

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180055-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 25. März 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **Rückforderung und Schadenersatz**

**Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen
vom 6. Juni 2018; Proz. CG170004**

Rechtsbegehren:

Zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 1, act. 2 S. 2 und Prot. S. 14)

- "1. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger den Betrag von Fr. 106'189.70 nebst Zins zu 5.0% seit dem 14. Oktober 2016 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

Zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren des Beklagten:

(act. 9 S. 2)

"Es sei die Klage abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. Juni 2018 (act. 47):

1. Die Klage wird gutgeheissen. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 106'189.70 nebst Zins zu 5.0% seit dem 14. Oktober 2016 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 9'000.00 die Barauslagen betragen:
Fr. 300.00 Dolmetscherkosten
Fr. 225.00 Dolmetscherkosten
Fr. 9'525.00 Total

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheids,
reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

3. Die Gerichtsgebühr wird dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss des Klägers in der Höhe von Fr. 5'000.– verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Beklagten nachgefordert. Dem Kläger wird im Umfang des ge-

leisteten Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– das Rückgriffsrecht gegenüber dem Beklagten eingeräumt.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 11'271.– (zzgl. 7.7% MwSt.) sowie Fr. 850.– (Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, 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, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Beklagten (act. 46):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juni 2018 (CG170004) vollumfänglich aufzuheben und die Klage des Berufungsbeklagten abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt / vorinstanzlicher Entscheid

1. Der Kläger auf der einen Seite und der Beklagte (und C._____) auf der anderen Seite schlossen am 26. April 2011 einen in englischer Sprache abgefassten Vertrag (Contract to invest in D.____). Nach dessen Ziffer 2 verpflichtete sich der Kläger, der D._____ ein Darlehen von Fr. 105'000.00 zu gewähren, welches teilweise die vom Beklagten in Annex-A 2.1.1. beschriebene Verpflichtung ersetzen soll. Das Darlehen des Klägers soll gleich wie die in Annex-A 2.1.2. beschriebenen Darlehen zurückbezahlt werden (act. 4/4). "Annex-A" ist ein Kauf- und Investi-

tionsvertrag vom (..) Juli 2011 zwischen dem Beklagten (und C._____) einerseits und der E.____ AG andererseits. Nach dessen Ziffer 2.1.1. wird der Beklagte "D.____ umgehend ein unverzinsliches und rangrücktrittsbelastetes Darlehen von 264'000 CHF gewähren. Die Rückzahlung dieses Darlehens ist der Rückzahlung des Darlehens aus 2.1.2. zu bevorzugen." (act. 4/5). Unbestritten und aktenmässig belegt ist, dass der Kläger am 25. Mai 2012 auf ein Konto des Beklagten Fr. 150'000.00 überwiesen hat (act. 4/7; act. 9 S. 6 Rz 22). Dieser Betrag beinhaltete das Darlehen in Höhe von Fr. 105'000.00 und zusätzlich Fr. 45'000.00 für einen Aktienkauf (act. 2 S. 3 Rz 3).

Strittig ist zwischen den Parteien, ob der Beklagte seiner Verpflichtung aus dem Vertrag vom 26. April 2011 nachgekommen ist und den Kläger im Umfang von Fr. 105'000.00 in sein eigenes Darlehen von Fr. 264'000.00 an die D.____ hat eintreten lassen bzw. es ihm in diesem Umfang abgetreten hat.

2. Die Vorinstanz fasste in ihrem Entscheid zunächst die Vorbringen der Parteien zusammen (act. 47 S. 4- 6 Ziff. 2.2.) und gelangte in ihrer Würdigung zum Ergebnis, mit der Rückzahlung der Darlehenssumme von Fr. 264'000.00 an den Beklagten sei gleichzeitig die interne Beteiligung des Klägers an diesem Darlehen in der Höhe von Fr. 105'000.00 zur Rückzahlung fällig geworden (a.a.O. S. 13 unten). Diese habe der Kläger vom Beklagten mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 eingefordert. Dementsprechend hiess die Vorinstanz die Klage gut (a.a.O. S. 14 Ziff. 2.3.4. und S. 17 Dispositiv Ziffer 1).

II. Berufungsverfahren

1. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 29. Oktober 2018 rechtzeitig Berufung (act. 42/1 und 46). Darin stellt er die eingangs wiedergegebenen Anträge. Den verlangten Kostenvorschuss (act. 49) hat er umgehend einzahlen lassen (act. 51).

Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen und hat Anträge in der Sache zu enthalten und zwar im Rechtsbegehren selbst und nicht bloss in der Begründung (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO Art. 311 N 20; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3.A. Art. 311 N 34 mit zahlreichen Hinweisen). Ein Rechtsmittelkläger hat sich sodann in seiner Rechtsmittelschrift mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid falsch war. Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen und diese zu begründen. Ungenügend ist ein pauschaler Verweis auf die eigene Sachdarstellung vor Vorinstanz, wenn sich diese damit bereits befasst hat. Erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (Reetz/Theiler, a.a.O. N 36 mit zahlreichen Hinweisen; ebenso Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 30 ff.).

Die Berufung des Beklagten enthält ein Rechtsbegehren und eine Begründung (act. 46). In dem Sinne genügt sie den umschriebenen Anforderungen, und es ist auf sie einzutreten.

3.1. Der Beklagte macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe fälschlicherweise angenommen, das Darlehen sei von ihm nicht an den Kläger abgetreten worden. Er hält den vorinstanzlichen Ausführungen entgegen, eine Abtretung im Rahmen einer prozessualen Eingabe erfülle selbstverständlich die formellen Erfordernisse nach Art. 165 OR bzw. es genüge auch eine implizite Übertragung (act. 46 S. 5 Rz 20 und 21 sowie S. 7/8 Rz 36).

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf eine Literaturangabe zu diesem Aspekt ausgeführt, bei einer Abtretung bedürfe das Verfügungsgeschäft, mit dem die Abtretung einer Forderung bzw. die Zession letztlich zustande komme, der Schriftform. Erforderlich sei die Unterschrift des abtretenden Gläubigers bzw. des Zedenten. Zu individualisieren seien insbesondere die Person des Zessionars und die abzutretende Forderung. Weiter erwog die Vorinstanz, in beiden vom Beklagten als Zession geltend gemachten Konstellationen seien die Formerfordernisse, die an ein gültiges Verfügungsgeschäft gestellt würden, nicht erfüllt (act. 47 S. 9). Der Beklagte stellt in seiner Berufungsschrift den oben erwähnten Einwand ent-

gegen, wonach eine Abtretung im Rahmen einer prozessualen Eingabe die formellen Erfordernisse nach Art. 165 OR selbstverständlich erfülle (act. 46 S. 5 Rz 20 und 21). In der Klageantwort hatte der Beklagte geltend gemacht, in den Jahresabschlüssen der D._____ AG sei diese Darlehensforderung ausgewiesen worden. Ausserdem sei dieses Darlehen von ihm an den Kläger gegenüber der D._____ AG abgetreten worden (act. 9 S. 5 Rz 14 und 15). In der Duplik brachte er überdies vor, mittels Ausweis des Darlehens in den Jahresabschlüssen seit 2013 sei dieses Darlehen zumindest implizit abgetreten worden. Sodann meinte er, wenn der Kläger tatsächlich immer noch dieser Auffassung (dass kein Verfügungsgeschäft vorhanden sei) sei, so trete er dem Kläger das Darlehen "hiermit" ab (act. 27 S. 7 Rz 25).

Richtig ist, dass im vom Beklagten erwähnten Jahresabschluss der D._____ AG ("balance sheet as at 31.12.2016") unter der Rubrik "Liabilities" bei den "long-term committed assets" das vom Kläger gewährte Darlehen über Fr. 105'000.00 aufgeführt ist (act. 11/8). Diese Aufstellung über die Guthaben und Verpflichtungen der D._____ AG ist nicht unterzeichnet; auch ist nicht ersichtlich, von wem sie stammt und ob sie von der Generalversammlung genehmigt worden ist (Art. 678 Abs. 2 Ziff. 4 OR). In dem Sinne kann dieser Aufstellung nur eine begrenzte Beweiskraft zukommen. Der Beklagte legte sodann vor Vorinstanz nicht näher dar, worin er in diesem Jahresabschluss die gesetzlich verlangte unterschriftliche Erklärung über die abzutretende Forderung erblickt. Solches lässt sich auch nicht seinem Vorbringen entnehmen, wonach der Kläger jeweils Einsicht in die Abschlüsse der D._____ AG habe nehmen und sehen können, dass er neu als Darlehensgeber aufgeführt sei, welchen Umstand er nie moniert habe (a.a.O. S. 8 Rz 36). In der Berufungsschrift bringt er sodann vor, dass auch eine Abtretung im Rahmen einer prozessualen Eingabe die formellen Erfordernisse nach Art. 165 OR erfülle (act. 46 S. 5 Rz 21). Damit wiederholt er zum einen das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene und zum andern zeigt er nicht auf, inwiefern eine prozessuale Erklärung das Unterschriftserfordernis ersetzen soll. In den vom Beklagten in der Berufung erstmals angeführten Entscheiden BGE 112 II 435 und 113 II 165 (act. 46 S. 8 Rz 36) befasste sich das Bundesgericht mit der Frage der Zulässigkeit (globaler) Vorauszessionen, nicht Thema waren die Formerfordernisse

einer Zession. Der weitere vom Beklagten zitierte Bundesgerichtsentscheid 4A_248/2015 E. 4.3. (a.a.O.) hatte einen anderen als hier zu beurteilenden Sachverhalt zum Inhalt und es ist nicht zu sehen, inwiefern bereits die Vereinbarung vom April 2012 (recte: 2011) die Formerfordernisse einer Zession erfüllen sollte. Letztere Behauptung trägt der Beklagte in der Berufung überdies erstmals vor, ohne dazulegen, dass die Voraussetzungen für Noven erfüllt wären. Hierauf kann daher nicht weiter eingegangen werden.

Es bleibt somit bei der vorinstanzlichen Auffassung, dass kein gültiges Verfügungsgeschäft vorliegt und damit keine Abtretung der Forderung erfolgt ist.

3.2. Der Beklagte wirft der Vorinstanz weiter vor, fälschlicherweise angenommen zu haben, im Zeitpunkt der Abtretung habe die teilweise abzutretende Forderung im Umfang von Fr. 246'000.00 (richtig: Fr. 264'000.00) nicht mehr bestanden. Zur Begründung bringt er vor, er verfüge unstrittig über Darlehen in der Höhe von Fr. 450'000.00 gegenüber der D._____ AG, was in den jeweiligen Bilanzen ausgewiesen sei. Er sei daher jederzeit in der Lage, den entsprechenden Betrag von Fr. 105'000.00 an den Kläger abzutreten (act. 46 S. 5 Rz 23 und 24).

Die Vorinstanz erwog, im Zeitpunkt der vom Beklagten geltend gemachten Abtretungserklärung in der Duplik habe die teilweise abzutretende Forderung im Umfang von Fr. 264'000.00 nicht mehr bestanden und habe daher auch nicht mehr abgetreten werden können, weil dem Beklagten dieses Darlehen von der D._____ AG vollständig zurückgezahlt worden sei, wobei unbestritten sei, dass es sich dabei um das Darlehen gemäss Ziffer 2.1.1. des Vertrages vom 15./22. Juli 2011 gehandelt habe (act. 47 S. 9 und S. 10).

Mit diesen Ausführungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht auseinander, sondern meint lapidar, er habe unstrittig gegenüber der D._____ AG Darlehen in der Höhe von Fr. 450'000.00, weshalb er jederzeit den Betrag von Fr. 105'000.00 abtreten könne (act. 46 S. 5 Rz 23 und 24). Das vom Kläger der D._____ AG gewährte Darlehen von Fr. 105'000.00, welches aber tatsächlich dem Beklagten überwiesen wurde, sollte wie schon erwähnt nach der Vereinbarung vom 26. April 2011 teilweise die Verpflichtung des

Beklagten gegenüber der D._____ AG gemäss Annex-A 2.1.1. ersetzen (act. 4/4), welche Bestimmung die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Darlehens von Fr. 264'000.00 an die D._____ AG vorsah (act. 4/5). In dem Sinne war der Betrag von Fr. 105'000.00, den der Kläger zu leisten sich verpflichtete, Teil der vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung, Fr. 264'000.00 an die D._____ AG zu leisten, und hatte insofern nichts mit anderen Darlehensforderungen des Beklagten gegenüber der D._____ AG oder E._____ AG zu tun. Dass der Beklagte (weitere) Guthaben in Höhe von Fr. 450'000.00 gegenüber der D._____ AG zu haben behauptet, hilft ihm daher nicht.

3.3. Der Beklagte stellt sodann das von der Vorinstanz in ihren Erwägungen als stille Beteiligung gewertete Darlehen als falsch hin. Einerseits zeige die Vorinstanz nicht auf, weshalb es sich um eine stille Beteiligung handeln solle, und andererseits sei vom Kläger eine stille Beteiligung nie geltend gemacht worden. Die Feststellung einer stillen Beteiligung sei aktenwidrig, da der erste Halbsatz der Vereinbarung vom April 2012 klar ein Darlehen an die D._____ AG und nicht etwa über den Beklagten eine stille Beteiligung an einem Darlehen vorsehe (act. 46 S. 5 Rz 25- 28 und S. 8 f. Rz 38 f.).

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid ausgeführt, der Kläger habe sich intern durch seine Zahlung in der Höhe von Fr. 105'000.00 an den Beklagten an dessen Darlehen im Umfang von Fr. 264'000.00, das er der D._____ AG gewährt hatte, beteiligt. Diese "stille" Beteiligung am beklagten Darlehen sei nach Treu und Glauben der einzige Zweck, weshalb der Kläger dem Beklagten Fr. 105'000.00 überwiesen habe. Die Beteiligung am Darlehen gegenüber der D._____ AG komme letztlich auch im Wortlaut des ersten Halbsatzes von Ziffer 2 des Vertrages vom 26. April 2011 zum Ausdruck ("**B._____ [Kläger] will grant a loan to D._____ AG**"). Wirtschaftlich sei der Kläger in Bezug auf die D._____ AG zwar Darlehensgeber, rechtlich bleibe er mangels Überweisung dieser Darlehenssumme durch den Beklagten an die D._____ AG sowie mangels Abtretung der Darlehensforderung durch den Beklagten an den Kläger bloss am Darlehen des Beklagten an die D._____ AG im Umfang von Fr. 264'000.00 indirekt beteiligt (act. 47 S. 10).

Mit den oben erwähnten Einwänden vermag der Beklagte die Erwägungen der Vorinstanz nicht zu entkräften: nach Ziffer 2 der Vereinbarung vom 26. April 2011 sollte das vom Kläger der D. _____ AG zu gewährende Darlehen über Fr. 105'000.00 teilweise die vom Beklagten übernommenen und im Annex-A 2.1.1. umschriebenen Verpflichtungen ersetzen (act. 4/4). Diese Verpflichtung bestand darin, dass der Beklagte der D. _____ umgehend ein unverzinsliches und rangrücktrittsbelastetes Darlehen von Fr. 264'000.00 gewährte (act. 4/5). Dies bedeutet nichts anderes, als dass der Kläger sich wirtschaftlich am Darlehen des Beklagten zugunsten der D. _____ AG beteiligte. Wie diese Beteiligung bezeichnet wird, ist indessen nicht massgebend; entscheidend ist, dass der Beklagte der D. _____ AG ein Darlehen über Fr. 264'000.00 zu gewähren hatte, von dieser ihm zustehenden Forderung den Forderungsanteil von Fr. 105'000.00, welcher ihm vom Kläger überwiesen worden war, diesem nicht abtrat und in der Folge das ganze ihm zurückbezahlte Darlehen in Höhe von Fr. 264'000.00 und damit darin eingeschlossen den Anteil des Klägers in Höhe von Fr. 105'000.00 für sich behielt. Der in Ziffer 2 der Vereinbarung vom 26. April 2011 genannte Zweck, nämlich die Beteiligung des Klägers am Darlehen des Beklagten zugunsten der D. _____ AG war somit dahingefallen. Zwar trifft es zu, dass in Ziffer 2 der Vereinbarung vom 26. April 2011 ausgeführt wird, das Darlehen des Klägers werde ähnlich/gleich wie die in Annex-A 2.1.2. umschriebenen Darlehen zurückbezahlt (act. 4/5). Allerdings enthält Annex-A 2.1.1. mit der die Verpflichtung des Beklagten zur Darlehensgewährung und gestützt auf Ziffer 2 der Vereinbarung vom 26. April 2011 darin eingeschlossen die Darlehenshingabe des Klägers die ausdrückliche Regelung, dass die Rückzahlung dieses Darlehens der Rückzahlung der in Annex-A 2.1.2. erwähnten Darlehen vorgehe (act. 4/5). Ein Konnex des vom Kläger der D. _____ AG gewährten, tatsächlich aber dem Beklagten in Anrechnung an dessen Verpflichtung zur Darlehensgewährung an die D. _____ AG überwiesenen Betrages von Fr. 105'000.00 mit den in Annex-A 2.1.2. erwähnten Darlehen lässt sich nicht ausmachen, vielmehr teilt das Darlehen des Klägers das Schicksal der Verpflichtung des Beklagten gemäss Annex-A 2.1.1.

3.3. Nicht stichhaltig ist daher auch der weitere Einwand des Beklagten gegen die vorinstanzliche Erwägung, er habe mit der Rückzahlung der Fr. 264'000.00

nicht nur seinen Anteil, sondern auch den Anteil des Klägers zurückerhalten (act. 46 S. 8 Rz 29 f.). Soweit er zur Begründung auf die Investitionsvereinbarung verweist, wonach die Rückzahlung mit einem Rangrücktritt belastet sei, und geltend macht, es sei denklogisch ausgeschlossen, dass der Kläger gleichzeitig mit der Rückzahlung des nicht rangrücktrittsbelasteten Darlehens an den Beklagten ebenfalls einen Anteil an seinem Darlehen hätte erhalten sollen (a.a.O. S. 30), so übergeht er, dass in Ziffer 2.1.1. von Annex-A ausdrücklich bestimmt wird, die Rückzahlung des vom Beklagten der D._____ AG zu gewährenden Darlehens über Fr. 264'000.00 sei der Rückzahlung des Darlehens aus 2.1.2. zu bevorzugen (act. 4/5). Ist der Kläger mit einer Summe von Fr. 105'000.00 am Darlehen des Beklagten über Fr. 264'000.00 beteiligt, ist nicht zu sehen, weshalb in der Rückzahlung dieses Darlehens nicht auch der Forderungsanteil des Klägers enthalten sein sollte.

3.4. Der Beklagte wirft der Vorinstanz sodann vor, den Rangrücktritt missachtet zu haben. Er hält den Hinweis auf Ziffer 2.1.2. der Kauf- und Investitionsvereinbarung für massgebend, welcher weiter auf die Rangrücktrittsvereinbarung vom 20. Januar 2011 verweise. Dieser sei mit diesem Verweis auch das Darlehen des Klägers unterworfen, was die Vorinstanz unterschlage (act. 46 S. 6/7 Rz 32 und 33). Die Vorinstanz hat erwogen, der Kläger habe sich ausdrücklich an dem bevorzugt zu behandelnden und tatsächlich eingeschossenen Darlehen gemäss Ziffer 2.1.1. (des Annex-A) von Fr. 264'000.00 des Beklagten an die D._____ AG beteiligt und nicht an einem nach Darstellung des Beklagten "toten" Darlehen gemäss Ziffer 2.1.2. Nach Ansicht der Vorinstanz wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger für seine Beteiligung Fr. 105'000.00 zu entrichten hätte, während der Beklagte und C._____ die ihnen abgetretenen Anteile an der Darlehensforderung für einen symbolischen Franken erwerben konnten (act. 47 S. 13). Dazu äussert sich der Beklagte nicht, sondern lässt den ersten Halbsatz von Ziffer 2 der Vereinbarung vom 26. April 2011 gänzlich ausser Acht, nach welchem das vom Kläger zu gewährende Darlehen an die D._____ AG ausdrücklich das vom Beklagten zu leistende Darlehen teilweise ersetzen soll. Damit ist einzig das Darlehen über Fr. 264'000.00 gemeint und nichts anderes. Von einer Missachtung des Rangrücktritts durch die Vorinstanz kann keine Rede sein.

3.5. Der Beklagte macht sodann geltend, der Kläger habe mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 nicht die Rückzahlung der Beteiligung gefordert, sondern sei vom Vertrag zurückgetreten (act. 46 S. 7 Rz 34/35 und S. 10 Rz 43 f.).

Im Schreiben vom 4. Oktober 2016 machte der Kläger klar, dass, nachdem der Beklagte das gesamte Darlehen über Fr. 264'000.00 von der D._____ AG zurückbezahlt erhalten habe, sich eine Einforderung der vertraglichen Hauptleistung, nämlich die Abtretung, erübrige und er daher die Fr. 105'000.00 zurückfordere (act. 4/11). Er verlangte damit seine eigene Leistung zurück. Der anderslautende Einwand des Beklagten trifft nicht zu. Die Vorinstanz führte aus, mit der Rückzahlung der Darlehenssumme von Fr. 264'000.00 an den Beklagten sei gleichzeitig die interne Beteiligung des Klägers an diesem Darlehen in Höhe von Fr. 105'000.00 zur Rückzahlung fällig geworden (act. 47 S. 10- 13). Wie bereits oben unter 3.1. ausgeführt ist der Beklagte seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, den Anteil des Klägers von Fr. 105'000.00 an seiner Darlehensforderung von gesamthaft Fr. 264'000.00 gegenüber der D._____ AG dem Kläger abzutreten. Er hat damit seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, wohingegen der Kläger den Darlehensbetrag von Fr. 105'000.00 dem Beklagten überwiesen hatte. Mit der vollständigen Rückzahlung des Darlehens über Fr. 264'000.00 an den Beklagten konnte dieser den Anteil des Klägers über Fr. 105'000.00 diesem auch nicht mehr abtreten und daher seine Verpflichtung nicht mehr erfüllen. Die Erfüllung des Vertrages durch den Beklagten - nämlich die Abtretung der Darlehenssumme von Fr. 105'000.00 - hat der Kläger denn auch nicht verlangt, sondern die Rückerstattung der von ihm getätigten Leistung. Der Einwand des Beklagten, der Kläger habe keine Erfüllung verlangt und die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht die eingeklagte Forderung aus Erfüllung zugesprochen (act. 46 S. 10 Rz 47), geht an der Sache vorbei.

3.6. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Vorbringen des Beklagten in der Berufung nicht überzeugen und den vorinstanzlichen Entscheid nicht umzustossen vermögen. Dieser ist zu bestätigen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Regelung der Kosten und Entschädigung (Dispositiv Ziffern 2 - 4) zu bestätigen. Dem Beklagten als unterliegende Partei sind sodann die Kosten des Berufungsverfahrens, welche auf Fr. 9'000.00 zu veranschlagen sind, aufzuerlegen und aus dem geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.
2. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine auszurichten: dem Beklagten nicht, weil er unterliegt, dem Kläger nicht mangels erheblicher Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. Juni 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 46, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

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

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42
des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 106'189.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw R. Jenny

versandt am: