoch gänzlich, sich mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zum Thema Fälligkeit, Verzug und Zins (Urk. 59 S. 23 ff.) auseinanderzusetzen. Da diese Ausführungen zutreffend erscheinen, ist auf diese Problematik nicht weiter einzugehen. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zu folgen.

Aus den angeführten Gründen ist die Berufung daher abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

III.

1. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz wurde vom Beklagten im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 58). Ausgangsgemäss ist sie zu bestätigen (Urk. 59 S. 27).

2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt. Da der Beklage im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 12'900.-- (§§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebVO) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausserdem schuldet er dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung. Bei einem Streitwert von rund Fr. 204'000.-- beträgt diese

Fr. 5'350.-- (§§ 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Die Zuspreehung von 8% Mehrwertsteuer wurde vom Beklagten nicht verlangt (Urk. 66), weshalb kein Mehrwertsteuerzuschlag geschuldet ist. Der Beklagte hatte einen Kostenvorschuss von Fr. 12'900.-- (Urk. 61 und 64) für das Berufungsverfahren geleistet. Dieser Vorschuss wird zur Tilgung der Entscheidgebühr verwendet werden.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 203'983.-- nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2012 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 12'950.-- festgesetzt.

Weitere Auslagen bleiben vorbehalten

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'900.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 12'950.-- zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 16'000.-- zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 950.-- zu bezahlen.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'350.-- zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 203'983.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
mc