

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 13. März 2020

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt LL.M. lic. iur. HSG X1,

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. November 2019; Proz. CG190002**

### Erwägungen:

1. - 1.1 Die B.\_\_\_\_\_, eine Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in der Bundesrepublik, steht offenbar im "wirtschaftlichen Eigentum" des in Istanbul wohnhaften C.\_\_\_\_ (vgl. act. 1 S. 3 [Der Eigentümer der Klägerin] und act. 5/1). Offenbar war C.\_\_\_\_\_ bzw. waren dessen Söhne auch Aktionäre der A.\_\_\_\_\_ AG, einer Aktiengesellschaft hiesigen Rechts (vgl. a.a.O.). Das gestatte es ihm u.a., beim Handelsgericht des Kantons Zürich im eigenen Namen auf Einberufung einer Generalversammlung der A.\_\_\_\_\_ AG zu klagen (vgl. act. 5/6, dort insbes. auch S. 4).

Gemäss dem von der Klägerin am 5. März 2019 online eingesehenen und im Ausdruck eingereichten Handelsregisterauszug (act. 5/3) bezweckt die A.\_\_\_\_\_ AG vor allem die Vermittlung und Durchführung von Finanzierungen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die mit Verwaltungs-, Treuhand- und Finanzgeschäften im Zusammenhang stehen. Einziges Mitglied des Verwaltungsrates ist offenbar D.\_\_\_\_\_. Neben D.\_\_\_\_\_ war allerdings ebenfalls C.\_\_\_\_\_ eine Zeit lang Mitglied des Verwaltungsrates der A.\_\_\_\_\_ AG (vgl. <https://zh.....ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-...;> dort Auswahl PDF: CHE-....pdf; besucht am 3. März 2020).

1.2 Am 28. März 2017 schloss C.\_\_\_\_\_ als Darleiher mit D.\_\_\_\_\_ und deren Ehemann E.\_\_\_\_\_ als Borgern einen schriftlichen Vertrag über ein zinsloses Darlehen von Fr. 240'000.- ab. Der Vertrag bezweckte u.a. offenbar, den Eheleuten D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_ für die anstehende Hochzeit des Sohnes Barmittel von Fr. 100'000.- zu verschaffen (vgl. act. 1 S. 3). Ende März 2017 veranlasste C.\_\_\_\_\_ die Überweisung von Fr. 100'000.- in zwei Tranchen von Fr. 60'000.- und Fr. 40'000.- auf ein Konto der A.\_\_\_\_\_ AG; dieser gegenüber quittierten die Eheleute D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_ den Empfang des Geldes aufgrund des privat gewährten Darlehens am 4. April 2017 (vgl. act. 5/10–12).

Wegen privater und geschäftlicher Differenzen kündigte C.\_\_\_\_\_ am 5. April 2018 ausserordentlich den schriftlich abgeschlossenen Darlehensvertrag über Fr. 240'000.- (vgl. act. 5/14 und act. 5/8) und betrieb die Eheleute D.\_\_\_\_\_ - E.\_\_\_\_\_, die je Rechtsvorschlag erhoben (vgl. act. 5/15–16). Auf die

Weiterverfolgung der Sache auf dem Rechtsweg verzichtete C.\_\_\_\_\_, nachdem das gegen die Eheleute D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_ eingeleitete Schlichtungsverfahren nach dem rechtzeitigen Widerruf eines in der Schlichtungsverhandlung geschlossenen Vergleichs durch die Eheleute D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_ im August 2018 ergebnislos geblieben war.

**1.3** Nach dem erfolglosen Schlichtungsverfahren kündigte die B.\_\_\_\_\_ ebenfalls noch im August 2018 als Darleiherin der A.\_\_\_\_\_ AG einen Darlehensvertrag über Fr. 100'000.-. Laut Kündigungsschreiben war dieser Darlehensvertrag am 28. März 2017 mündlich abgeschlossen worden (vgl. act. 5/19). Weil die Rückzahlung der Darlehenssumme zuzüglich 5 % Zins seit dem 10. Oktober 2018 ausblieb, fasste die B.\_\_\_\_\_ die A.\_\_\_\_\_ AG danach ins Recht.

Die Klage der B.\_\_\_\_\_ (fortan: die Klägerin) wurde mit dem Schlichtungsgesuch an das Friedensrichteramt F.\_\_\_\_\_ im November 2018 rechtshängig. Die Schlichtungsverhandlung, an der für die A.\_\_\_\_\_ AG (fortan: die Beklagte) das einzelzeichnungsberechtigte Mitglied des Verwaltungsrates D.\_\_\_\_\_ teilnahm und sich dabei von ihrem Ehemanne sowie von Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ begleiten liess (vgl. act. 3), fand im Dezember 2018 statt. Die Einigungsbemühungen scheiterten, weshalb die Sache mit Klagebewilligung vom 18. Dezember 2018 (vgl. act. 3) dem Bezirksgericht Dielsdorf im März 2019 zur Beurteilung vorgelegt wurde (vgl. act. 1–2 und act. 4 f.).

**1.4** Das Bezirksgericht holte von der Klägerin einen Kostenvorschuss ein und setzte hernach der Beklagten eine nicht erstreckbare Frist von 60 Tagen an, um die Klage schriftlich zu beantworten (vgl. act. 8). Diese Verfügung wurde Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ zugestellt (vgl. act. 8, Sendungsverfolgung im Anhang). Die Beklagte reichte keine Klageantwortschrift ein und liess sich auch sonst nicht vernehmen, weshalb ihr mit Verfügung vom 27. Juni 2019 eine kurze Nachfrist angesetzt wurde, um die Klage zu beantworten. Der Beklagten wurde dabei mitgeteilt, bei versäumter Stellungnahme treffe das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif sei. Andernfalls werde zur Hauptverhandlung vorgeladen (vgl. act. 9). Die Zustellung ebenso dieser Verfügung erfolgte an

Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ (vgl. Anhang zu act. 9). Die Beklagte reichte keine Klageantwort ein und liess sich auch sonst nicht vernehmen.

Das Bezirksgericht erachtete die Sache als spruchreif und fällte am 13. November 2019 im Wesentlichen folgendes Urteil (vgl. act. 17 [= act.10 = act. 16/2] S. 15):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 100'000.– nebst Zins zu 5 % seit 10. Oktober 2018 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung 1 des Betreibungsamtes Furttal (Zahlungsbefehl vom 15. Oktober 2018) aufgehoben.
  2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'800.–.
  3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Vorschuss in der Höhe von Fr. 5'800.– zu ersetzen.
  4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'808.25 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- (5. / 6.: Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung.)

Das Urteil wurde den Parteien schriftlich eröffnet, der Beklagten mit Zustellung an Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 11/1).

**1.5** Mit dem Urteil vom 13. November 2019 war die Beklagte nicht einverstanden und liess mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2019 rechtzeitig Berufung erheben (vgl. act. 14–16). Die vorinstanzlichen Akten wurden daraufhin von Amtes wegen beigezogen. Der Kostenvorschuss i.S.v. Art. 98 ZPO wurde von der Beklagten im Januar 2020 rechtzeitig geleistet. Der Klägerin wurde danach gestützt auf Art. 312 ZPO Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten. Innert dieser Frist, die am 5. März 2020 endete, ging der Schriftsatz der Klägerin vom 12. Februar 2020 (act. 27 und 28/1–4) ein. Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel ist damit abgeschlossen. Die Sache erweist sich zudem als spruchreif. Der Beklagten ist daher lediglich noch je ein Doppel der Berufungsantwort (act. 27) und der Beilagen dazu (act. 28/1–4) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

**2. - 2.1** Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des

pflichtgemässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Die Begründung muss so ausführlich sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Was nicht hinreichend beanstandet wird, hat grundsätzlich Bestand.

Neue Tatsachen und Beweismittel können von den Parteien nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden (vgl. dazu auch BGE 138 III 625). Die Parteien haben dabei aufzuzeigen, dass die Voraussetzungen des Art. 317 ZPO hinsichtlich jeder von ihnen vorgetragenen neuen Tatsache bzw. jedem neuen Beweismittel erfüllt sind. Wird das nicht beachtet bzw. sind die Voraussetzungen des Art. 317 ZPO nicht erfüllt, bleibt neu Vorgetragenes ebenso unbeachtlich wie ein neu eingereichtes Beweismittel.

**2.2** Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie prüft daher alle Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (vgl. Art. 59 f. ZPO) sowie sämtliche hinreichend beanstandete Mängel frei und uneingeschränkt. Dabei ist sie weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

**3. - 3.1** Die Beklagte macht mit ihrer Berufung – hier dem Sinn nach kurz zusammengefasst – geltend, das Bezirksgericht habe zu Unrecht die Spruchreife der Angelegenheit angenommen. Der Sachverhalt, den die Klägerin in der Klageschrift vorgetragen habe, sei zwar unbestritten geblieben (vgl. act. 14 S. 2 f.). Dieser Sachverhalt sei jedoch streckenweise unsubstanziert geblieben und es

ergebe sich aus ihm insbesondere nicht, dass die Klägerin in Erfüllung eines mündlich geschlossenen Darlehensvertrages zwischen ihr und der Beklagten als Borgerin Fr. 100'000.- überwiesen habe (vgl. a.a.O., S. 4 f.). Das Bezirksgericht habe damit nicht nur Art. 223 Abs. 2 ZPO falsch angewendet, sondern ebenso Art. 8 ZGB sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. auch a.a.O., S. 7). Beantragt wird daher die Aufhebung des Urteils und damit sinngemäss auch die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Hauptverfahrens.

Die Klägerin hält in ihrer Berufungsantwort vorab an ihren Vorbringen im bezirksgerichtlichen Verfahren fest und bestreitet die Vorbringen der Beklagten (vgl. act. 27 S. 2 f.). Danach hält sie fest, es liege ein klarer Fall vor, dessen Spruchreife gegeben sei, und legt dann im Wesentlichen aus ihrer Warte dar, was sie dem Bezirksgericht vorgetragen habe (vgl. a.a.O., S. 3 ff.). Weiter trägt sie vor, warum sich nach ihrer Auffassung ergibt, dass die Parteien von einer Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten ausgingen (vgl. a.a.O., S. 4 f. [Rz. 12] sowie S. 7 f.). Die Klägerin beantragt daher primär die Abweisung der Berufung; eventualiter, für den Fall, dass die Berufung nicht abgewiesen und die Sache nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, beantragt die Klägerin die Gutheissung ihrer Klage gemäss den Rechtsbegehren, die sie der Vorinstanz gestellt hat (vgl. act. 27 S. 2).

**3.2** Das Bezirksgericht hat mit seinem Urteil einen sog. Endentscheid gefällt, in dem es davon ausging, die Streitsache sei spruchreif i.S. des Art. 223 Abs. 2 ZPO und gestatte die Gutheissung der Klage. Darüber sind sich die Parteien im Berufungsverfahren richtigerweise ebenso einig wie darüber, dass das Bezirksgericht die Sache im ordentlichen Verfahren gemäss den Art. 219 ff. ZPO zu behandeln hatte. Kein Thema ist im Berufungsverfahren auch die Säumnis der Beklagten mit der Klageantwort sowie, dass die Beklagte ebenfalls die Nachfrist für das Einreichen der Klageantwort unbenutzt verstreichen liess. Weiteres zu allen diesen Punkten erübrigt sich deshalb (vgl. vorn Erw. 2.1).

**3.3 - 3.3.1** Die Regel des Art. 223 Abs. 2 ZPO hält das Gericht im Sinne eines Grundsatzes an, in einem Endentscheid (vgl. dazu Art. 236 Abs. 1 ZPO) über die

mit der Klagebegründung vorgetragene Klage zu befinden, wenn erstens die beklagte Partei auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat (was hier der Fall ist) und zweitens die Angelegenheit bzw. Sache spruchreif ist. Ist diese zweite Voraussetzung nicht erfüllt, so hat das Gericht gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung im zweiten Satz des Abs. 2 von Art. 223 ZPO zur Hauptverhandlung vorzuladen. Fällt das Gericht trotz fehlender Spruchreife eine Endentscheid, kommt das einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Partei gleich, zu deren Ungunsten der Endentscheid ausfiel (gl.M. offenbar auch BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 [zum Berufungsverfahren]).

Wann eine Sache spruchreif ist, definiert der Art. 223 Abs. 2 ZPO nicht. Es definieren das ebenso wenig der Art. 236 und der Art. 327 ZPO, die an die Spruchreife anknüpfen, noch etwa Bestimmungen zum Berufungsverfahren (vgl. auch BGE 114 III 394 E. 4.3.2.2). Der Gesetzgeber setzt damit voraus, es sei gewissermassen allgemein bekannt, was der Begriff der Spruchreife genau bezeichnet, bzw. es entspreche einem allgemeinen Prinzip, das besagt, eine Sache sei dann spruchreif, wenn das Gericht über die Entscheidungsgrundlagen verfügt, die entweder ein Nichteintreten auf die Klage verlangen oder einen Sachentscheid gestatten. Auf ein Nichteintreten ist gemäss diesem allgemeinen Prinzip dann zu entscheiden, wenn sich aus den Entscheidungsgrundlagen bei einer Prüfung von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO) ergibt, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt; ein Sachentscheid ist demgegenüber dann zu fällen, wenn die Entscheidungsgrundlagen es dem Gericht erlauben darüber zu befinden, ob der klageweise geltend gemachte Anspruch begründet oder unbegründet ist (vgl. etwa BGE 114 III 394 E. 4.3.2.2; LEUENBERGER, in: Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 223 N 5; KRIECH, in: Dike-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 236 N 9; FREIBURGH/AUFHELDT, in: Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 327 N 11; STECK/BRUNNER, in: BSK ZPO, 3. A., Basel 2017, Art. 236 N 12, alle je m.w.H.; ferner etwa TAPPY, in: CR-CPC, 2. A., Basel 2019, Art. 223 N 9). Zu berücksichtigen ist zudem stets auch das Verfahrensstadium, in dem sich die Frage der Spruchreife stellt. Denn die Entscheidungsgrundlagen sind nach durchgeführter Hauptverhandlung mit Beweisabnahmen andere als dann, wenn die Parteien auf die Hauptverhandlung

verzichtet haben und wiederum streckenweise anders in einem Berufungs- oder im Beschwerdeverfahren.

**3.3.2** Bei versäumter Klageantwort i.S.v. Art. 223 Abs. 2 ZPO liegen die Entscheidungsgrundlagen in der Klagebegründung und den Beilagen, welche die klagende Partei zum Beleg ihrer Sachdarstellung eingereicht hat.

Die Spruchreife hinsichtlich des Nichteintretens ist bei diesen Grundlagen dann gegeben, wenn sich aus der Klagebegründung das Fehlen einer Prozessvoraussetzung i.S. des Art. 59 ZPO sogleich bzw. zweifelsfrei ergibt, was das Gericht von Amtes wegen zu berücksichtigen hat (vgl. Art. 60 ZPO). Ist das nicht der Fall, bestehen aber gewichtige Anhaltspunkte für das Fehlen einer Prozessvoraussetzung, so hat das Gericht das von Amtes in geeigneter Weise abzuklären, insbesondere durch das Ausüben der gerichtlichen Fragepflicht i.S. des Art. 56 ZPO oder durch Beweiserhebungen gemäss Art. 156 Abs. 2 ZPO.

Die Spruchreife für einen die Klage gutheissenden Sachentscheid ist bei diesen Grundlagen dann gegeben, wenn der vorgetragene und belegte Sachverhalt in klarer, bestimmter und nachvollziehbarer bzw. schlüssiger Weise alle anspruchsbegründenden Tatsachen umfasst, so dass weder die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO ausgeübt werden muss noch erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Dargelegten bestehen, die eine Beweisabnahme von Amtes wegen gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO verlangen (vgl., statt vieler: PAHUD, in: Dike-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 223 N 6, TAPPY, a.a.O., N 9 f., WILLISEGGER, in: BSK ZPO, 3. A., Basel 2017, Art. 223 N 23 f.). Anlass zur Ausübung der Fragepflicht besteht im Wesentlichen dann, wenn der vorgetragene Sachverhalt in sich oder im Zusammenhang mit den dazu eingereichten Unterlagen erkennbar unvollständig ist oder widersprüchlich oder unklar bzw. unbestimmt und insoweit nicht schlüssig nachvollziehbar.

**3.3.3** Massgeblich für die Beantwortung der Frage, ob die Sache im bezirksgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf die Gutheissung der Klage spruchreif war, sind nach dem eben Dargelegten folglich zum einen die Sachdarstellung der Klägerin in der Klageschrift (act. 1) und die dazu eingereichten Unterlagen gemäss act. 4 (es sind das die act. 5/1, act. 5/3–4 und

act. 5/6–19), soweit diese Unterlagen zum Beleg des in der Klageschrift sachverhaltsmässig Ausgeführten angerufen wurden. Zum anderen ist es der mit der Klageschrift geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung einer Darlehenssumme von Fr. 100'000.-. Die Summe hatte die Klägerin gemäss Klageschrift der Beklagten Ende März 2017 in zwei Zahlungen überwiesen, und zwar in Erfüllung eines am 28. März 2017 mündlich von den Parteien abgeschlossenen unbefristeten Vertrags, in dem sich die Klägerin verpflichtet hatte, der Beklagten ein Darlehen von Fr. 100'000.- auszurichten und die Beklagte, diese Summe der Klägerin wieder zurückzuzahlen (vgl. act. 1 S. 2 [Rechtsbegehren] und S. 7, dort Rz. 23).

Unmassgeblich für die Beantwortung der Frage, ob Spruchreife vorlag, als das Bezirksgericht sein Urteil fällte, sind daher sachgemäss folgerichtig die Ausführungen beider Parteien zum Sachverhalt im Berufungsverfahren, und zwar unabhängig von der Novenschanke des Art. 317 ZPO. Diese wäre selbstredend ebenfalls noch zu beachten, soweit namentlich in der Berufungsantwort zum Sachverhalt etwas vorgetragen würde, das von dem abweicht, was in der Klageschrift an Tatsächlichem vorgetragen wurde, oder dieses ergänzt.

**3.4 - 3.4.1** Die Klägerin hat sich in der Klageschrift nicht auf die Behauptung eines Sachverhaltes beschränkt, gemäss dem es um die Rückzahlung einer Darlehenssumme geht, die sie als Darleiherin in Erfüllung eines am 28. März 2017 von den Parteien mündlich abgeschlossenen unbefristeten Vertrags der Beklagten als Borgerin geleistet hatte. Den entsprechenden Sachverhalt stellte die Klägerin in der Klageschrift an das Ende ihrer Ausführungen, in denen sie vorher im Wesentlichen darlegte, der Eigentümer der Klägerin (der Gläubiger) – nämlich C. \_\_\_\_\_ – und die Eigentümer der Beklagten (die Schuldner) – also die Eheleute D. \_\_\_\_\_-E. \_\_\_\_\_ – hätten im März 2017 (recte: am 28. März 2017; act. 5/8) einen schriftlichen Darlehensvertrag über die Darlehenssumme von Fr. 240'000.- abgeschlossen. Warum die Parteien damals Fr. 240'000.- vereinbart hätten, könne nicht mit letzter Sicherheit vorgetragen werden (vgl. act. 1 Rz. 6 f.).

Weiter legte die Klägerin in der Klageschrift Bedingungen dieses schriftlich abgeschlossenen Vertrages dar (a.a.O., Rz. 8–10), die Intention der Schuldner,

Liquidität für ihren privaten Bedarf zu erhalten (a.a.O., Rz. 12), sowie dass sich die Schuldner in der Folge nicht an das vertraglich Vereinbarte gehalten und sogar noch zu bestreiten angefangen hätten, der Gläubiger – also C.\_\_\_\_\_ – sei Aktionär der Beklagten. Der Gläubiger – also C.\_\_\_\_\_ – habe sich daher veranlasst gesehen, den schriftlich abgeschlossenen Darlehensvertrag ausserordentlich zu kündigen (a.a.O., Rz. 13), worauf die Schuldner – also die Eheleute D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_ – nicht reagiert hätten. Entsprechend habe der Gläubiger die Schuldner ins Recht gefasst (a.a.O., Rz. 14 f.). Die Schuldner hätten dann bestritten, jemals Fr. 240'000.- vom Gläubiger erhalten zu haben und hätten in der Schlichtungsverhandlung auch argumentiert, Fr. 40'000.- seien als Zins vereinbar worden, obgleich im Vertrag eine Verzinsung ausgeschlossen worden sei, und es sei weiter vorgebracht worden, der Gläubiger könne eine Auszahlung von Fr. 140'000.- nicht beweisen; für die Rückforderung der Fr. 100'000.- bestehe kein Rechtsgrund, weil der Gläubiger ja nicht als Privatperson diese Summe an die Schuldner überwiesen habe, sondern durch dessen Beteiligungsgesellschaft, sodann nicht an die Schuldner, sondern an die Beklagte (a.a.O., Rz. 15–18). Der Gläubiger – so die Klägerin in der Klageschrift weiter – sei tatsächlich nicht in der Lage zu beweisen, dass er den Schuldner im Frühjahr 2017 Fr. 140'000.- übergeben habe (a.a.O., Rz. 21). Und sie fügte dem Folgendes bei, bevor sie den Sachverhalt darlegte, auf den sie sich nun abstützt: "Entsprechend konzentriert sich der Gläubiger [d.h. C.\_\_\_\_\_] nun darauf, wenigstens die CHF 100'000, die beweisbar sind, zurückzufordern. Hier stützt er sich allerdings nicht auf den bis dato zitierten Darlehensvertrag über CHF 240'000, da der Nachweis, warum Aktiv- und Passivlegitimation angeblich gegeben sein soll, nicht leicht zu erbringen ist. Stattdessen werden die beweisbaren Fakten herangezogen und es wird die Argumentation der Schuldner übernommen wie folgt: Die Parteien schlossen am 28. März 2017 einen unbefristeten mündlichen Darlehensvertrag über einen Betrag von CHF 100'000.- ..." (a.a.O., Rz. 22–23).

**3.4.2** Diese Sachdarstellung ist – auch wenn unbestritten geblieben – weder schlüssig noch mit Blick auf den geltend gemachten Anspruch sachlich klar nachvollziehbar. Sie ist das nur schon deshalb nicht, weil die Eheleute D.\_\_\_\_\_ -

E.\_\_\_\_\_ gemäss der klägerischen Sachdarstellung in act. 1 nie behauptet hatten, die Parteien hätten entweder parallel zum schriftlichen Darlehensvertrag, der am 28. März 2017 zwischen C.\_\_\_\_\_ und den Eheleuten D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ über die Summe von Fr. 240'000.- abgeschlossen worden war, um u.a. den privaten Liquiditätsbedarf der Eheleute D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ zu decken, mündlich einen Darlehensvertrag über Fr. 100'000.- abgeschlossen, der dazu diene, ihren privaten Liquiditätsbedarf zu decken; oder aber die Parteien hätten an der Stelle des schriftlichen Vertrags zwischen den Eheleuten D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ und dem Gläubiger C.\_\_\_\_\_, wie er in act. 5/8 dokumentiert ist, den mündlichen Vertrag abgeschlossen. Die Klägerin kann von daher gar keine entsprechende Argumentation der Eheleute D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ übernehmen.

Hinzu kommt, dass die Klägerin in Rz. 22 der Klageschrift selbst dartut, nicht sie, sondern der Gläubiger, also C.\_\_\_\_\_, konzentriere sich nun darauf, wenigstens die beweisbaren Fr. 100'000.- zurückzufordern, er stütze sich dabei aber nun bzw. "hier" (act. 1 Rz. 22) nicht mehr auf den bis dato zitierten Darlehensvertrag. Auch das ist alles andere als schlüssig und logisch widerspruchsfrei nachvollziehbar, weil ja die Klägerin klagt und einen Anspruch auf Rückzahlung an sich geltend macht, nicht aber C.\_\_\_\_\_, obwohl er nach klägerischer Darstellung der Gläubiger ist.

**3.4.3** Das Bezirksgericht hat das nicht verkannt. Es hat aber in dem Sachverhalt, der ihm vorgelegt wurde, Indizien dafür gefunden, dass sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch die Eheleute D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ bei dem von ihnen geschlossenen Darlehensvertrag nicht sich, sondern die Klägerin und die Beklagte hatten binden wollen (vgl. act. 17 S. 10 [unten]). Das Bezirksgericht folgerte weiter, den Eheleuten D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ habe es hinsichtlich des schriftlich abgefassten Vertrags von Beginn an einem verbindlichen Rechtsbindungswillen für sie persönlich gemangelt (vgl. a.a.O., S. 11). Und es schloss daraus, der schriftliche Darlehensvertrag sei simuliert gewesen (vgl. a.a.O., S. 12). Das erscheint allerdings etwas kühn, weil die Simulation eines Vertrages ein gegenseitiges Einverständnis der Parteien voraussetzt, gemäss dem sie inhaltlich übereinstimmende Falscherklärungen abgeben; es fehlt deshalb beiden Parteien hinsichtlich des übereinstimmend falsch erklärten Vertrags an einem

entsprechenden Geschäftswillen und nicht bloss einer (vgl. zum Ganzen etwa GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, Zürich 2014, N 1013 f.). Eine Stütze für eine Simulation des schriftlichen Vertrags zwischen C.\_\_\_\_\_ und den Eheleuten D.\_\_\_\_\_ -E.\_\_\_\_\_ bietet der in der Klageschrift (act. 1) vorgetragene Sachverhalt nicht. Hinzu kommt, dass dieser Sachverhalt auch nicht klar bzw. schlüssig zeigt, welches der dissimulierte Vertrag war, an dem auf der einen Seite D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ und auf der anderen Seite C.\_\_\_\_\_ beteiligt waren, so dass Letzterer Gläubiger wurde, an dessen Stelle allerdings die Klägerin im eigenen Namen (und damit aus eigenem Recht) gegen die Beklagte als Schuldnerin klagt, deren Organ E.\_\_\_\_\_ nicht war, anders als einst C.\_\_\_\_\_, der zudem geltend macht, Aktionär der Beklagten zu sein und insoweit auch deren "Miteigentümer" in der von der Klägerin in der Klageschrift gepflegten wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Der in der Klageschrift vorgetragene und unbestritten gebliebene Sachverhalt ist somit weder derart schlüssig noch so nachvollziehbar dargelegt, dass nichts anderes als eine Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung von Fr. 100'000.- an die Klägerin gemäss mündlichem Darlehensvertrag vom 28. März 2017 und damit die Gutheissung der Klage in Frage kommt. Der unbestritten gebliebene eingeklagte Sachverhalt verlangt vielmehr der Klärung, gibt m.a.W. begründeten Anlass zur Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht, bevor über die Klage in der Sache entschieden werden kann.

**3.4.4** Der in der Klageschrift vorgetragene und unbestritten gebliebene Sachverhalt wirft noch eine weitere Frage auf, mit der sich das Bezirksgericht nicht näher befasst hat und die der Klärung bedarf.

Beide Parteien sind in einem Handelsregister eingetragene Parteien, deren Streit sich um einen Wert dreht, bei dem die Voraussetzungen für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erfüllt sind. Darlehensverträge zwischen zwei Gesellschaften beschlagen in aller Regel deren geschäftliche Tätigkeit, weshalb an sich alle Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt wären, welche die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes sowie die entsprechende Unzuständigkeit des Bezirksgerichtes begründeten. Ob der Regelfall geschäftlicher Tätigkeit auch im Fall des von den Parteien vereinbarten Darlehens

gegeben ist, um dessen Rückzahlung es geht, lässt sich aufgrund der – wie gesehen – unklaren, alles andere als schlüssigen Sachdarstellung der Klägerin auch zu den Hintergründen des Vertragsschlusses mit privaten Zwecken derzeit nicht hinreichend eindeutig (bzw. zweifelsfrei) sagen. Der weit gefasste Geschäftszweck der Klägerin (vgl. act. 4/1: "alle damit direkt oder indirekt zusammenhängenden geschäftlichen Aktivitäten") spricht im Übrigen nicht unbedingt dagegen. Und es gilt das ebenso für die unbestritten gebliebene Tatsache, dass die Eheleute D.\_\_\_\_\_-E.\_\_\_\_\_- der Beklagten einen Empfang von Fr. 100'000.- als Darlehen für private Zwecke quittierten, weil der Zweck der Beklagten ja in der Vermittlung und Durchführung von Finanzierungen besteht (vgl. act. 5/3).

**3.5** Als gesamthafte Ergebnis der vorstehenden Erwägungen bleibt somit, dass die Sache nicht spruchreif war, als das Bezirksgericht sein Urteil fällte. Das Bezirksgericht hätte daher gestützt auf Art. 223 Abs. 2, 2. Satz, ZPO die Parteien zur Hauptverhandlung vorladen müssen. Die mit der Berufung geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit ausgewiesen (vgl. von Erw. 3.2.1 mit Verweis auf BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2). Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Berufungsverfahren kommt schon aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts von Art. 223 Abs. 2 ZPO nicht in Frage. Die Sache ist deshalb an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Das steht im Übrigen ebenfalls im Einklang mit Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO, denn der für die Spruchreife erforderliche Sachverhalt steht noch nicht hinreichend fest, sondern ist mittels Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht streckenweise erst noch zu klären, so dass es zu einem Nichteintreten oder zur Gutheissung oder Abweisung der Klage kommen kann. Ohne dem Bezirksgericht vorzugreifen, bleibt hier immerhin anzumerken, dass bei den noch zu treffenden Klärungen der in der Klagebegründung vorgetragene und wegen der Säumnis der Beklagten mit der Klageantwort unbestritten gebliebene Sachverhalt die Grundlage bildet. Die Beklagte muss daher namentlich gegen sich gelten lassen, dass Fr. 100'000.- an die Beklagte überwiesen wurden, und zwar nicht als Schenkung, sondern in Erfüllung eines (Darlehens-)Vertrages, sowie was ihr Organ D.\_\_\_\_- einst zu

diesem Vertrag in anderem Zusammenhang erklärt hatte. Dass die Vertragserfüllung in der Übergabe der Darlehenssumme bestand, muss ebenfalls gelten; für diese Erfüllung können übrigens ohne Weiteres auch Mittel eines Dritten beigezogen werden, weshalb es je nach den konkreten Umständen, die es zu klären gilt, nicht darauf ankommt, um wessen Gelder es sich handelt (vgl. aber act. 14 S. 5). Zudem gilt es bei allfälligen Bestreitungen bislang unbestritten gebliebener Sachverhalte und ebenso bei sich widersprechenden Sachdarstellungen zum Klagefundament Art. 2 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 52 ZPO zu beachten.

4. Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens liegen keine Gründe vor, welche eine definitive Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens durch die Kammer verlangen würden (vgl. auch JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, a.a.O., Art. 104 N 11, und URWYLER/GRÜTTER, in: Dike-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 104 N 6). Sie ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Bezirksgericht zu überlassen.

Festzulegen sind heute hingegen bereits die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens sowie deren vorläufiger Bezug, nachdem die Beklagte und Berufungsklägerin einen Kostenvorschuss geleistet hat. Dazu ist die Entscheidgebühr gestützt auf § 12 Abs. 1–2 GebV OG gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG zu bemessen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Sache keine Schwierigkeiten bot, sondern als noch eher leicht zu gewichten ist; die Behandlung der Berufung erforderte auch keinen erheblichen Aufwand, was eine Grundgebühr von Fr. 8'000.- als angemessen erscheinen lässt. Gründe für die Erhöhung oder eine (weitergehende) Herabsetzung der Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 2 GebV OG sind nicht ersichtlich; ebenso liegen keine Sachverhalte vor, die Zuschläge auf der Grundgebühr verlangten.

#### **Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, I. Abteilung, vom 13. November 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu

neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 8'000.- festgesetzt und einstweilen aus dem von der Beklagten und Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Die definitive Verlegung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein, an die Berufungsklägerin und Beklagte unter Beilage je eines Doppels von act. 27 und 28/1–4, an die Obergerichtskasse und an das Bezirksgericht Dielsdorf, I. Abteilung.

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

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: