

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

## Urteil vom 25. September 2013

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 17. Mai 2013; Proz. FV130010**

### Erwägungen:

1.

1.1. Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) machte mit Klagebewilligung vom 7. Februar 2013 und Eingabe vom 4. März 2013 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen eine Forderungsklage gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) anhängig (act. 1 und act. 2). Er klagte auf Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von Fr. 7'000.-- nebst Zins und Betreuungskosten sowie auf Beseitigung des entsprechenden Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. .... Am 17. April 2013 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher der Beklagte in formeller Hinsicht die Abnahme der Hauptverhandlung beantragte und in materieller Hinsicht auf Abweisung der Klage schloss (Prot. I S. 4 ff.). Mit Urteil vom 17. Mai 2013 verpflichtete das Einzelgericht den Beklagten in Gutheissung der Klage, dem Kläger Fr. 7'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 11. September 2012 sowie Fr. 73.-- (Betreibungskosten) zu bezahlen. Die Gerichtsgebühr setzte es auf Fr. 1'800.-- fest, auferlegte sie dem Beklagten und verpflichtete diesen, den Kläger mit Fr. 500.-- zu entschädigen (act. 14 = act. 25).

1.2. Gegen dieses Urteil führt der Beklagte mit Eingabe vom 24. Juni 2013<sup>4</sup> (recte: 2013) rechtzeitig Beschwerde (act. 23). Er beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und an die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen; zudem sei subsubeventualiter die erstinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.-- zu reduzieren. Gleichzeitig stellt er in prozessualer Hinsicht ein Gesuch um Aufschiebung der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides. Dieses wurde mit Verfügung vom 4. Juli 2013 abgewiesen (act. 26), und es wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 29). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-21). Mit Verfügung vom 9. August 2013 wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 30). Der Kläger erstattete die Beschwerdeantwort innert Frist am 14. August 2013

(act. 32). Sie wurde dem Beklagten am 20. August 2013 zugestellt (act. 34). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (ZR 100/2001 Nr. 27).

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 24. Juni 2013 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Der Beklagte rügt mit seiner Beschwerde vorab die Verletzung der Bestimmung der ZPO über die Vorladung zur Verhandlung und Stellungnahme im vereinfachten Verfahren (Art. 245 Abs. 2 ZPO) durch die Vorinstanz. Er führt aus, er habe bereits in der erstinstanzlichen Verhandlung darauf hingewiesen und einen entsprechenden Verfahrens Antrag gestellt. Die Vorinstanz habe nach Eingang der Klage direkt zur Verhandlung vorgeladen und ihm keine Gelegenheit zur vorgängigen schriftlichen Stellungnahme eingeräumt, obwohl die Klage eine Begründung enthalten habe. Die Begründung sei zudem genügend substantiiert gewesen. Das ergebe sich daraus, dass sie anlässlich der Verhandlung auch nicht ergänzt worden und dennoch gutgeheissen worden sei (act. 23 S. 2 ff.). Im Übrigen bestehe keine Verpflichtung, in der mündlichen Verhandlung schriftliche Notizen einzu-

reichen (act. 23 S. 2 ff. und S. 6). Hätte er (gemäss Art. 245 Abs. 2 ZPO) schriftlich Stellung nehmen können, wäre ihm bis zur Hauptverhandlung mehr Zeit verblieben um beispielsweise Dokumente zusammenzutragen und die Klageantwort zu substantiieren (act. 23 S. 5).

3.1.1. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festhielt, finden auf das vorliegenden Verfahren die Bestimmungen des vereinfachten Verfahrens Anwendung. Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich durch einfachere Formalien, eine verstärkte Mitwirkung des Gerichts bei der Feststellung des Sachverhalts sowie teilweise Kostenerleichterungen aus und ist laientauglich konzipiert (act. 23 S. 3 f.; Botschaft ZPO, S. 7345 f.). Gemäss Art. 245 ZPO stellt das Gericht im vereinfachten Verfahren nach Eingang der Klage diese der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur Verhandlung vor, wenn die Klage keine Begründung enthält (Abs. 1). Enthält die Klage hingegen eine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei zunächst eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (Abs. 2).

3.1.2. Vor diesem Hintergrund vertrat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid den Standpunkt, es sei im Zweifel von einer unbegründeten Klage auszugehen und direkt zur Verhandlung vorzuladen. Vorliegend sei die Klage in diesem Sinne unbegründet gewesen, weil die Klageschrift äusserst kurz gewesen sei, keine substantiierten Ausführungen zum Rechtsverhältnis der Parteien sowie zu den Umständen enthalten habe, der Kläger zudem durch keinen Rechtsanwalt vertreten gewesen sei und auf einen familiären Streit zu schliessen gewesen war. Deshalb sei direkt zur mündlichen Hauptverhandlung vorzuladen gewesen (act. 25 S. 3 f.). Die Vorinstanz stützt sich dabei im Wesentlichen auf MAZAN, der die Meinung vertritt, es sei der beklagten Partei die Möglichkeit der Stellungnahme einzuräumen, aber nur, wenn in der Klagebegründung substantiierte Tatsachenbehauptungen aufgestellt werden, so dass darüber Beweis abgenommen werden könne. Nur dann könne die beklagte Partei in geeigneter Form dazu schriftlich Stellung nehmen (BSK ZPO-MAZAN, Art. 245 N 11). Weiter führt MAZAN aus, die Anforderungen an diese Stellungnahme im ersten Schriftenwechsel seien allerdings nicht zu hoch zu stecken. Namentlich müsse nicht im Einzelnen dargelegt

werden, welche Tatsachenbehauptungen anerkannt und bestritten würden (BSK ZPO-MAZAN, Art. 245 N 17).

3.1.3. Welche Anforderungen in diesem Zusammenhang an die Begründung einer Klage zu stellen sind und wie vorzugehen ist, wenn keine umfassend begründete Klage eingereicht wird, ist in der Literatur allerdings umstritten. Während GUT pauschal konstatiert, es sei dem bürgerfreundlichen Charakter genüge zu tun und grundsätzlich in allen Fällen stets zu einer Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen sowie zur Hauptverhandlung vorzuladen (GUT, Neue Zivilprozessordnung, Jusletter vom 14. November 2011, Rz 12), verlangt Mazan – wie bereits ausgeführt – hohe Anforderungen an das Vorliegen einer (substantiierten) Begründung.

Die Ansicht von Mazan vermag allerdings deshalb nicht ganz zu überzeugen, weil nicht einzusehen ist, warum die Klage und die Klageantwort im Hinblick auf die Substantiierung unterschiedlich behandelt und die Anforderungen an die Klage höher sein sollten als an die Stellungnahme. Dementsprechend liegt für FRAEFEL nur dann eine begründungslose Klage im Sinne von Abs. 1 vor, wenn lediglich das Rechtsbegehren formuliert ist und keinerlei Behauptungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht aufgeführt werden. In allen übrigen Fällen ist von einer begründeten Klage auszugehen, welche der beklagten Partei zur Stellungnahme zuzustellen ist (KUKO ZPO-FRAEFEL, Art. 245 N 1). Das vor dem Hintergrund, dass die Stellungnahme gemäss Art. 245 Abs. 2 ZPO lediglich aber immerhin dafür da ist, um dem Beklagten aus Gründen der prozessualen Waffengleichheit die Möglichkeit einzuräumen, seinerseits schriftlich zur (freiwillig) begründeten Klage Stellung zu nehmen (KUKO ZPO-FRAEFEL, Art. 245 N 4). Auch KILLIAS geht unter Hinweis auf die Waffengleichheit von einer bloss minimalen Begründungslast und nicht allzu hohen inhaltlichen und formellen Anforderungen aus; sowohl für die Klage als auch für die Stellungnahme (BK ZPO- KILLIAS, Art. 244 N 16 ff. und N 24 ff. sowie Art. 245 N 9 ff.). Ebenso geht HAUCK davon aus, dass bereits von einer begründeten Klage im Sinne von Art. 245 Abs. 2 ZPO auszugehen ist, wenn eine knappe Schilderung des Gegenstandes der Auseinandersetzung eingereicht wird, die Rechtsschrift eine bloss Umschreibung des Gegenstandes enthält und

völlig rudimentär ist. Im Zweifel sei der beklagten Partei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme anzusetzen (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl. 2013, Art. 245 N 8).

Aber auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, namentlich des in Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO statuierten rechtlichen Gehörs und des daraus abgeleiteten Anspruchs auf ein faires Verfahren, sind letztere Meinungen ebenfalls nicht überzeugend. Entgegen der Ansicht dieser Kommentatoren wird dem Beklagten durch die direkte Vorladung zur Verhandlung bei Vorliegen einer – in welchem Umfang auch immer – begründeten Klage nicht grundsätzlich ein Vortrag verweigert. Denn der Kläger erhält in der Verhandlung keinen zweiten Vortrag, sondern lediglich die Möglichkeit, seine bereits eingereichte Klage (unter der verstärkten Fragepflicht des Gerichtes) zu ergänzen. Die Parteien verfügen somit auch in diesem Fall über die gleiche Anzahl von Vorträgen, weshalb dadurch das prozessuale Mitwirkungsrecht einer Partei und damit die Waffengleichheit nicht tangiert wird (vgl. BGE 133 I 1 E. 5.3.1).

Der Vielfalt der vertretenen Lehrmeinungen kann jedenfalls entnommen werden, dass Art. 245 ZPO auslegungsbedürftig ist. Dabei steht es im Ermessen des betroffenen Gerichts, ob im Sinne von Art. 245 ZPO eine Begründung der Klage vorliegt, ob direkt zur Verhandlung vorzuladen oder ob der beklagten Partei zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Entscheidende Kriterien dürften dabei einzig die verfahrensrechtlichen Prinzipien bzw. hier im Wesentlichen das Recht der beklagten Partei auf eine effektive Verteidigung (Art. 29 Abs. 1 BV) bilden. Die beklagte Partei muss sich im konkreten Verfahren tatsächlich gegen die Klage wehren können. Das kann sowohl mündlich direkt an der Hauptverhandlung als auch schriftlich vorab mittels Stellungnahme geschehen. Ein Anspruch auf einen vorhergehenden schriftlichen Vortrag besteht aber lediglich dann, wenn die Komplexität des konkreten Verfahrens die Schriftlichkeit verlangt und eine effektive Verteidigung mündlich nicht gewährleistet werden könnte. Diesfalls wäre das Gericht aber wohl auch gehalten, gemäss Art. 246 Abs. 2 ZPO generell einen Schriftenwechsel anzuordnen. Dass die vorliegende Streitigkeit jedoch rechtlich und/oder tatsächlich derart komplex ist, behauptet der Beklagte nicht. Der Beklag-

te macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, ihm wäre bei der vorgängigen Gelegenheit zur Stellungnahme insgesamt mehr Zeit verblieben, um die Klage zu beantworten und die Verhandlung sowie die Beweisführung vorzubereiten (act. 23 S. 5). Dieses Argument vermag indes für sich nicht zu überzeugen. Denn dafür wäre es dem Beklagten offen gestanden, im Vorfeld der Verhandlung im Sinne von Art. 144 Abs. 2 ZPO ein Verschiebungsgesuch zu stellen. Das hat er nicht getan. Damit ist das vorinstanzliche Vorgehen, die Parteien nach Eingang der Klage vom 4. März 2013 direkt zur Hauptverhandlung vorzuladen, nicht zu beanstanden.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei im Zusammenhang mit der aufgezeigten Problematik auch noch diese Überlegung angestellt: Mit den vereinfachten Formalien zielt das vereinfachte Verfahren zu Gunsten der Laienfreundlichkeit auch auf die Vermeidung von unnötigen Kosten ab. Wird nun einer anwaltlich vertretenen Partei vor der Verhandlung ohne besondere Veranlassung im eben genannten Sinne Gelegenheit gegeben, schriftlich zur Klage Stellung zu nehmen, so verschafft dies dem Anwalt für seine Entschädigung einen Anspruch auf einen Zuschlag zur Grundgebühr (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), während die Erstattung der Klageantwort und die Teilnahme an der Hauptverhandlung bereits mit der Grundgebühr abgegolten wären (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Mit der zusätzlichen Stellungnahme werden damit in weniger komplexen Verfahren Kosten generiert, die unnötig sind, weil es dem juristisch gebildeten Vertreter durchaus möglich ist, direkt die Klageantwort mündlich zu erstatten.

3.2. Im Weiteren bringt der Beklagte vor, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, weil sie sich geweigert habe, die von ihm als Beweis offerierte Parteibefragung durchzuführen und die Steuererklärungen des Klägers sowie den Amtsbericht der Steuerverwaltung C.\_\_\_\_\_ edieren zu lassen. Das Vorgehen der Vorinstanz habe auch Art. 56 ZPO verletzt, weil sie Unklarheiten nicht von Amtes wegen mittels Befragung der Parteien beseitigt, sondern darauf abgestellt habe (act. 23 S. 6 ff. und S. 15). Sie halte ihm (dem Beklagten) deshalb zu Unrecht vor, gewisse Behauptungen seien zu wenig substantiiert (act. 23 S. 15).

3.2.1. Dem Beklagten ist vorderhand zuzustimmen, dass das Gericht gemäss Art. 56 ZPO eine allgemeine Fragepflicht trifft. Für das vereinfachte Verfahren wurde zudem explizit festgehalten, dass das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO). Es besteht somit im vereinfachten Verfahren eine verstärkte richterliche Frage-, Aufklärungs- und Hinweispflicht (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl., Art. 247 N 10). Dennoch gilt im Ausgangspunkt die Verhandlungsmaxime und es ist primär Sache der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl., Art. 247 N 13). Dem Gericht kommt lediglich eine unterstützende, nicht aber eine tragende Funktion zu. Es wirkt darauf hin, dass die Prozesshandlungen der Parteien in richtiger Form vorgenommen werden und die Parteibehauptungen und Parteierklärungen Bestimmtheit, Vollständigkeit und Klarheit besitzen. Das Gericht ist indessen nicht gehalten, bei Verweigerung der zumutbaren Mitwirkung etwa, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso gleicht es keine prozessualen Nachlässigkeiten aus, zum Beispiel, wenn es oder die Gegenpartei bereits zuvor hinreichend auf einen Mangel hingewiesen hat (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl., Art. 247 N 15). Der Umfang der verstärkten Fragepflicht richtet sich zudem danach, wie eine Partei sozial und intellektuell disponiert ist und ob anwaltliche Vertretung besteht (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl., Art. 247 N 14). Im letzteren Fall ist die gerichtliche Fragepflicht jedenfalls stark gemildert und auf "krasse Fälle" beschränkt, namentlich bei Irrtum oder Versehen des Anwalts oder bei komplizierten Sachverhalten (ZK ZPO-HAUCK, 2. Aufl., Art. 247 N 17 mit zahlreichen Hinweisen). Da der Beklagte vorliegend anwaltlich vertreten war und ist, kann er sich somit nicht darauf berufen, die Vorinstanz hätte ihn auf Unklarheiten oder fehlende Substantiierungen hinweisen müssen, zumal kein besonders komplexer Fall vorliegt und dem Protokoll entnommen werden kann, dass die Vorinstanz den Beklagten bereits wiederholt auf Präzisierungslücken und Widersprüche aufmerksam gemacht hatte (vgl. Prot. I S. 7, S. 10, S. 11, S. 13, S. 17 und S. 18). Deshalb kann von vornherein auch nicht davon gesprochen werden, es handle sich bei den Verfehlungen um einen Irrtum oder ein Versehen.

3.2.2. In Bezug auf das Beweisverfahren ist festzustellen, dass der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren verschiedentlich Beweisofferten gestellt hat. Konkret offerierte er die Parteibefragung des Klägers und die Edition der Steuererklärungen des Klägers für die Jahre 2004 bis 2010 bzw. den Amtsbericht des Steueramtes C.\_\_\_\_\_ zum Beweis, dass der Kläger die eingeklagte Darlehensforderung nicht in seinem Wertschriftenverzeichnis aufgeführt habe (Prot. I S. 7). Zweitens offerierte er die Parteibefragung beider Parteien zum Beweis, dass die D.\_\_\_\_\_ GmbH schon lange nicht mehr aktiv sei, und dass der Kläger deshalb die Klage gegen den Beklagten angehoben habe (Prot. I S. 8). Drittens offerierte er die Befragung des Klägers zum Beweis, dass die D.\_\_\_\_\_ GmbH für den Fall, dass der Beklagte Schuldner der eingeklagten Forderung sei, eine Forderung in Höhe von Fr. 13'000.-- aus dem Architekturprojekt zur Totalrenovation der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ gegen den Kläger an den Beklagten zediert habe (Prot. I S. 8 f. und S. 12 f., act. 10/10). Viertens offerierte er die Befragung beider Parteien darüber, dass zwischen ihnen eine Beratung betreffend einen baurechtlichen Rekurs des Klägers gegen einen Nachbarn stattgefunden habe (Prot. I S. 10 und S. 12 f.). Fünftens offerierte er die Befragung beider Parteien darüber, dass der Kläger Ende 2007 in Anwesenheit des Bruders des Beklagten gesagt habe, nun sei die die Angelegenheit mit den Fr. 7'000.-- definitiv erledigt (Prot. I S. 11). Abschliessend offerierte der Beklagte die Befragung beider Parteien zum Beweis, dass der Toshiba Fotokopierer im Hause des Klägers stehe, und dass er dort repariert worden sei (Prot. I S. 19).

3.2.3. Die Vorinstanz hat auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtet. Wie der Beklagte zu Recht ausführt, hat aber jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Die hier vom Kläger offerierte Parteibefragung gemäss Art. 191 ZPO wie auch das Einholen einer schriftlichen Auskunft bei einer Amtsstelle gemäss Art. 191 Abs. 1 ZPO stellen grundsätzlich zulässige Beweismittel dar. Zum Beweis zu verstellen sind allerdings nur *rechtserhebliche* Streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Zudem kann das Gericht im Sinne einer antizipierten Beweismittelwürdigung auf die Abnahme eines Beweismittels verzichten, wenn dieses ungeeignet ist, beim Gericht die Überzeugung von der Richtigkeit der be-

treffenden Sachbehauptung wachzurufen. Ferner ist der Verzicht auf die Abnahme eines Beweismittels zugunsten eines ebenso tauglichen anderen Beweismittels oder bei bereits feststehendem Beweisergebnis zulässig (ZK ZPO-HASENBÖHLER, 2. Aufl. 2013, Art. 152 N 12 und N 18 ff.). Vor diesem Hintergrund wäre im Einzelnen zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Abnahme der vom Kläger jeweils angebotenen Beweise verzichtet hat. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens erübrigt sich indes diese Auseinandersetzung, weshalb darauf verzichtet werden kann.

#### 4.

4.1. In materiellrechtlicher Hinsicht beanstandet der Beklagte zunächst die Feststellungen der Vorinstanz zu seiner Passivlegitimation. Diese werden von der Vorinstanz mit dem Umstand begründet, dass ein gemeinsamer übereinstimmender Wille der Parteien nicht behauptet sei, weshalb eine Vertragsauslegung vorzunehmen sei. Die Vorinstanz schloss unter Auslegung der als Vertragsgrundlagen geltenden E-Mail-Korrespondenz der Parteien vom 19. und 23. Dezember 2003 und unter Berücksichtigung des familiären Umfelds der Parteien darauf, dass das Darlehen im Zusammenhang mit dem Geburtstag des Beklagten an diesen persönlich bezahlt worden sei. Dafür spreche zusätzlich, dass andernfalls bei einem Darlehen an die D.\_\_\_\_\_ GmbH eine Verzinsung und eine klare vertragliche Rückzahlungsregelung vereinbart worden wäre. Zwar sei das Darlehen auf das Konto der D.\_\_\_\_\_ GmbH ausbezahlt worden, das sei aber auf Wunsch des Beklagten geschehen, wobei als Empfänger namentlich auch der Beklagte genannt worden sei und die aufgeführte Adresse damals nicht dem Sitz der D.\_\_\_\_\_ GmbH entsprochen habe (act. 25 S. 9 ff.).

4.2. Dagegen bringt der Beklagte vor, der Kläger habe eine fehlende Verzinsung des Darlehens nicht behauptet, weshalb die Vorinstanz nicht darauf hätte abstellen dürfen, zumal er selber dazu auch keine Stellung nehmen können. Zudem spreche sinngemäss für das Darlehen an die D.\_\_\_\_\_ GmbH, dass die Eltern die Vorteile des Darlehens nicht nur dem Beklagten, sondern auch ihrer Tochter hätten zu Gute kommen lassen wollen, welche ebenfalls an der D.\_\_\_\_\_ GmbH beteiligt sei (act. 23 S. 7 f.). Der Beklagte sei damals auch noch gar nicht

mit der Tochter des Klägers verheiratet oder verlobt gewesen, weshalb die D.\_\_\_\_\_ GmbH dem Kläger durch die Verbindung mit der Tochter in familiärer Hinsicht näher gestanden habe als er, der Beklagte. Die Geräte seien nicht für private, sondern geschäftliche Zwecke gebraucht worden. Er, der Beklagte, habe als Gesellschafter der D.\_\_\_\_\_ GmbH gehandelt, dementsprechend sei die Annahme der Darlehensofferte auch von der E-Mail-Adresse der D.\_\_\_\_\_ GmbH versandt worden. Die D.\_\_\_\_\_ GmbH sei Adressatin der Darlehenszahlung gewesen. Die Zahlung sei auf ihr Konto und nicht auf ein Konto des Beklagten überwiesen worden und die angegebene Adresse sei auch nicht seine Wohnadresse gewesen. Die Adresse sei der Sitz der D.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen, die Änderung sei einfach erst später ins Handelsregister eingetragen worden (act. 23 S. 10 ff.).

Im Weiteren stützt sich der Beklagte in der Berufungsschrift darauf ab, die Vorinstanz nehme an, er habe das Darlehen allenfalls treuhänderisch für die D.\_\_\_\_\_ GmbH entgegengenommen, und macht dazu weitere Ausführungen (act. 23 S. 8 ff.). Für diese Konstellation liefert jedoch weder der angefochtene Entscheid noch – wie zu zeigen sein wird – der Darlehensvertrag Anhaltspunkte, weshalb auch nicht weiter auf die entsprechenden Ausführungen des Beklagten einzugehen ist. Der Beklagte führt sodann aus, er habe bei der Vorinstanz zum Beweis für alle Behauptungen in diesem Zusammenhang die Parteibefragung offeriert und die Vorinstanz habe diese zu Unrecht nicht durchgeführt (act. 23 S. 8 und S. 12). Den Akten kann indes entnommen werden, dass der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren gerade keine Beweisofferte zu diesen Äusserungen gemacht hat (vgl. auch E. 3.2.2. vorstehend). Demnach ist das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

Der Kläger hält im vorliegenden Zusammenhang in der Beschwerdeantwort lediglich fest, er sei immer der Auffassung gewesen, dem Beklagten das Geld persönlich zu leihen. Das Geld sei nur auf das Firmenkonto einbezahlt worden, weil es vom Beklagten so verlangt worden sei. Wäre es ein Geschäftsdarlehen gewesen, so wäre es nicht derart formlos gewährt worden (act. 32).

4.3. Vom Beklagten nicht gerügt ist die Feststellung der Vorinstanz, dass vom Kläger kein tatsächlicher gemeinsamer Wille der Parteien behauptet worden sei, und dass daher eine (normative) Auslegung des Darlehensvertrages vorzunehmen sei, um die Passivlegitimation zu bestimmen. Diese Frage nach dem mutmasslichen Parteiwillen stellt entgegen der Ansicht des Beklagten eine Rechtsfrage dar (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1200 ff.; statt vieler: BGE 131 III 606 = Pra 95 (2006) Nr. 80, E. 4.1). Die Parteien haben somit keine entsprechenden Behauptungen aufzustellen, weil das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (*iura novit curia*; Art. 57 ZPO).

Bei der normativen Auslegung ist nach der üblichen Vorgehensweise in erster Linie auf den Wortlaut des auszulegenden Vertrages abzustellen. Denn ist der Wortlaut klar, so geht er als primäres Willensindiz den anderen, ergänzenden *Auslegungsmitteln* vor (BGE 131 III 606 = Pra 95 (2006) Nr. 80, E. 4.1 und E. 4.2; BGE 129 III 118 = Pra 92 (2003) Nr. 123, E. 2.5; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1205 ff., N 1220 und N 1228). Dabei ist der objektive Sinn der Worte massgebend. Gestützt auf den Wortlaut wird sodann mit Hilfe der *Auslegungsregeln* nach der Vertrauenslehre der mutmassliche Vertragswille ermittelt (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 17). Das Gericht stellt fest, wie eine Erklärung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände bei Vertragsschluss ("ex tunc") in gutem Glauben verstanden werden konnte (BGE 131 III 606 = Pra 95 (2006) Nr. 80, E. 4.1; BGE 129 III 118 = Pra 92 (2003) Nr. 123, E. 2.5; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1205 ff., N 1222 ff.). Insgesamt ist bei der Ermittlung des Vertragswillens somit darauf abzustellen, was vernünftig und redlich (korrekt) handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Vor diesem Hintergrund hat das Gericht zudem nach sachgerechten Resultaten zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 119 II 368 E. 4; 122 III 420 E. 3;

GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1201 und N 1235).

4.4. Der der eingeklagten Forderung zugrunde liegende Darlehensvertrag ergibt sich unbestritten und ausschliesslich aus den zwei E-Mails der Parteien vom 19. und 23. Dezember 2003. Am 19. Dezember 2003 schrieben der Kläger und seine Ehefrau F.\_\_\_\_\_ (act. 13) an die private E-Mail-Adresse des Beklagten was folgt (act. 3/1):

*"Lieber A.\_\_\_\_\_*

*zu Deinem heutigen Geburtstag gratulieren wir Dir ganz herzlich. Wir wünschen Dir gute Gesundheit, viel Freude mit der kleinen G.\_\_\_\_\_ und – privat, wie geschäftlich, – alles Gute!*

*A propos Geschäft habe ich kürzlich mit H.\_\_\_\_\_ diskutiert, ob es für Dich hilfreich wäre, wenn wir Euch einen Anteil an die Anschaffung des neuen PC's, "vorschiessen" würden.*

*B.\_\_\_\_\_ und ich könnten Euch Fr. 7'000.– leihen. (zinsfrei).*

*Die Rückzahlung könnte zeitlich in Absprache und in kleinen Raten je nach Möglichkeit erfolgen.*

*Du kannst Dir das überlegen und uns Bescheid geben.*

*Wir freuen uns, dass wir Euch an Weihnachten sehen werden. Für heute wünschen wir Dir noch einen Schönen Tag.*

*liebe Grüsse*

*F.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ "*

Der Beklagte antwortete am 23. Dezember 2003 Folgendes (act. 3/2):

*"Liebe F.\_\_\_\_\_, lieber B.\_\_\_\_\_*

*Vielen Dank für die Geburtstagswünsche! [...]*

*Gerne nehme ich Euer Angebot an, da die Zahlungsmoral deutlich schlechter ist als auch schon; ich habe zur Zeit etwa 40'000.– 'zu gut' und im Januar zahlen die Leute erfahrungsgemäss Ihre Rechnungen noch weniger gerne.*

*Die Anschaffung jedoch drängt und trotz Abstriche wider besseren Wissens kann ich mir den Computer noch immer nicht leisten, daher kommt Euer Vorschlag genau richtig. Die Rückzahlung erfolgt optimalerweise nicht in gleichen Raten, sondern nach unregelmässigem Rhythmus (am besten legen wir eine Maximaldauer des Kredites fest – z.B. 18 oder 24 Monate)*

*Am einfachsten überweist Iher das Geld auf unser PC ..., über die Modalitäten werden wir uns schon einig.*

*liebe Grüsse A. \_\_\_\_\_ "*

4.5. Aus dem Wortlaut ergibt sich demnach, dass das Darlehen ausdrücklich zinslos vereinbart worden ist. Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend festgehalten. Ebenfalls trifft zu, dass der Wortlaut und der Inhalt der E-Mails eine familiäre und freundschaftliche Beziehung zwischen den Parteien wiedergeben; so sprechen sich die Parteien beispielsweise gegenseitig mit "Du" an, senden sich "liebe Grüsse", und die Parteien sehen sich an Weihnachten. In Abweichung zu den vorinstanzlichen Feststellungen ist dem Beklagten aber beizupflichten, dass das Darlehen eindeutig in einem geschäftlichen Zusammenhang und nicht als Geburtstags- oder Weihnachtsgeschenk oder ähnliches offeriert wurde. Das Darlehen wurde in einem eigenen Absatz (und nicht zusammen mit den Geburtstagswünschen oder der Weihnacht) behandelt und mit den Worten "a propos Geschäft" eingeleitet. Zweck des Darlehens ist die Anschaffung eines Computers. Das Darlehen wird nicht nur dem Beklagten angeboten, sondern "Euch" ("wenn wir Euch [...] einen Anteil an die Anschaffung des neuen PC's vorschliessen" und "Euch Fr. 7'000.-- leihen"). In diesem Zusammenhang wird gleichzeitig noch eine Diskussion mit "H. \_\_\_\_\_" erwähnt. Insofern ist davon auszugehen, dass mit "Euch" der Beklagte und "H. \_\_\_\_\_" gemeint sind.

Auch nach dem Wortlaut der Annahme der Darlehensofferte ergibt sich, dass das Darlehen in einem geschäftlichen Zusammenhang und nicht dem Beklagten alleine gewährt wird. Denn das Akzept wird mit der deutlich schlechteren Zahlungsmoral der Leute (allgemein und insbesondere im Januar) sowie der zeitlichen Dringlichkeit der Anschaffung des Computers begründet. Das Akzept wurde zudem von der E-Mail-Adresse der D.\_\_\_\_\_ (GmbH) versandt und unterhalb des Namens des Beklagten figurieren die Koordinaten der D.\_\_\_\_\_ (GmbH), wobei als Adresse die ...-Strasse ... angegeben wird. Die Zahlung des Darlehens wird sodann auf das Konto PC ... verlangt, welches unbestritten auf die D.\_\_\_\_\_ GmbH lautet. Dementsprechend verlangt der Beklagte auch die Überweisung des Darlehens auf "unser" Konto, da nebst ihm auch H.\_\_\_\_\_ (und I.\_\_\_\_\_) GesellschafterIn der D.\_\_\_\_\_ GmbH waren.

Zusammenfassend gewährte der Kläger und seine Ehefrau F.\_\_\_\_\_ nach dem Wortlaut der beiden E-Mails nicht nur dem Beklagten alleine, sondern ihm und H.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den Geschäften der D.\_\_\_\_\_ GmbH ein Darlehen zur Anschaffung eines Computers.

4.6. Unter Einbezug der Umstände wird sodann klar, dass das Darlehen nicht dem Beklagten und H.\_\_\_\_\_ privat, sondern direkt der D.\_\_\_\_\_ GmbH gewährt wurde. Denn bekannt und von den Parteien nicht bestritten sind die familiären Verhältnisse: Der Beklagte war mit H.\_\_\_\_\_ liiert und ist mit ihr im heutigen Zeitpunkt (noch) verheiratet. H.\_\_\_\_\_ ist zudem die Tochter des Klägers (Prot. I S. 7 und S. 14; act. 13). Demnach wurde mit "Euch" zweifellos der Beklagte und H.\_\_\_\_\_ "H.\_\_\_\_\_" gemeint. Der Beklagte und H.\_\_\_\_\_ waren im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beide als Gesellschafter an der D.\_\_\_\_\_ GmbH beteiligt und haben gemeinsam für diese gearbeitet (act. 11; Prot. I S. 8, S. 9 und S. 14). Ausgehend davon, dass der Kläger und seine Frau die Vorteile des Darlehens nicht nur dem Beklagten, sondern "Euch", also ihm und H.\_\_\_\_\_, zukommen lassen wollten, und dass das Darlehen dem Geschäft dienen sollte, spricht deshalb für ein Darlehen an die D.\_\_\_\_\_ GmbH. In Frage käme zunächst zwar auch ein Darlehen, welches dem Beklagten und H.\_\_\_\_\_ gemeinsam privat gewährt wurde, allenfalls mit der Auflage, dieses zu Gunsten des Geschäftes zu verwenden. Das

kann auf Grund der nachfolgenden Erwägungen jedoch ausgeschlossen werden. Entgegen der Ansicht des Klägers besteht ein Zusammenhang mit der D. \_\_\_\_\_ GmbH nicht nur in der Kontoverbindung. Vielmehr wurde das Akzept auch von der E-Mail-Adresse der D. \_\_\_\_\_ GmbH, "info@D. \_\_\_\_\_ .com", unter Verwendung der entsprechenden Signatur versendet. Die in der Signatur angegebene Adresse, wurde gemäss Handelsregisterauszug zwar erst später zum Sitz der D. \_\_\_\_\_ GmbH. Allerdings ist weder ersichtlich noch behauptet, dass es die private Adresse des Beklagten war. Insgesamt sprechen die Umstände also dafür, dass es sich bei der Adresse, wenn nicht um den Sitz, so doch zumindest um eine Geschäftslokalität der GmbH handelte. Dass dem nicht so war, wird immerhin auch nicht behauptet. Der Zweck des Darlehens war überdies die Anschaffung eines PC's, welcher im Geschäft verwendet werden sollte. Einem Darlehen an die D. \_\_\_\_\_ GmbH widerspricht auch nicht, dass das Darlehen zinsfrei vereinbart wurde, oder dass sprachlich keine klare Trennung zwischen der Person des Beklagten bzw. zwischen ihm und H. \_\_\_\_\_ einerseits und der D. \_\_\_\_\_ GmbH andererseits stattgefunden hat. Im Gegenteil: Der Beklagte war einziger zeichnungsberechtigter Gesellschafter der D. \_\_\_\_\_ GmbH und konnte deshalb alleine für diese rechtsgültig handeln (act. 11). Ginge man davon aus, das Darlehen sei dem Beklagten und H. \_\_\_\_\_ zusammen privat angeboten worden, so hätte es auch von beiden angenommen werden müssen. Dass der Beklagte damals auf Grund einer Vollmacht oder eines anderen Stellvertretungsverhältnisses für H. \_\_\_\_\_ hätte handeln können, wurde nicht behauptet und ergibt sich nicht aus den Akten. Insbesondere behauptete der Kläger nicht, der Beklagte und H. \_\_\_\_\_ seien schon im damaligen Zeitpunkt verheiratet gewesen. Überdies kann ein Darlehen auch durchaus freundschaftlich und deshalb zinslos einer Gesellschaft gewährt werden. Das gilt umso mehr, wenn bekannt ist, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH Gesellschafter hatte, die sowohl untereinander als auch mit dem Kläger und seiner Ehefrau entweder familiär oder zumindest freundschaftlich miteinander verbunden waren (act. 11 und Prot. I S. 11: I. \_\_\_\_\_ ist der Bruder des Beklagten).

4.7. Nach dem Gesagten ist somit darauf zu schliessen, dass der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und der D. \_\_\_\_\_ GmbH auf der anderen Seite zustande kam. Die Vorinstanz ging demnach zu Unrecht

davon aus, dass das Darlehen dem Beklagten persönlich gewährt wurde. Dementsprechend fehlt es dem Beklagten an der Passivlegitimation für die eingeklagte Darlehensforderung, weshalb in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen ist.

Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren vom Beschwerdeführer gerügten Punkten, namentlich in Bezug auf den von der Vorinstanz zugesprochenen Zins (act. 23 S. 6 f., S. 11) und die unberücksichtigten Gründe für das Erlöschen der eingeklagten Darlehensforderung (act. 23 S. 13 ff.).

5.

5.1. Mit dem neuen Entscheid der Beschwerdeinstanz ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (analog zu Art. 318 Abs. 3 ZPO; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 2. Aufl., Art. 327 N 24). Ausgangsgemäss wird der Kläger für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wurde unter Berücksichtigung des Streitwertes in Höhe von Fr. 7'000.-- auf Fr. 1'800.-- festgesetzt (act. 25 S. 25). Das kritisiert der Beklagte. Seiner Ansicht nach ist die erstinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 250 plus 20 % des Fr. 1'000.-- übersteigenden Streitwertes festzusetzen und danach auf Fr. 1'000.-- zu reduzieren, weil es sich um ein vereinfachtes Verfahren handelt und kein Beweisverfahren durchgeführt worden ist (act. 23 S. 15).

5.3. Die anwendbare Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) sieht für eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert zwischen Fr. 5'000.-- und Fr. 20'000.-- jedoch bereits eine Grundgebühr von Fr. 1'050.-- zuzüglich 14 % des Fr. 5'000.-- übersteigenden Streitwertes vor (§ 4 Abs. 1). Das ergibt bei einem Streitwert von Fr. 7'000.-- eine Grundgebühr von Fr. 1'330.--. Die Gebührenverordnung sieht zudem weder für die Nichtdurchführung eines Beweisverfahrens noch für das vereinfachte Verfahren einen eigenen Reduktionsgrund vor. Vielmehr ist die Grundgebühr unter Berücksichti-

gung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles zu ermässigen oder zu erhöhen (§ 4 Abs. 2). Angesichts der ausführlichen erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie dem Aufwand im Zusammenhang mit der notwendigen Vertragsauslegung erscheint daher eine gewisse Erhöhung der erstinstanzlichen Grundgebühr als angemessen. Insgesamt ist die von der Vorinstanz auf Fr. 1'800.-- festgesetzte Entscheidgebühr daher nicht zu beanstanden. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist sodann auf Fr. 1'300.-- festzusetzen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. act. 6). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem vom Beklagten im Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. act. 29). Der Kläger hat dem Beklagten diesen zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.4. Für das vorinstanzliche Verfahren erscheint eine Entschädigung des Beklagten von Fr. 1'700.-- als angemessen (§ 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV). Für das Beschwerdeverfahren hat der Kläger den Beklagten mit Fr. 1'100.-- zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Da der Beklagte für beide Verfahren keinen Mehrwertsteuerzusatz verlangt hat, ist ihm ein solcher auch nicht zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007).

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

1. In Gutheissung der Beschwerde des Beklagten wird das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 17. Mai 2013 aufgehoben.
2. Die Klage vom 14. März 2013 wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 1'800.-- festgesetzt, dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm bei der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.-- festgesetzt, dem Kläger auferlegt und aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'300.-- zu ersetzen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'100.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: