

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190032-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 25. August 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich vom 23. September 2019 (FV170003-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 28 S. 1)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen
 - CHF 26'932.00 nebst 5% Zins seit 2. Juli 2013 sowie
 - CHF 103.00 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... vom 4. Juli 2013.
2. Der Rechtsvorschlag der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... sei zu beseitigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht,
vom 23. September 2019:**

1. Die Klage wird im Umfang von Fr. 26'742.– abgewiesen.
2. Der Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtet, dem Kläger Fr. 190.– nebst 5 % Zins seit 2. Juli 2013 zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 4. Juli 2013) aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	6'484.00	die Barauslagen betragen:
Fr.	200.00	Kosten betreffend die Zeugeneinvernahme
Fr.	450.00	Dolmetscherkosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet. Ein allfälliger Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'160.– (zzgl. MwSt.) zu bezahlen. Zudem hat er dem Beklagten den von ihm geleisteten Vorschuss betreffend die Kosten der Beweiserhebungen im Umfang von Fr. 200.– zu ersetzen.

Den die Zeugenentschädigung übersteigende Teil des Kostenvorschusses von Fr. 500.– wird dem Beklagten zurückerstattet.

6. (Schriftliche Mitteilung)
7. (Berufung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 151):

- "1. In Korrektur des angefochtenen Urteils sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 26'932.00 nebst 5 % Zins seit 2. Juli 2013 sowie CHF 103.00 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... vom 7. Juli 2013 zu bezahlen.
2. In Korrektur des angefochtenen Urteils sei der Rechtsvorschlag der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... zu beseitigen.
3. In Korrektur des angefochtenen Urteils seien die erstinstanzlichen Verfahrenskosten dem Beklagten aufzuerlegen und dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beklagten aufzuerlegen und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für das gesamte Verfahren vor beider Instanzen eine angemessene Prozessentschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 159):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Vervollständigung des Sachverhalts (Beweisabnahme) und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zu Lasten des Berufungsklägers."

Prozessuale Anträge:

"Dem Berufungsbeklagten sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Am 11. November 2013 reichte der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) eine Klage über den Betrag von Fr. 26'932.– bei der Vorinstanz ein. Begründet wurde die Forderung damit, dass der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) am 14. Juni 2013 bzw. am frühen Morgen des 15. Juni 2013 im Lokal C._____ in Zürich Getränke und Dienstleistungen in dieser Höhe bezogen habe (Urk. 1 und 2). Im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens wurde Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ für den Beklagten als Vertreter im Sinne von Art. 69 ZPO bestellt. Am 30. November 2015 erging ein erstes vorinstanzliches Urteil (Urk. 62). Am 25. Januar 2016 erhob der Kläger Berufung (NP160003-O, Urk. 69). Nach Durchführung des Schriftenwechsels hob die Kammer mit Beschluss vom 26. Oktober 2016 das Urteil auf und wies die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (NP160003-O, Urk. 85 = Urk. 73). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 152 S. 4 f.). Am 23. September 2019 erging das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 152 S. 36).

2. Am 1. November 2019 erhob der Kläger erneut Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 151). Der mit Verfügung vom 18. November 2019 auferlegte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 154, 155). Mit Verfügung vom 4. Dezember 2019 wurde dem Beklagten - zugestellt an Rechtsanwalt Y._____ - Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 156). Nach einer Eingabe von Rechtsanwalt Y._____ betreffend das Vertretungsverhältnis (Urk. 157) wurde mit Beschluss der Kammer vom 20. Dezember 2019 Rechtsanwalt Y._____ wiederum als Vertreter des Beklagten im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO bestellt und (nochmals) Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 158). Die Berufungsantwort datiert vom 7. Februar 2020 und wurde mit Verfügung vom 17. Februar 2020 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 162). Am 27. Februar 2020 reichte der Kläger eine Replik (Urk. 163) und der Beklagte am 17. März 2020 eine Duplik (Urk. 167) ein. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

3. Die Streitigkeit untersteht dem vereinfachten Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO).

4. Mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist anzumerken, dass Oberrichter Dr. H.A. Müller, der am Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 24. Oktober 2016 (NP160003) mitgewirkt hatte, in der Zwischenzeit pensioniert und die Kammer per 1. Januar 2020 neu konstituiert wurde. Das vorliegende Berufungsurteil muss deshalb in veränderter Gerichtsbesetzung mit Oberrichterin Dr. D. Scherrer als Vorsitzende und Oberrichterin Dr. L. Hunziker als Referentin gefällt werden (vgl. BGer 4A_1/2017 vom 22. Juni 2017, E. 2.1.3 m. Hinw. auf BGE 142 I 93 E. 8.2).

II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.05.2015, E. 2.1). 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.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6.09.2016, E. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

2. Die Berufungsantwort hat die gleichen Begründungsanforderungen zu erfüllen wie die Berufung. Der Berufungsbeklagte, der in erster Instanz obsiegt hat und eine Gutheissung der Berufung befürchten muss, ist daher gehalten, eine allfällige unrichtige Rechtsanwendung sowie ihm nachteilige Sachverhaltsfeststellungen zu rügen (vgl. BGer 4A_496/2016 vom 8.12.2016, E. 2.2.2 m.Hinw.).

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

4. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als sie entscheiderelevant sind.

5.1 Nach unbestrittener Sachdarstellung hat sich der Beklagte am Abend des 14. Juni 2013 bis ca. 2.30 Uhr am 15. Juni 2013 im Lokal C._____ aufgehalten und dort Getränke konsumiert. Da er kein Bargeld auf sich trug, hat er eine Schuldanererkennung zunächst ohne Betrag (vor-)formuliert (Urk. 29/2). Zum Beleg seiner Zahlungsfähigkeit übergab der Beklagte dem Kläger einen Vorsorgeausweis seiner Pensionskasse, dem zu entnehmen war, dass der Beklagte per 1. Juli 2013 eine Kapitalleistung von Fr. 324'735.30 erhalten würde (Urk. 29/1). Vor dem Verlassen des Lokals unterschrieb der Beklagte eine neue Schuldanererkennung mit einem Rechnungsbetrag von Fr. 26'932.– mit Zahlungsfrist bis 2. Juli 2013 (Urk. 29/4). Dieser Betrag ist in der Folge nie bezahlt worden. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass er im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldan-

erkennung nicht mehr urteilsfähig und damit handlungsfähig gewesen war, da ihm vom Personal K.O.-Tropfen verabreicht worden seien. Der Kläger hingegen macht geltend, der Beklagte sei nicht unzurechnungsfähig gewesen. Dieser habe wahrscheinlich keinen oder wenn, dann nur sehr wenig Alkohol getrunken, und keine Anzeichen gezeigt, dass sein Bewusstsein getrübt sein könnte (Urk. 152 S. 7 f.). Die Vorinstanz auferlegte in der Folge dem Beklagten den Hauptbeweis dafür, dass er im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennung unter dem Einfluss von K.O.-Tropfen oder einer anderen sedierenden Substanz gestanden bzw. nicht urteilsfähig gewesen sei (Urk. 152 S. 10). Am 1. September 2015 wurde der vom Beklagten offerierte Zeuge Dr. med. D._____ formell zum Beweisthema befragt (Urk. 55). Im ergänzenden Beweisverfahren nach Rückweisung durch die erkennende Kammer wurden die vom Kläger zum Gegenbeweis offerierten Zeugen E._____, F._____ und G._____ am 11. Oktober 2017 (Urk. 106-108), H._____ am 21. März 2018 (Urk. 125) sowie I._____ am 19. September 2018 einvernommen. Daneben liess die Vorinstanz bei beiden Parteien diverse Urkunden als Beweismittel zu (Urk. 152 S. 11).

5.2 Die Vorinstanz nahm in ihrem Urteil eine eingehende Beweiswürdigung der Urkunden und Zeugenaussagen vor (vgl. Urk. 152 S. 14-33). In einer Gesamtwürdigung gelangte sie zum Ergebnis, dass die vom Beklagten geltend gemachte Intoxikation mittels K.O.-Tropfen oder anderen sedierenden Substanzen nicht direkt beweisbar sei, da infolge Zeitablaufs eine Intoxikation des Beklagten nicht mehr mittels einer Blut- oder Urinprobe habe ermittelt und eine Analyse auf GHB anhand einer Haarprobe aufgrund eines technischen Problems nicht habe durchgeführt werden können. Zum Nachweis der Urteilsunfähigkeit werde kein strenger Beweis im Rahmen des Regelbeweismasses gefordert, sondern das Beweismass auf sehr hohe Wahrscheinlichkeit oder überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt. Gesamthaft betrachtet gelinge dem Beklagten der ihm auferlegte Hauptbeweis. Es würden an der Darstellung des Beklagten, wonach er zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennung nicht urteilsfähig gewesen sei, keine vernünftigen Zweifel bestehen. Auch die [falsche] Angabe des Beklagten beim Zeugen D._____, die Intoxikation sei durch eine Haaranalyse festgestellt worden, was sogar Eingang in den Arztbericht gefunden habe, vermöge daran nichts zu

ändern. Aufgrund der Würdigung der von den Parteien offerierten tauglichen Beweismittel, insbesondere gestützt auf die klaren und überzeugenden Aussagen des Zeugen D._____, sei mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennungen unter dem Einfluss von K.O.-Tropfen oder einer anderen sedierenden Substanz gestanden habe und somit nicht urteilsfähig gewesen sei. Demgegenüber würden die vom Kläger angerufenen Zeugen aufgrund der einzelnen Beweiswürdigungen nicht zu überzeugen vermögen (Urk. 152 S. 33 f).

6.1 In der Berufungsschrift schildert der Kläger eingangs den Sachverhalt, wie er sich aus seiner Sicht zugetragen hat (Urk. 151 S. 2 ff.). Insbesondere macht er geltend, dass der Beklagte an seiner mehr als neun Stunden dauernden Feier einen Grossteil der Infrastruktur und des Personals des C._____ voll in Beschlag genommen habe. Dass ihn sein Fest einen Betrag in etwa der Höhe der Schlussrechnung kosten würde, sei ihm schon zu Beginn des Abends bewusst gewesen. Der Kläger verweist dazu pauschal auf das Protokoll diverser Zeugenbefragungen und macht neue Beweisofferten. Demgegenüber habe der Beklagte den fraglichen Sachverhalt vorprozessual und im Verfahren widersprüchlich dargestellt, wobei der Kläger auf das Protokoll der polizeilichen Befragung und einen Artikel im Tages-Anzeiger verweist. Diese zwei vorprozessualen Sachverhaltsdarstellungen seien schon für sich alleine völlig unglaubhaft; beispielsweise habe der Beklagte bezüglich der Frage, wann der Abend begonnen habe, völlig unterschiedliche Aussagen gemacht (Urk. 151 S. 5 ff.). Das Gleiche treffe für die handschriftlichen Eingaben des Beklagten an die erste Instanz zu bzw. die anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung durch seinen Vertreter gemachten Ausführungen (Urk. 151 S. 11 ff.). Entscheidend sei aber, dass der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung anerkannt habe, die Schuldanererkennung selber am Ende des Abends handschriftlich und in Kenntnis des Rechnungsbetrages ausgefüllt und unterzeichnet zu haben (Urk. 151 S. 14).

6.2 Mit diesen Vorbringen genügt der Kläger der Begründungspflicht nicht. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als ei-

genständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt. Wie unter Erw. II./1 dargelegt, genügen pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung den gesetzlichen Begründungsanforderungen grundsätzlich nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Daher ist nicht weiter auf die Vorbringen in der Berufungsschrift unter Rz 2-4 einzugehen, mit denen der Kläger im Wesentlichen seine eigene Sachdarstellung wiederholt, ohne auf die vorinstanzlichen Erwägungen Bezug zu nehmen oder Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO zu rügen. Die offerierte Befragung des Klägers ist unter novenrechtlichen Gesichtspunkten nicht zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Weshalb bereits einvernommene Zeugen erneut befragt werden sollen, begründet der Kläger nicht. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

6.3 Im Folgenden sind die konkreten Rügen des Klägers zur Beweiswürdigung zu prüfen (Urk. 1 S. 16 ff.).

7.1 In einem zweiten Schritt kritisiert der Kläger die Beweiswürdigung der Urkunden. Der Beklagte habe auszugsweise Akten aus Strafverfahren eingereicht. Die Vorinstanz habe daraus starke Indizien für die Glaubhaftigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Beklagten abgeleitet. Konkret enthalte der vom Beklagten als Beweis offerierte Polizeibericht vom 11. November 2013 nichts anderes zum interessierenden Vorgang als die Erwähnung der Anzeige des Beklagten. Er gebe einzig eine Parteibehauptung wieder. Und diese unterscheide sich grundsätzlich von den anderen in diesem Bericht erwähnten Dossiers. Bei den anderen Fällen sei es allesamt um missbräuchliche Verwendung von Kreditkarten gegangen und es sei wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage ermittelt worden. Es gebe im Bericht keinerlei Hinweise darauf, dass um oder im Lokal C._____ Gäste dazu verleitet worden seien, inhaltlich falsche Schuldanerkenntnisse zu unterschreiben. Allein die Tatsache, dass im Umfeld des Barbetriebs, in welchem der Beklagte sein Fest abgehalten habe, gewisse Straftaten behauptet worden seien, sei jedenfalls kein "starkes Indiz" dafür, dass auch der Beklagte

Opfer einer Straftat geworden und deshalb im entscheidenden Zeitpunkt urteilsunfähig gewesen sei (Urk. 151 S. 16 f.).

7.2 Der vom Kläger angeführte Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Zürich fasst verschiedene Anzeigen zusammen bezüglich Hinweisen, dass mehrfach einzelnen Gästen respektive Freiern im Barbereich des Lokals bzw. Hotels C._____ beim Konsum von Getränken irgendwelche sedierende Stoffe ins Getränk gemischt worden seien. In Bezug auf den Beklagten enthält er nur dessen Anzeige (Urk. 31/4 S. 3). Bereits die Vorinstanz hielt fest, dass es sich nur um eine Parteibehauptung handelt (Urk. 152 S. 16). Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang allerdings auch aus, dass eine der Mieterinnen im C._____, welche im gegen den Kläger laufenden Strafverfahren ausgesagt habe, in ihrer Einnahme durch die Stadtpolizei und durch die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich ausgeführt habe, dass die Frauen im C._____ Kunden zuerst mit Kokain und Schlafmittel abgefüllt und danach "abgezockt" hätten. Überdies habe sie den Kläger beschuldigt, davon gewusst zu haben (Urk. 152 S. 14 f.). Die Vorinstanz hielt dafür, dass die Urkundenbeweismittel betreffend die gegen den Kläger geführte Strafuntersuchung wegen mehrfachen Raubs, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Urkundenfälschung, Betrugs etc. klar aufzeigen würden, dass verschiedene Personen unabhängig voneinander das Verabreichen von K.O.-Tropfen respektive von sedierenden Substanzen im C._____ gegenüber der Stadtpolizei Zürich sowie der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich geltend gemacht hätten. Dieser Umstand sowie derjenige, dass der Beklagte zum Zeitpunkt seiner Anzeigeerstattung am 15. Juni 2013 von der Strafuntersuchung gegen den Kläger respektive vom "Skandal" rund um das Lokal C._____ noch gar keine Kenntnis habe gehabt haben können, würden starke Indizien für die Glaubhaftigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Beklagten darstellen, wonach dieser durch das Verabreichen von K.O.-Tropfen durch Bardamen des Lokals C._____ unzurechnungsfähig gemacht worden sei (Urk. 152 S. 15 f.). Somit waren für die Vorinstanz nicht die behaupteten Straftaten als solche wesentlich. Entscheidrelevant war einerseits, dass verschiedene Personen unabhängig voneinander das Verabreichen von K.O.-Tropfen respektive von sedierenden Substanzen im C._____ gegenüber den Strafbehörden geltend gemacht hätten. Und andererseits,

dass der Beklagte im Zeitpunkt seiner Anzeigeerstattung noch gar keine Kenntnis von den Vorgängen im C._____ habe gehabt haben können. Ein verpönter Analogieschluss bzw. eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung liegt nicht vor.

7.3 Der Kläger beanstandet, bereits die Feststellung im ärztlichen Bericht von Dr. med. D._____, dass eine Intoxikation durch eine Haaranalyse erhärtet worden sei, belege, dass dieser Arztbericht auf falschen Angaben beruhe (Urk. 151 S. 17). Damit wiederholt der Kläger seinen vorinstanzlichen Standpunkt (Urk. 152 S. 8), ohne Bezug darauf zu nehmen, dass der Zeuge durchaus eingeräumt hat, dass seine Schilderung im ärztlichen Bericht, wonach eine Intoxikation zwischenzeitlich durch eine Haaranalyse erhärtet worden sei, auf Aussagen des Beklagten beruht hätten (Urk. 55 S. 5). Die Vorinstanz hat diesen Umstand gewürdigt (Urk. 152 S. 34). Daher kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt.

8.1 Weiter wird die Beweiswürdigung des Zeugen Dr. med. D._____ kritisiert. Dieser gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 1. September 2015 an, dass er den Beklagten im Zeitraum zwischen dem 19. Juli 2013 und dem 6. Dezember 2013 in 14-tägigen Abständen aufgrund des Vorfalls vom 14. bzw. 15. Juni 2013 behandelt habe. Im März 2015 habe eine Nachkontrolle stattgefunden. Zum unmittelbaren Zustand des Beklagten im fraglichen Zeitpunkt könne er nur aufgrund dessen Aussagen sowie derjenigen von dessen Frau sagen, dass er es als glaubwürdig erachte, dass der Beklagte im C._____ intoxikiert worden sei. Der Beklagte habe die klassischen Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung aufgewiesen; er habe unter massiven Schlafstörungen, Alpträumen, Aufwachen in der Nacht und tagsüber unter Konzentrationsstörungen gelitten. Es sei bekannt, dass dies mit einer Latenz von einer Woche bis zu einem Monat auftrete. K.O.-Tropfen, unbemerkt in Getränke geschüttet, könnten die Opfer leicht manipulierbar und schliesslich bewusstlos machen. Bereits 15 Minuten nach der Einnahme mache sich eine Euphorie breit, die schliesslich in Müdigkeit übergehe. Nach dem Aufwachen könnten sich die Opfer an nichts mehr erinnern. Er erachte es als glaubwürdig, dass der Beklagte intoxikiert worden sei, da dieser keine vorbestehenden psychiatrischen Krankheiten aufgewiesen, es sich um ein einmali-

ges Ereignis gehandelt und sich der Beklagte offensichtlich sehr verändert habe. Ob der Beklagte diese Tropfen eingenommen habe, könne er aber nicht beweisen. Seine [des Zeugen] Schilderung im ärztlichen Bericht, wonach eine Intoxikation zwischenzeitlich durch eine Haaranalyse erhärtet worden sei, hätten auf Aussagen des Beklagten beruht. Offenbar habe aufgrund eines Laborfehlers ein solcher Nachweis nicht erbracht werden können. Es sei theoretisch möglich, dass der Beklagte diese Geschichte erfunden habe, aber der Beklagte habe absolut glaubwürdig auf ihn gewirkt (Urk. 152 S. 17 f.).

8.2 Zur Glaubwürdigkeit des Zeugen D. _____ merkte die Vorinstanz an, dass der Zeuge gemäss eigenen Aussagen keinerlei Beziehung zum Kläger habe und den Beklagten seit dem 19. Juli 2013 als Patienten kenne. Damit liege ein entsprechendes Näheverhältnis zum Beklagten vor. Ein Interesse seinerseits am Ausgang des Verfahrens sei jedoch nicht erkennbar. Der Zeuge habe unter Hinweis auf die strengen Straffolgen einer falschen Zeugenaussage im Sinne von Art. 307 StGB ausgesagt und sei auf das beschränkte Verweigerungsrecht gemäss Art. 166 ZPO hingewiesen worden (Urk. 152 S. 16). Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen führte die Vorinstanz aus, dieser habe die beim Beklagten festgestellten Symptome sachlich erläutert und sie in einen plausiblen Zusammenhang mit dem möglichen Intoxikationsereignis gestellt. Insbesondere habe er ausgeführt, dass der Beklagte die klassischen Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung aufgewiesen und an keinen vorbestehenden psychiatrischen Krankheiten gelitten habe. Beim Beklagten handle es sich um einen Mann, der sonst nicht zum Psychiater gehen würde. Zu den Wirkungen der K.O.-Tropfen habe der Zeuge erklärt, dass nach deren Verabreichung das Opfer leicht manipulierbar sei. Diese vom Zeugen geschilderten Umstände würden die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten stützen. Insgesamt würden keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der klaren Aussagen des Zeugen bestehen. Die Zeugenaussagen würden ein weiteres, starkes Indiz für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Beklagten darstellen (Urk. 152 S. 18 f.).

8.3 Der Kläger wendet ein, schon das Obergericht habe in seinem Beschluss auf das Kernproblem hingewiesen und festgehalten, dass Dr. D. _____ bezüglich

des Vorfalls vom 14. Juni 2013 ein vom Gesetz verpönter Zeuge vom Hörensagen sei. Der Zeuge habe, so der Kläger weiter, keine eigenen Wahrnehmungen im Sinne von Art. 169 ZPO zur entscheidrelevanten Frage, ob der Beklagte im fraglichen Zeitpunkt urteilsfähig gewesen sei, machen können. Folglich hätten seine Aussagen keinen eigentlichen Beweiswert. Dazu komme, dass der Massstab, den ein behandelnder Arzt bei der Frage anwenden müsse, ob er seinem Patienten glaube, ein komplett anderer sei, als der Massstab, den ein Gericht anwenden müsse, wenn es überprüfen müsse, ob ein Beklagter seinem Arzt die Wahrheit erzählt habe (Urk. 151 S. 19).

8.4 Dem Kläger ist insoweit zu folgen, dass kein direkter Beweis für die strittige Tatsachenbehauptung des Beklagten besteht. Der Zeuge konnte aus eigener, objektiver Wahrnehmung eine Urteilsunfähigkeit am fraglichen Abend nicht bestätigen. Dies macht seine Aussagen aber nicht wertlos. Nach Art. 169 ZPO können Aussagen vom Hörensagen ein Indiz darstellen oder als Hilfstatsache dazu dienen, eine andere Aussage zu würdigen (BGer 5A_51/2014 vom 14. Juli 2014, Erw. 5.1 mit Hinweisen). Als unmittelbarer Zeuge konnte der Arzt immerhin Zeugnis darüber ablegen, wie er den Beklagten und dessen Schilderungen bei den ärztlichen Konsultationen wahrgenommen hat, und diese Wahrnehmung mit seinen fachlichen Kenntnissen und Erfahrungen in Beziehung setzen. Insofern gab der Zeuge auch eigene Wahrnehmungen wieder.

8.5 Der Kläger moniert, der Vorinstanz sei zu widersprechen, wenn sie geltend mache, der Zeuge habe kein erkennbares Interesse am Ausgang des Verfahrens. Der Zeuge habe die falsche Behauptung seines Patienten, die Intoxikation sei durch die Haaranalyse bestätigt worden, einfach geglaubt und im Rahmen eines ärztlichen Attestes weitergegeben. Entsprechend sei er alles andere als unbefangen bei der Frage, wie überzeugend der Beklagte die behaupteten Symptome beschrieben habe (Urk. 151 S. 20). Es ist nicht ersichtlich, wie mit diesen Argumenten ein eigenes Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens, gemeint des zu beurteilenden Forderungsprozesses, dargetan sein soll.

8.6 Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe den Zeugen beeinflussen wollen. Dieser habe den Zeugen ausgerechnet nach 15 Monaten Behandlungs-

pause wieder im März 2015 kontaktiert, just als das Gericht in seiner Beweisverfügung festgelegt habe, dass als erstes Dr. D. _____ als Zeuge befragt würde (Urk. 151 S. 20 f.). Der Kläger begründet nicht näher, worin diese Beeinflussung bestehen soll. Immerhin hat der Zeuge unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt und er steht bzw. stand zum Kläger in einem reinen Arzt-Patientenverhältnis. Zudem führte der Zeuge aus, dass ihn der Beklagte aufgesucht habe wegen der Belastung der anstehenden Gerichtsverhandlung. Eine solche Nachkontrolle sei ganz normal und es sei oft der Fall, dass ihn Patienten nochmals aufsuchen würden, wenn ein solches Ereignis bevorstehe (Urk. 55 S. 9).

8.7 Der Kläger kritisiert, das angefochtene Urteil bezeichne die Aussagen von Dr. D. _____ als glaubhaft, weil dieser die beim Beklagten festgestellten Symptome sachlich erläutert habe. Dieses Argument sei falsch, da Dr. D. _____ selber keine Symptome festgestellt habe. Der Zeuge habe nichts aus eigener, objektiver Beobachtung festgestellt. Die Feststellungen würden ausschliesslich auf dem basieren, was er vom Beklagten gehört habe. Auch überzeuge das Argument nicht, dass Dr. D. _____ Hinweise auf widersprechende Angaben in den Schilderungen des Beklagten hätte finden müssen, wenn diese erfunden wären. Weder der Vorgang der behaupteten Intoxikation noch deren Symptome seien so kompliziert, dass es schwierig gewesen sei, dies in eine plausible und einfach zu erzählende Geschichte zu betten. Auch habe der Zeuge den Beklagten erst im Rahmen und nur im Zusammenhang mit der Therapie der angeblichen K.O.-Tropfen kennengelernt, welche der Beklagte angestrengt habe, nachdem er mit der Forderung des Klägers konfrontiert worden sei. Dass der Beklagte dem Zeugen die Unwahrheit erzählt habe, sei sodann erwiesen. Der Zeuge habe ausdrücklich gesagt, dass die Aussage in seinem Bericht, die Intoxikation sei durch eine Haaranalyse zwischenzeitlich erhärtet worden, vom Beklagten stamme (Urk. 151 S. 22 f.).

8.8 Der Zeuge räumte ein, dass er auf die Schilderungen des Beklagten und dessen Frau angewiesen gewesen sei. Er berichtete in der Folge, dass der Beklagte die klassischen Symptome einer Belastungsstörung aufgewiesen habe. Es

hätten Zeichen einer Erschöpfungsdepression vorgelegen. Diese Symptome stellte der Zeuge in Relation zu den allgemein anerkannten Wirkungen von sedierenden Substanzen und zu seinen beruflichen Erfahrungen. Insbesondere ordnete er sie auch im Leben des Patienten ein: keine vorbestehenden psychiatrischen Krankheiten, einmaliges Ereignis, Beklagter offensichtlich sehr verändert. Dass der Arzt bei subjektiven Beschwerden wie Schlafstörungen, Alpträumen und Konzentrationsstörungen in erster Linie auf die Schilderungen des Patienten abzustellen hatte, macht die Aussagen als Ganzes jedenfalls nicht unglaubhaft. Immerhin hatte der Zeuge den Beklagten zwischen Juli und Dezember 2013 in regelmässigen Abständen von zwei Wochen gesehen. Dazu kommt, dass der Zeuge ausdrücklich erklärte, dass die Sache mit den K.O.-Tropfen theoretisch erfunden sein könnte, dass der Beklagte aber absolut glaubwürdig auf ihn gewirkt habe (Urk. 55 S. 7). Diese differenzierten Aussagen sind nachvollziehbar und sprechen ebenso für die Glaubhaftigkeit. Vorliegend ergaben die Aussagen des Zeugen zusammen mit den Aussagen des Beklagten und den Erkenntnissen aus dem Urkundenbeweis ein stimmiges, objektiv nachvollziehbares Bild. Zweifel an der Glaubhaftigkeit des ärztlichen Befundes sind damit nicht gerechtfertigt.

9. Nach Rückweisung des Verfahrens durch die erkennende Kammer vernahm die Vorinstanz diverse vom Kläger offerierte Zeugen ein (Urk. 106-108, Urk. 125).

9.1. Der Kläger trägt vor, er habe den Zeugen G._____ offeriert, welcher die Behauptung des Beklagten, nicht urteilsfähig gewesen zu sein, widerlegen würde. Dieser habe in einem Kommentar zu einem Artikel des Tages-Anzeigers vom 15. November 2013 geschrieben, dass er zufällig Augenzeuge seiner [des Beklagten] "Fiesta" gewesen sei. Der Beklagte habe von nachmittags bis spät in die Nacht seine Pensionierung gefeiert. Er habe alle Frauen um sich herum gehabt und in ganz grossem Stil gefeiert. Die Vorinstanz, so der Kläger, habe diesem Zeugen eine bewusste Falschaussage zugetraut und geschrieben, es deute vieles darauf hin, dass es abgesprochen worden sei. Gleichzeitig wundere sich die Vorinstanz aber über gewisse Erinnerungslücken. Dies sei aber Beleg dafür, dass der Zeuge nur noch das wiedergebe, an was er sich tatsächlich noch selber erinnern könne. Die Befragung dieses seit Beginn des Verfahrens beantragten Augenzeugen ha-

be erst mehr als vier Jahre nach dem Vorfall und dem Onlinekommentar stattgefunden (Urk. 151 S. 25 f.).

9.2 Die Vorinstanz erwog, der Zeuge G._____ sei langjähriger Stammgast des Lokals C._____ und es liege ein entsprechendes Näheverhältnis zum Kläger vor. Beweiswürdigend führte sie aus, insbesondere die Aussage des Zeugen, am Tag des Vorfalles ca. um 16:00 Uhr draussen vor dem Lokal C._____ L._____ -Musik vernommen zu haben, erstaune. Der DJ des Lokals habe anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 11. Oktober 2017 angegeben, dass er erst ab 20:00 Uhr im C._____ gearbeitet habe. Wie es auch der Vertreter des Beklagten in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis festgestellt habe, erstaune der Umstand, dass sich der Zeuge nicht mehr daran habe erinnern können, einen Leserkommentar zum Artikel des Tagesanzeiger vom 15. November 2013 verfasst zu haben, obwohl der Zeuge sich an Details des "besagten Tages" wie Uhrzeiten, Musikwahl des Beschuldigten und Lichtverhältnisse im Lokal C._____ noch genau habe erinnern können. Es könne folglich nicht ausgeschlossen werden, dass der entsprechende Leserkommentar im Tagesanzeiger nicht vom Zeugen verfasst worden sei. Durch die Einvernahme des Zeugen werde überdies klar, dass dieser keine aussagekräftigen Angaben zum vorliegenden Beweisthema der Urteils(un)-fähigkeit des Beklagten bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung habe machen können. Der Zeuge habe selber eingeräumt, dass er am besagten Tag nach bloss einer halben Stunde bis Stunde das Lokal C._____ wieder verlassen habe, dass er das Gesicht des Beklagten nicht einmal gesehen und dem Beklagten keine weitere Beachtung geschenkt habe (Urk. 152 S. 26).

9.3 Der Kläger setzt sich mit den von der Vorinstanz erwähnten Widersprüchen nicht substantiiert auseinander. Insbesondere zur Diskrepanz in den Zeugenaussagen zum DJ, welcher eigenen Aussagen zufolge erst nach 20 Uhr gearbeitet hat. Ebenso wenig mit dem Widerspruch, dass sich der Zeuge zwar an den "besagten" Tag erinnern könne, nicht aber, ob er selber den Leserkommentar verfasst habe. Allein der Hinweis auf den Zeitablauf überzeugt nicht, dies umso weniger, als der Zeuge an anderer Stelle erklärte, die Tatsache, dass ein Gast offenbar die Rechnung nicht bezahlt habe, "sei natürlich überall durchgegangen. Dies

habe hohe Wellen geworfen" (Urk. 151 S. 26). Auch geht der Kläger nicht auf das Argument ein, der Zeuge könne zur Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Schuldanerkennung nichts sagen, zumal der Zeuge eigenen Angaben zufolge gegen 22 Uhr ins C._____ reingegangen sei und nur etwa eine halbe bis ganze Stunde darin verweilt habe (Urk. 151 S. 25). Auch lässt sich nicht nachvollziehen, wenn der Zeuge einräumt, das Gesicht des Beklagten nicht gesehen und dem Beklagten keine weitere Beachtung geschenkt zu haben, dennoch aber ausführte, es sei absolut unmöglich, dass der Beklagte geschlafen habe (Urk. 108 S. 4, S. 6).

Schliesslich stimmt die vom Kläger in der Berufungsschrift zitierte zentrale Aussage des Zeugen "Er [der Beklagte] feierte von Nachmittags bis spät in die Nacht seine Pensionierung." (Urk. 151 S. 24) jedenfalls zeitlich nicht mit den verrechneten Bestellungen überein. Insbesondere die vom Kläger erwähnte Bestellung des Beklagten bei dessen Eintreffen (ein Whiskey für sich und eine Flasche Champagner für die Tänzerinnen; Urk. 151 S. 3) wurde gemäss Kassaausdruck erst um 17.32 und 17.33 verrechnet (Urk. 29/5). Damit ist die Feststellung der Vorinstanz, es erscheine unglaublich, dass die vom Zeugen gemachten Aussagen alleine auf dem Erinnerungsvermögen eigener Wahrnehmungen und Beobachtungen basierten, und der Zeuge habe keine aussagekräftigen Angaben zum Beweisthema der Urteils(un)fähigkeit des Beklagten bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung machen können (Urk. 152 S. 27), nicht zu beanstanden (Urk. 152 S. 27).

10.1 Die Vorinstanz führte an, die Zeugin E._____ sei eine langjährige Mitarbeiterin des Lokals C._____ und über die Arbeit mit dem Kläger befreundet. Sie sei die einzige einzelunterschriftsberechtigte Verwaltungsrätin der J._____ AG, welche ursprünglich Gläubigerin der strittigen Forderung gewesen sei. Es liege ein Näheverhältnis zum Kläger vor. Den Beklagten kenne sie, weil dieser einmal im C._____ gewesen sei. Zur Beweiswürdigung erwog die Vorinstanz, nachdem die Zeugin geltend gemacht habe, sich weder genau an das Datum noch ungefähr an das Jahr des Vorfalles erinnern zu können, vermöge sie sich auf Fragen zum Ablauf des fraglichen Tages an ausgefallene Details genau zu erinnern. Angesichts des über vier Jahre zurückliegenden Vorfalls [Zeugeneinvernahme im Oktober 2017, Anm.] sei es erstaunlich, dass sich die Zeugin noch genau habe erinnern können, dass der Beklagte bis ca. 03:00 Uhr, 03:10 Uhr geblieben sei, er mit neun

Tänzerinnen getanzt habe, er den ganzen Abend gar keinen Alkohol getrunken und alte 80er Jahre-Rocksongs gesungen habe. Äusserst unglaublich erscheine auch die Angabe der Zeugin, dass sie sich - als langjährige Mitarbeiterin des Lokals C._____ und als Freundin des Klägers - in den vergangenen vier Jahren seit dem fraglichen Abend weder mit dem Kläger noch sonst jemandem über den vorliegenden Prozess oder ihre Befragung unterhalten habe. Überdies würde die Zeugin offenbar ein spezielles Vertrauen des Klägers geniessen, da sie die Kasse des Lokals mit A'._____ (Rufname des Klägers) habe bedienen dürfen. Die Zeugin habe ungefragt Aussagen gemacht zum Zustand des Beklagten sowie zu dessen Alkoholabstinenz. Diese spontan gemachten Aussagen würden direkt auf das Beweisthema abzielen und die Darstellung des Klägers stützen. Es verwundere auch, dass die Zeugin mit einer solchen Bestimmtheit habe beurteilen können, dass der Beklagte den ganzen Abend bis um 03.00 Uhr keinen Schluck vom servierten Champagner getrunken haben soll. Insgesamt würden starke Indizien dafür vorliegen, dass sich die Zeugin im Vorfeld der Befragung über den Prozessstoff abgesprochen habe (Urk. 152 S. 19 ff.).

10.2 Der Kläger moniert, es gäbe keinerlei Hinweise, dass die Zeugin etwas erzählt hätte, was sie nicht selber erlebt habe. Dass sie mit niemandem über den Prozess und ihre Befragung gesprochen habe, heisse natürlich nur genau dies und müsse nicht bedeuten, dass sie nie mit irgendjemandem über diesen Abend gesprochen haben wolle. Der Abend habe bekanntlich zu einer Medienberichterstattung geführt, in welcher behauptet worden sei, in ihrem [der Zeugin] Betrieb sei eine Straftat passiert. Dass die Zeugin betont habe, dass der Beklagte keinen Alkohol getrunken habe, sei nicht weiter erstaunlich, wenn man bedenke, dass dies in einem solchen Club ein aussergewöhnliches Verhalten sei (Urk. 151 S. 28).

10.3 Dass der Fall zu einer Medienberichterstattung und im Umfeld zu hohen Wellen geführt hat, erklärt noch nicht die von der Vorinstanz erwähnten Auffälligkeiten, die Zeugin vermöge sich zwar weder an das Datum noch an das Jahr des Vorfalls erinnern, könne sich aber an diverse Details erinnern wie beispielsweise, dass der Beklagte das Lokal um 03.00, 03.10 Uhr verlassen, dass er mit neun

Tänzerinnen getanzt oder dass er gar keinen Alkohol getrunken und 80er Jahre-Rocksongs gesungen habe. Dem klägerischen Einwand, keinen Alkohol zu trinken sei in einem solchen Club ein aussergewöhnliches Verhalten, ist entgegenzusetzen, dass die Zeugin am fraglichen Abend nach eigenen Angaben erst ab 20 Uhr gearbeitet hatte und sie während der ganzen Befragung nie darauf hinwies, dass der Beklagte möglicherweise vorher Alkohol konsumiert haben könnte (vgl. Urk. 106). Der Kläger setzt sich sodann nicht substantiiert mit dem entscheiderelevanten Vorhalt auseinander, die Zeugin habe zu einem relativ frühen Zeitpunkt ungefragt Aussagen zum Zustand des Beklagten (Tanzen, Singen, Unterhalten) und zu dessen Alkoholabstinenz gemacht. Diese spontan gemachten Aussagen würden genau auf das Beweisthema zielen und die Darstellung des Klägers stützen. Damit kommt der Kläger seiner Rügepflicht nicht nach. Im Übrigen führte die Zeugin aus, dass sie den Beklagten von 20 Uhr an bedient habe, als ihre Schicht begonnen habe (Urk. 106 S. 4), und dass sie unter dem Namen A'._____ in der Kasse registriert sei (Urk. 106 S. 6). Diese Aussage stimmt jedoch mit den Kassaausdrucken nicht überein. Laut diesen erfolgte die erste Registrierung unter "... A'._____" um 2211:20 (Urk. 29/5). Alle früheren Buchungen sind unter den Namen "K._____" registriert (Urk. 29/5). Dies spricht gegen die Glaubhaftigkeit der Zeugin. Im Ergebnis bleibt es bei der Würdigung der Vorinstanz, wonach starke Hinweise dafür vorliegen, dass sich die Zeugin im Vorfeld der Befragung abgesprochen hat und aufgrund der bestehenden Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen nicht auf diese abgestellt werden kann (Urk. 152 S. 21 f.).

11.1 Zu F._____ führte die Vorinstanz aus, der Zeuge habe für den Kläger früher bis ca. im Jahr 2012 oder 2013 im Lokal C._____ als DJ gearbeitet. Es liege ein entsprechendes Näheverhältnis zum Kläger vor. Den Beklagten kenne der Zeuge nach eigenen Angaben als Gast des Lokals C._____. Beweiswürdigend erwog die Vorinstanz, es erscheine nicht plausibel und geradezu unrealistisch, dass der Zeuge, der an einem Abend vor über vier Jahren als DJ wenig direkten Kontakt mit dem Beklagten gehabt habe, den Geschehensablauf, den Zustand sowie das Verhalten des Beklagten am fraglichen Abend derart detailliert habe beurteilen können. Der Zeuge habe eigenen Angaben zufolge am fraglichen Abend nur dann mit dem Beklagten direkten Kontakt gehabt, wenn dieser zu ihm gekommen sei,

um spezielle Musikwünsche zu äussern. Trotz dieses Umstands vermöge der Zeuge darüber Auskunft zu geben, dass der Beklagte den ganzen Abend immer aktiv gewesen sei und nie geschlafen habe, dass der Beklagte die Champagnerflaschen selber bei den Barmädchen bestellt und bis zum Schluss den Eindruck erweckt habe, immer gewusst zu haben, was er gewollt habe. Das konkrete Aussageverhalten des Zeugen, insbesondere die detailreichen Aussagen trotz des über vier Jahre zurückliegenden Zeitraums seit dem fraglichen Abend und dem einmaligen Aufeinandertreffen mit dem Beklagten, lasse sich nur damit erklären, dass der Zeuge – entgegen seiner gegenteiligen Behauptung – sich im Vorfeld seiner Zeugeneinvernahme über den Prozess unterhalten haben müsse und womöglich instruiert worden sei. Der richterlichen Frage, wann er am fraglichen Abend gearbeitet habe, sei der Zeuge ausgewichen und habe die gewöhnlichen Arbeitszeiten im C._____ angegeben. Aus seinen Angaben erschliesse sich auch nicht, zu welchem Zeitpunkt der Beklagte die Musikwünsche angebracht haben soll. Folglich bleibe ungeklärt, zu welchem Zeitpunkt die vom Zeugen geschilderten Wahrnehmungen zum Verhalten des Beklagten gemacht worden sein könnten. Angesichts der fehlenden Zeiteinordnung der geschilderten Wahrnehmungen könnten keine Rückschlüsse auf die Urteils(un)fähigkeit des Beklagten bei der Unterzeichnung der Schuldanererkennung gemacht werden (Urk. 152 S. 23 f.).

11.2 Der Kläger hält dem entgegen, angesichts der Ungewöhnlichkeit des gesamten Abends sei sehr wohl glaubhaft, dass die Aussagen des Zeugen alleine auf dessen Erinnerung an eigene Wahrnehmungen beruhten. Der Zeuge habe sich erinnern können, dass der Beklagte teilweise Musikwünsche gehabt habe, die ihm als DJ nichts gesagt hätten, weshalb der Beklagte die Musik selber auf dem Computer gesucht habe. Dies belege, dass der Beklagte geistig fit gewesen sei, einen Computer zu bedienen. Es erkläre in Kombination mit der Tatsache, dass der gepflegt wirkende Beklagte im Lokal anerkanntermassen gesungen habe, auch, weshalb sich der DJ noch gut an diesen Abend erinnern könne. Die von der Vorinstanz angeführten Argumente, weshalb dem Zeugen nicht zu trauen sei, wirkten an den Haaren herbeigezogen. Schliesslich sei daran zu erinnern, dass der Zeuge erklärt habe, seit 2013 nicht mehr im C._____ angestellt zu sein. Es

könne nicht ernsthaft von einem Motiv des Zeugen ausgegangen werden, dem Kläger helfen zu wollen (Urk. 151 S. 29 f.).

11.3 Die Vorinstanz sah ihre Zweifel an der Richtigkeit der gemachten Aussagen insbesondere darin, dass der Zeuge auch nach mehr als vier Jahren und wenig direktem Kontakt mit dem Beklagten den Geschehensverlauf, den Zustand sowie das Verhalten des Beklagten am fraglichen Abend äusserst detailliert habe beurteilen können. Diese Genauigkeit kontrastiert auch mit dem Umstand, dass der Zeuge Fragen zu seinem eigenen Arbeitsverhältnis nicht genau beantworten konnte. So konnte er die Frage, von wann bis wann er in der C. _____ Bar gearbeitet habe, nicht beantworten. Und auf die Frage, wann er dort aufgehört habe, antwortete er: "Im Jahr 2012 oder 2013." (Urk. 107 S. 2). Dies spricht gegen das Vorbringen, dass seine Aussagen alleine auf seiner Erinnerung an eigene Wahrnehmungen beruhten, zumal unangefochten blieb, dass es sich um ein einmaliges Aufeinandertreffen mit dem Beklagten gehandelt hat. Nicht angefochten ist die Erwägung, dass der Kläger die spezifischen Ergänzungsfragen des Vertreters des Klägers zur Musikwahl des Beklagten als Möglichkeit wahrgenommen habe, seine Aussagen so zu präzisieren und berichtigen, um die Sachverhaltsdarstellungen des Klägers zu unterstützen (Urk. 152 S. 23). Mit der pauschalen Bemerkung, der Zeuge habe ausgesagt, er sei während der ganzen Nacht im Betrieb gewesen (Urk. 151 S. 29), setzt sich der Kläger nicht substantiiert mit der Erwägung auseinander, dass angesichts der fehlenden Zeiteinordnung der geschilderten Wahrnehmungen keine Rückschlüsse auf die Urteils(un)fähigkeit des Beklagten bei der Unterzeichnung der Schuldanererkennung gemacht werden könnten (Urk. 152 S. 24). Der Umstand schliesslich, dass der Zeuge heute nicht mehr in einem Anstellungsverhältnis zum Kläger steht, schliesst nicht aus, dass sich der Kläger und der Zeuge, wie die Vorinstanz unterstellt, im Vorfeld unterhalten haben. Folglich hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht unrichtig festgestellt.

12.1 H. _____ hat ab 2010 für drei bis vier Jahre als Barmaid im C. _____ gearbeitet. Den Beklagten kennt sie unter dem Übernamen "L. _____" aus dem gleichen Lokal. Mit ihrer Stellung als ehemalige Mitarbeiterin und Bekannte des Klägers, so die Vorinstanz, liege ein entsprechendes Näheverhältnis vor. Aufgrund ihrer Stel-

lung könne nicht ausgeschlossen werden, dass sie mit ihren Aussagen darum bemüht gewesen sein dürfte, einen für den Kläger günstigen Ausgang des Verfahrens zu bewirken (Urk. 152 S. 19).

Beweiswürdigend erwog die Vorinstanz, auffallend seien die starke Übereinstimmung mit der Sachverhaltsdarstellung des Klägers sowie der Detailreichtum der Aussagen der Zeugin. Das rufe ernsthafte Zweifel hervor. Geradezu wasserfallartig habe die Zeugin den Ablauf des fraglichen Abends geschildert, so dass sie habe unterbrochen werden müssen. Mit spontan gemachten Aussagen habe sie gezielt das Beweisthema abgedeckt. Zweimal habe sie ungefragt erklärt, der Beklagte habe nur L.____-Musik hören wollen. Trotz des mehr als vier Jahre zurückliegenden Zeitraums seit dem fraglichen Abend vermöge die Zeugin sich an ausgefallene Einzelheiten erinnern. Sie habe die genauen Uhrzeiten der Geschehnisse und den Ablauf sowie die Aussagen der Parteien detailliert geschildert. Besonders erstaune, dass die Zeugin zum Inhalt der vom Kläger geltend gemachten mündlichen Abmachung Auskunft habe geben können, zumal sie gemäss eigener Angabe am Gespräch gar nicht teilgenommen habe. Nicht einmal der Kläger habe derart detailliert vom Gespräch mit dem Beklagten in der Küche des C.____ berichtet. Diese ausführliche Wiedergabe sei ein Indiz dafür, dass sich die Zeugin im Vorfeld mit dem Kläger abgesprochen habe. Dies zeige sich auch im Umstand, dass die Zeugin ihre Aussagen im Verlaufe der Befragung teilweise präzisiert respektive berichtigt habe. Beispielsweise habe sie erst in einem zweiten Schritt erklärt, bei den Getränken sei es nur um Champagner gegangen. Insgesamt, so die Vorinstanz, würden insbesondere die detailreichen Aussagen der Zeugin sowie die stark auffallende Übereinstimmung der Aussagen mit der Sachverhaltsdarstellung des Klägers an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin zu Zweifel Anlass geben und darauf hinweisen, dass die Zeugin im Vorfeld ihrer Befragung instruiert worden sei. Es erscheine unglaublich, dass die von der Zeugin gemachten Aussagen alleine auf dem Erinnerungsvermögen eigener Wahrnehmungen und Beobachtungen basierten. Aufgrund der bestehenden Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin und angesichts ihrer eingeschränkten Glaubwürdigkeit sei auf die Zeugin H.____ nicht abzustellen (Urk. 152 S. 30 f.).

12.2 Der Kläger bestreitet den Vorwurf, die Zeugin müsse instruiert worden sein. Dies sei willkürlich. Auch diese Zeugin habe lediglich Aussagen über Dinge gemacht, die sie in ihrer Rolle als Barangestellte selber habe wahrnehmen können. Falsch sei insbesondere die Behauptung der Vorinstanz, die Zeugin könnte nicht wissen, was die Parteien in der Küche besprochen hätten. Die Zeugin habe ausdrücklich erklärt, dass der Kläger ihr in Gegenwart des Beklagten die Bedingungen des Festes und das Kostendach erläutert habe. Sie habe auch nachvollziehbar erklärt, weshalb sie sich an diese Angelegenheit detailreich habe erinnern können, es sei ein singuläres Ereignis gewesen, dass im C. _____ ein solch großes Fest exklusiv gefeiert und nicht bezahlt worden sei. Für ihre Glaubwürdigkeit spreche, dass sie in keiner Beziehung zum Kläger stehe. Dass die Übereinstimmung ihrer Schilderung mit der Sachverhaltsdarstellung des Klägers damit zu tun haben könnte, dass die beiden im Gegensatz zum Beklagten die Wahrheit erzählten, ziehe die Vorinstanz nicht in Betracht. Dazu komme, dass die Zeugin ausdrücklich erklärt habe, zu dieser Angelegenheit bereits einmal vorgeladen worden zu sein und ausgesagt zu haben, was die Vorinstanz gänzlich ausser Acht lasse. Die Zeugin sei also - wahrscheinlich im Rahmen eines Strafverfahrens - zu diesem Vorwurf bereits befragt worden (Urk. 151 S. 31 f.).

12.3 Auch wenn die Zeugin bereits in einem Strafverfahren befragt worden ist, erklärt das nicht den Vorwurf der Vorinstanz, dass die Zeugin geradezu wasserfallartig den fraglichen Abend geschildert und mit spontan gemachten Aussagen gezielt das Beweisthema abgedeckt habe. So habe sie zweimal ungefragt erklärt, dass der Beklagte nur L. _____-Musik habe hören wollen, und mehrmals betont, dass sie den Beklagten als sehr normal und sehr glücklich empfunden und dass er den ganzen Abend nicht einmal getrunken habe (Urk. 152 S. 30). Konkret nicht bestritten wird weiter der Vorhalt der Vorinstanz, dass sich die Zeugin trotz des vier Jahre zurückliegenden Ereignisses an ausgefallene Einzelheiten erinnern könne, wie beispielsweise die genauen Uhrzeiten der Geschehnisse, oder dass die Zeugin detailliert den Ablauf sowie Aussagen der Parteien geschildert habe. Ebenfalls nicht substantiiert bestritten wird weiter, dass es unglaublich sei, dass die Zeugin den Kläger erst am Tag ihrer Zeugeneinvernahme zum ersten Mal wiedergesehen, mit niemandem über den Prozess oder über ihre Befragung ge-

sprochen und gar nie in die Prozessakten gesehen habe (Urk. 152 S. 30). Der Kläger wendet zwar ein, auch bei dieser Zeugin sei daran zu erinnern, dass es in diesem Prozess nicht um einen Vorgang ohne Publikum gehe. Ganz im Gegenteil sei schon aufgrund der Medienberichterstattung und des laufenden Strafverfahrens, das der Beklagte ausgelöst habe, klar, dass sämtliche damals im C. _____ Beschäftigten von dieser Geschichte Kenntnis haben dürften, sei es doch normal, dass man über einen solchen Vorwurf gegenüber dem Arbeitgeber untereinander rede (Urk. 151 S. 31). Dies erklärt aber nicht all die Details, welche die Zeugin zu Protokoll gab, zumal sie seit 2013 nicht mehr im C. _____ arbeitete und daher auch die Gelegenheit entfallen war, "untereinander" über das Geschehene zu sprechen.

12.4 Der Kläger rügt, falsch sei insbesondere die Behauptung der Vorinstanz, die Zeugin könne nicht wissen, was die Parteien in der Küche besprochen hätten. Die Zeugin habe ausdrücklich erklärt, dass der Kläger ihr in Gegenwart des Beklagten die Bedingungen des Festes und das Kostendach erläutert habe (Urk. 151 S. 31). Dies ist richtig (Urk. 125 S. 7). Die Instruktion zu Beginn des Festes erklärt jedoch nicht, weshalb die Zeugin auch von der behaupteten, etwa um Mitternacht erfolgten Aufstockung des Kredits um weitere Fr. 10'000.– gewusst haben soll. Sie verliess eigenen Angaben zufolge das Lokal "Ungefähr um Mitternacht, so zwischen 23.00 und 24.00 Uhr" (Urk. 125 S. 11). Demgegenüber machte der Kläger geltend, er sei gegen Mitternacht ins Lokal zurückgekehrt und habe die aufgelaufenen Kosten des Abends kontrolliert. Er habe festgestellt, dass man bald beim vereinbarten Kostendach angelangt sei, und habe den Beklagten darauf aufmerksam gemacht. Dieser habe gesagt, er wolle noch weiter feiern, und dem Kläger erklärt, das Kostendach um weitere Fr. 10'000.– auf Fr. 30'000.– erhöhen zu wollen (Urk. 151 S. 4). Diese Erhöhung um Fr. 10'000.– hat die Zeugin von sich aus erwähnt (Urk. 125 S. 4). Dies ist nicht nachvollziehbar. Die Zeugin war im Zeitpunkt der behaupteten Erhöhung des Kostendachs nicht mehr im Lokal oder zumindest beim Gespräch nicht zugegen; etwas anderes behauptet der Kläger nicht. Dennoch will sie Kenntnis von dieser Erhöhung um Fr. 10'000.– gehabt haben. Dies stützt die Annahme der Vorinstanz, dass sich die Zeugin im Vorfeld ihrer Befragung über den Prozessstoff respektive den fraglichen Abend abgesprochen hat.

13.1 Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die tatsächlichen Grundlagen der Urteilsunfähigkeit seien mit dem auf überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzten Beweismass nachzuweisen (Urk. 151 S. 33). Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung bezieht sich auf den Sachverhalt, wenn der Geisteszustand einer verstorbenen Person in Frage steht. Das Bundesgericht verfolgt eine differenzierte Rechtsprechung. So hat es in einem Fall das Regelbeweismass angelegt, wo ein Ehepaar als Werkeigentümer mit Revision wenige Tage nach Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs die Unwirksamkeit desselben wegen eigener Urteilsunfähigkeit geltend machte (BGer 4A_421/2016 vom 13. Dezember 2016, E. 5.2). Hingegen erkannte das Bundesgericht, dass es wiederum in der Natur der Sache liege, dass der strikte Beweis der Urteilsunfähigkeit einer Person, die acht Jahre zuvor im Alter von zwölf Jahren eine unerlaubte Handlung begangen habe, unmöglich sei und das herabgesetzte Beweismass genügen müsse (BGE 90 II 9 E. 3). "Weitergehend und verallgemeinernd" - so das Bundesgericht - "wird nunmehr die Auffassung vertreten, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit immer dann angebracht ist, wenn das zu beurteilende Geschäft in der Vergangenheit liege (selbst wenn der Betroffene, anders als bei der Testamentsanfechtung, noch lebt), weil es in solchen Sachlagen stets in der Natur der Sache liegt, dass das Regelbeweismass des strikten Beweises nicht erreicht werden kann" (zum Ganzen: BGE 144 III 264 E. 5.4 mit Hinweisen). Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die Vorinstanz zu Recht von einem auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzten Beweismass ausgegangen.

13.2 Für das Gelingen des Gegenbeweises ist erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.3.). Vor diesem rechtlichen Hintergrund gelingt es dem Kläger nicht, eine unvertretbare Beweiswürdigung der Vorinstanz darzutun. Der Kläger dringt im Berufungsverfahren mit den erhobenen Rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht auf die von ihm genannten Zeugen bzw. deren Aussagen abgestellt, nicht durch. Ist auf diese Aussagen nicht abzustellen, ist es dem Kläger im Rahmen des Gegenbeweises nicht gelungen, an der Sachbehauptung des Beklagten ernsthafte Zweifel zu wecken. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass aufgrund überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszu-

gehen ist, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Unterzeichnung der relevanten Schuldanererkennung (Urk. 29/4) urteilsunfähig war, da er unter dem Einfluss einer sedierenden Substanz stand. Die Schuldanererkennung ist somit nichtig und entfaltet keinerlei Rechtswirkungen.

14. In der Eventualbegründung macht der Kläger geltend, selbst wenn man mit der Vorinstanz annehmen wollte, der Beklagte sei im Zeitpunkt der Schuldanererkennung nicht urteilsfähig gewesen, würde dies für die Abweisung der Klage nicht ausreichen, da sich die umstrittene Forderung aus den unbezahlt gebliebenen Bestellungen zusammensetze und nicht gesagt sei, dass der Beklagte bereits im Zeitpunkt der Bestellungen seiner Konsumationen nicht urteilsfähig gewesen sei. Es wäre willkürlich, einfach davon auszugehen, die Urteilsunfähigkeit erfasse auch bereits die früheren Phasen des Abends und der Nacht und damit sämtliche Momente der Bestellungen (Urk. 151 S. 33). Dies ist eine prozessual neue und unzulässige Behauptung (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Weiteren basiert die Forderungsklage auf der Schuldanererkennung (Urk. 1 S. 1, Urk. 2 S. 2, Urk. 28 S. 16), weshalb der Kläger eine Klageänderung anstrebt, was unzulässig ist.

15. Zusammenfassend ist die Berufung unbegründet, weshalb sie abzuweisen und das angefochtene Urteil in der Sache zu bestätigen ist.

III.

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 3-5) zu bestätigen.

2. Da der Kläger auch im Berufungsverfahren unterliegt, wird er für dieses Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren bemisst sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 GebVO auf Fr. 3'700.– und ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Parteientschädigung ist auf Fr. 3'000.– plus Fr. 231.– MwSt (7,7%), also insgesamt auf Fr. 3'231.–, festzusetzen (§ 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 und § 11 Abs. 1 AnwGebV).

3. Der Beklagte stellt im Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 159 S. 2). Als obsiegende Partei hat er gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO keine Kosten zu tragen. Zudem hat der Kläger eine volle Parteienschädigung zu bezahlen, weshalb das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Hinweise, dass die Parteienschädigung nicht einbringlich sein sollte, liegen keine vor (vgl. BGer 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018, E. 1.2.3 mit Hinweisen).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 23. September 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'700.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung von Fr. 3'231.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, 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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. August 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc