

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 17. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und/oder
Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,
im ordentlichen Verfahren vom 31. August 2021 (CG200039-L)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 (Urk. 2) erhob die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____, vom 12. Februar 2020 (Urk. 1) gegen den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) eine Forderungsklage über € 176'134.– nebst Zins zu 5% seit dem 14. Mai 2018. Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 44 S. 3 ff.). Mit Urteil vom 31. August 2021 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin € 115'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 16. Dezember 2019 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie die Klage ab (Urk. 39 S. 46 f. = Urk. 44 S. 46 f.).

1.2. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 14. Oktober 2021 rechtzeitig (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO sowie Urk. 41) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 43 S. 1):

- "1. Es sei festzustellen, dass A.____ („Beklagte“) keine abstrakte Schuldanererkennung gegenüber B.____ geleistet/vorgenommen hat und deshalb B.____ („Klägerin“) nichts schuldet und nichts zu bezahlen hat.
2. Es sei festzustellen, dass die Entscheidgebühr (Gerichtskosten) von CHF 12'005.60 nur von der Klägerin (B.____) zu tragen ist.
3. Es sei festzustellen, dass A.____ B.____ keine Parteientschädigung zu zahlen hat.
4. Es sei die Betreuung von B.____ gegen A.____ im Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich zu löschen."

1.3. Die Beschwerde ist als Berufung entgegenzunehmen und zu behandeln (Art. 308 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-42). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehler-

haft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_56/2021 vom 30. April 2021, E. 5.2; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1; BGer 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020, E. 4.1.4.3).

3. Die Vorinstanz erwog, die Klägerin stütze ihre Forderung unter anderem auf eine Abrechnung des Beklagten, mit welcher dieser eine Schuld in der Höhe von mindestens € 212'521.– anerkannt habe (Urk. 4/15), sowie eine E-Mail von Rechtsanwalt Y._____ vom 5. Dezember 2018 (Urk. 4/14), in welcher ein Zahlungsplan des Beklagten präsentiert worden sei, womit der Beklagte eine Minimalforderung von € 215'000.– anerkannt habe. Gemäss Darstellung der Klägerin habe der Beklagte in der Folge am 19. Dezember 2018 entsprechend diesen beiden Schuldanerkenntnissen eine (Teil-) Zahlung von € 100'000.– geleistet und durch Rechtsanwalt Y._____ am 8. Januar 2019 mitteilen lassen, dass sich eine weitere Überweisung verspäten werde. Der Beklagte äussere sich weder zur Abrechnung noch zur E-Mail vom 5. Dezember 2018. Er bestreite insbesondere nicht, die Ab-

rechnung ausgestellt zu haben. Ebenso wenig mache er geltend, die Abrechnung sei fehlerhaft. Auch erkläre er nicht, der von Rechtsanwalt Y. _____ im E-Mail an die Klägerin vorgeschlagene Zahlungsplan sei nicht in Absprache mit ihm selbst erfolgt bzw. Rechtsanwalt Y. _____ habe ihn in dieser Angelegenheit nicht vertreten resp. den Zahlungsplan weiterleiten dürfen. Vielmehr beziehe sich der Beklagte in der Klageantwort einzig auf die in bar an die Klägerin ausbezahlten Beträge und erkläre, diese Zahlungen seien in seiner Rolle als Direktor bzw. Beauftragter erfolgt. Es liege keine «Schuldübernahme» vor (Urk. 44 S. 31 f. mit Verweis auf Urk. 15 S. 4).

Wie die Klägerin geltend mache, sei aus der Abrechnung des Beklagten mit Anhängen ersichtlich, dass der Beklagte auf Urk. 4/15 S. 2 einen Totalbetrag von € 212'521.– ausweise, wobei er zuvor vom "Vermögen B. _____" verschiedene Positionen abgezogen habe, unter anderem "10% A. _____" und die von ihm geleisteten und von der Klägerin anerkannten Teilrückzahlungen in bar von insgesamt € 27'500.–. Die Klägerin mache geltend, dass es sich bei "10% A. _____" um das zwischen den Parteien vereinbarte "Treuhandhonorar" handle (mit Verweis auf Urk. 2 Rz. 62). Der Beklagte habe folglich unter anderem den Anspruch der Klägerin mit einer ihm durch die Klägerin geschuldeten Honorarforderung verrechnet. Bereits aus dem Wortlaut der Abrechnung gehe demgemäss hervor, dass der Beklagte anerkenne, der Klägerin den geleisteten Betrag zu schulden, indem er unter anderem seinen eigenen Honoraranspruch gegenüber der Klägerin mit einer Forderung der Klägerin verrechne und damit die Gegenseitigkeit der Forderungen i.S.v. Art. 120 Abs. 1 OR bejahe. Die Anerkennung des geschuldeten Betrags in der Höhe von € 212'521.– sei ohne Vorbehalte oder Bedingungen erfolgt. Es handle sich um eine abstrakte Schuldanerkennung, welche den Bestand sämtlicher rechtsbegründender Tatbestandselemente (Art. 8 ZGB) ausweise. Der Beklagte dürfe sich deshalb nicht damit begnügen, die Schuldanerkennung oder den Verpflichtungsgrund als dessen Grundlage pauschal zu bestreiten. Vielmehr müsse er zuerst den (ungenannten) Verpflichtungsgrund nachweisen und danach konkrete Einreden oder Einwendungen aus dem Grundverhältnis erheben (mit Verweis auf BGer 4A_8/2020 vom 9. April 2020, E. 4.7.4). Dies mache der Beklagte indes nicht. Er begnüge sich vielmehr damit, zu bestreiten, dass ein

Treuhandvertrag zwischen den Parteien oder eine Schuldübernahme vorliege, und erkläre pauschal, dass zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis bestehe sowie dass einzig Verträge zwischen der Klägerin und Drittgesellschaften abgeschlossen worden seien, für welche er als Direktor bzw. Beauftragter gehandelt habe (mit Verweis auf Urk. 15 S. 4). Mit diesen Vorbringen habe der Beklagte weder den Verpflichtungsgrund nachgewiesen noch konkrete Einreden oder Einwendungen aus dem Grundverhältnis erhoben, wie dies für die Widerlegung der Forderungsanerkennung nötig gewesen wäre (Urk. 44 S. 35 ff.).

Aus den Ausführungen des Beklagten könne höchstens geschlossen werden, er behaupte zumindest indirekt bzw. sinngemäss, die Schuldanerkennung sei nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, sondern in fremdem Namen und auf fremde Rechnung – nämlich auf jene von Drittgesellschaften – erfolgt. Für diese (angedeutete) Behauptung habe der Beklagte jedoch kein Beweismittel offeriert, obwohl es ihm ein Leichtes gewesen wäre, z.B. eine ihm gewährte Vollmacht der Drittgesellschaften einzureichen oder einen Geschäftsführer als Zeugen zu offerieren. Im Gegenteil müsse man schon aufgrund der im Recht liegenden Urkunden davon ausgehen, dass der Beklagte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung gehandelt habe: So stehe, wie auch die Klägerin vorbringe, auf den drei Empfangsquittungen für bereits früher erfolgte Teilzahlungen an die Klägerin nichts von den Drittgesellschaften, sondern jeweils "Ich, B._____, [...] bestätige hiermit, von Herrn A._____, heute den Betrag von [...] in bar erhalten zu haben" (mit Verweis auf Prot. I S. 7 und Urk. 16/3). Ebenso habe der Beklagte am 18. Dezember 2019 in einer E-Mail an RA Y._____, eine Überweisung "von einem meiner Konten" angekündigt und der der Klägerin in der Folge am 19. Dezember 2019 überwiesene Betrag von € 100'000.– sei im Kontobewegungen-Auszug mit dem Absender "A._____, Tax AG, ... [Adresse]" vermerkt (mit Verweis auf Urk. 2 Rz 68 f. und Urk. 4/17-18). Daher liege eine Schuldanerkennung des Beklagten gegenüber der Klägerin im Umfang von € 212'521.– vor (Urk. 44 S. 37).

Weiter habe Rechtsanwalt Y._____ für den Beklagten mit E-Mail vom 5. Dezember 2018 den folgenden "verbindlichen Zahlungsplan" des Beklagten an die Klägerin übermittelt (Urk. 44 S. 38 mit Verweis auf Urk. 4/14):

Guten Morgen Frau B. _____,
als nach diversen Tel.-Gesprächen ergeben sich folgende Spezifikationen/Modifikationen:
A. _____ überweist am 15.12.2018 Euro 110.000,- und einen Monat später 105.000,- Euro.
Wollen Sie dies bestätigen? Ich würde dies empfehlen, allerdings sollte man noch Auflagen
zur Kommunikation machen. Was meinen Sie?
Mit freundlichen Grüßen
Y. _____

Dass Rechtsanwalt Y. _____ mit dieser E-Mail eine Willenserklärung des
Beklagten übermittelt habe, ergebe sich aus der Korrespondenz und sei vom Be-
klagten auch nicht bestritten worden. Die Parteien hätten denn auch in der Ver-
gangenheit schon via Rechtsanwalt Y. _____ korrespondiert (mit Verweis auf
Urk. 4/12-13). In Bezug auf das E-Mail habe Rechtsanwalt Y. _____ damit als
Übermittlungsbote des Beklagten agiert. Der in der E-Mail enthaltene Zahlungs-
plan sei daher als Willenserklärung des Beklagten zu betrachten (mit Verweis auf
CHK OR-Kut, Art. 32 N 7). Demnach habe der Beklagte die Verpflichtung über-
nommen, der Klägerin eine (Teil-) Zahlung von € 215'000.- zu leisten, welche er
mit einem Zahlungsplan-Vorschlag kombiniert habe (€ 110'000.- am
15. Dezember 2018 und einen Monat später weitere € 105'000.-). Aus der Sicht
der Klägerin betrachtet habe die Willenserklärung des Beklagten nach dem Ver-
trauensgrundsatz nicht anders interpretiert werden können als als eine Schuldan-
erkennung i.S.v. Art. 17 OR mit dem Versprechen, die Überweisung an zum Vo-
raus festgelegten späteren Zeitpunkten vorzunehmen. Bei der E-Mail vom 5. De-
zember 2018 handle es sich somit um eine weitere abstrakte Schuldanerkennung,
welche der Beklagte wiederum nur pauschal und damit ungenügend bestritten
habe (Urk. 44 S. 38 ff.).

Zusammengefasst habe der Beklagte mit den beiden gültigen Schuldaner-
kennungen gegenüber der Klägerin zuerst € 212'521.- und in der Folge
€ 215'000.- anerkannt, wobei es sich nicht um zwei zu addierende Beträge, son-
dern beim zweiten Betrag um eine Erhöhung des ersten handle. Davon müsse die
im Nachgang geleistete Zahlung des Beklagten an die Klägerin in der Höhe von
€ 100'000.- abgezogen werden, weshalb die eingeklagte Forderung über
€ 176'134.- im Umfang von € 115'000.- ausgewiesen sei (Urk. 44 S. 40).

4. Der Beklagte rügt, er habe nicht auf eigene Rechnung und in eigenem Namen die Schuldanerkennung abgegeben. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass die ganze Kommunikation mit Rechtsanwalt Y. _____ über seine E-Mail-Adresse bei der A. _____ Tax AG abgewickelt worden sei. Die Vorinstanz habe nur auf Basis der E-Mail von Rechtsanwalt Y. _____ an die Klägerin vom 5. Dezember 2018 auf eine Schuldanerkennung von ihm geschlossen. Dies sei falsch und widerspreche den tatsächlichen Gegebenheiten. In der E-Mail der A. _____ Tax AG vom 7. Dezember 2018 habe ausschliesslich die A. _____ Tax AG die Schuld anerkannt, nicht aber er persönlich (mit Verweis auf Urk. 46/4). Daran ändere nichts, dass Rechtsanwalt Y. _____ dies in seiner E-Mail an die Klägerin anders ausgedrückt habe. So habe dieser darin die Schuldanerkennung fälschlicherweise und ohne Rücksprache mit ihm und somit ohne seine Kenntnis in seinem Namen abgegeben. Er sei nicht in die E-Mail an die Klägerin kopiert worden, weshalb er die Sache nicht habe berichtigen können. Die Vorinstanz hätte deshalb nicht auf die E-Mails von Rechtsanwalt Y. _____ abstellen dürfen, da sie die Sachlage nicht korrekt wiedergäben. Rechtsanwalt Y. _____ habe ihn auch nicht vertreten, sondern bloss zwischen der Klägerin und der A. _____ Tax AG vermittelt. Er habe nie jedwelche Schuldanerkennung (weder schriftlich noch mündlich) in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abgegeben. Des Weiteren sei die Teilzahlung von € 100'000.– vom Konto der A. _____ Tax AG bei der Postfinance erfolgt (mit Verweis auf Urk. 46/6). In der Zahlung sei nur der Vermerk "B. _____" angebracht worden, jedoch kein Verweis auf ihn persönlich. Die A. _____ Tax AG habe somit die Zahlung und die Schuldanerkennung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung getätigt, weshalb nur sie, nicht aber er persönlich, der Klägerin den im Urteil aufgeführten Geldbetrag schulde. Daher schulde er der Klägerin weder einen Teil der Entscheidegebühr noch eine Parteientschädigung (Urk. 43 S. 2 f.).

5. Der Beklagte stützt seine Ausführungen in der Berufungsschrift weitestgehend auf neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel. Bezüglich Schuldanerkennung hatte er vor Vorinstanz lediglich vorgebracht, es liege keine Schuldübernahme durch ihn oder die A. _____ Tax AG vor (Urk. 15 S. 4). Neu sind hingegen die Tatsachenbehauptungen bezüglich der E-Mail vom 7. Dezem-

ber 2018, der fehlenden Vertretungsvollmacht von Rechtsanwalt Y. _____ sowie der Herkunft der Zahlung über € 100'000.– vom 19. Dezember 2018. Des Weiteren handelt es sich bei der vom Beklagten in der Berufungsschrift angeführten E-Mail vom 7. Dezember 2018 (Urk. 46/4) und beim Ausdruck der Zahlungsmaske betreffend die Überweisung an die Klägerin über € 100'000.– vom 19. Dezember 2018 (Urk. 46/6) um neue Beweismittel. Inwiefern es sich dabei um Noven handelt, die bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können, ist weder dargetan noch ersichtlich. Entsprechend haben sie vorliegend unberücksichtigt zu bleiben (Art. 317 Abs. 1 ZPO und oben Ziff. 2.2). Damit verbleibt als Grundlage für die Rügen des Beklagten im Wesentlichen dessen Behauptung, er habe nicht auf eigene Rechnung und in eigenem Namen die Schuldanerkennung abgegeben (vgl. Urk. 43 S. 2 f.). Mit diesem bloss rudimentären Vorbringen setzt sich der Beklagte allerdings nicht mit den diesbezüglichen ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auseinander und zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern jene unrichtig sein sollen. Damit genügt er seiner Begründungsobliegenheit (vgl. dazu oben Ziff. 2.1) nicht. In der Folge erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb nicht darauf einzutreten ist.

6.1. Ausgehend von einem Streitwert von € 115'000.– bzw. rund Fr. 123'000.– (umgerechnet zum Kurs von 1.07164 am Tag der Klageeinreichung bei der Vorinstanz) ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 43, 45 und 46/2-6, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Dezember 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
Im