

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP220020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Urteil vom 7. Oktober 2022

in Sachen

A._____

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Affoltern vom 26. Januar 2022 (FV200002-A)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) war bis am 30. September 2019 der Vermieter des Beklagten und Beschwerdegegners (fortan Beklagter). Beide lebten in derselben Liegenschaft (Urk. 12/2). Im Garten des Klägers befand sich ein Baum, welchen er (zu einem zwischen den Parteien umstrittenen Zeitpunkt) mitsamt Wurzelstock aus dem Boden entfernt und anschliessend (zu einem ebenfalls umstrittenen Zeitpunkt) auf der Strasse nahe seinem Grundstück gelagert hat. Im Frühling 2019 zersägte der Beklagte den Baumstamm und lagerte das Schnittholz auf seinem Balkon. Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Kläger den Baumstamm dem Beklagten geschenkt habe. Der Beklagte hat zu dieser Frage seine ehemalige Partnerin C. _____ sowie seinen Vater D. _____ als Zeugen offeriert, welche gemäss eigenen Angaben das Gespräch zwischen den Parteien gehört haben, anlässlich welchem der Kläger dem Beklagten den Baumstamm unentgeltlich überlassen haben soll.

2. Mit Eingabe 24. Februar 2020 machte der Kläger bei der Vorinstanz eine Klage mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (Urk. 2 S. 2):

1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 3'500.00 nebst Zins zu 5% seit 25.5.2019 zu bezahlen.

2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bonstetten vom 24. Januar 2019 sei aufzuheben.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten."

3. Für den weiteren vorinstanzlichen Prozessverlauf kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 107 S. 2 ff. = Urk. 116 S. 2 ff.). Mit begründetem Urteil vom 26. Januar 2022 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 116 S. 25).

4. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 9. Juni 2022 fristgerecht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und Urk. 108) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 115 S. 2):

- "1. *In Gutheissung der Beschwerde sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 26. Januar 2022 im Verfahren FV200002-A/U aufzuheben und es sei der Beklagte und Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Kläger und Beschwerdeführer den Betrag von CHF 310.00 zuzüglich Verzugszins von 5% seit 25. Mai 2019 zu bezahlen*
2. *Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bonstetten für den Betrag von CHF 310.00 zuzüglich Verzugszins von 5% seit 25. Mai 2019 aufzuheben.*
3. *Eventualiter sei die Sache zur Sachverhalts- und Beweisergänzung sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten des Beklagten und Beschwerdegegners."*

5. Mit Verfügung vom 14. Juni 2022 wurde dem Kläger Frist zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 150.– angesetzt (Urk. 118). Nach dessen fristgerechtem Eingang (Urk. 119) wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 13. Juli 2022 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 121). Diese ging fristgerecht ein (Urk. 122) und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 16. August 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die anwaltliche Vertretung des Klägers zwischenzeitlich aufgehoben wurde (Urk. 123-124). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-114). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Dabei hat er sich insbesondere konk-

ret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 Rz. 15; BGE 138 III 374, E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 Rz. 21 und Rz. 39 ff.). Die Beschwerdeinstanz ist dabei weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5; BSK ZPO-Spühler, Art. 320 N 3). Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die beschwerdeführende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, dass es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder dass es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; BGer 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 1.4).

III. Materielles

1. Beweiswürdigung

1.1 Die Vorinstanz erwog, die Zeugin C._____ sei bis vor knapp einem Jahr die Partnerin des Beklagten gewesen. Ihr Verhältnis zum Beklagten habe sie als kollegial beschrieben, sie seien weder befreundet noch verfeindet. Sie habe ausgeführt, dass sie zum Kläger ein neutrales Verhältnis habe. Dies habe der Kläger bestätigt, welcher gar ausgeführt habe, dass die Zeugin C._____ eine sehr nette Frau sei. Die vormalige Partnerschaft zum Beklagten mache die Zeugin damit nicht generell zu einer unglaubwürdigen Zeugin, zumal es ohnehin vielmehr auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ankomme (Urk. 116 S. 12). Die Zeugin habe bestätigt, dass der Kläger dem Beklagten den Baumstamm ohne Gegenleistung überlassen habe und habe die Umstände lebensnah, anschaulich und detailliert geschildert, soweit sie sich noch daran zu erinnern vermocht habe. Sie habe jedoch auch erklärt, wenn sie sich an etwas nicht mehr habe erinnern können oder unsicher gewesen sei. Die Aussagen der Zeugin würden insgesamt sehr glaubhaft wirken, detailreich erfolgen und nicht ausgedacht erscheinen, auch wenn auffalle, dass sie sich erstaunlich gut an das Gespräch zwischen den Parteien erinnern könne, welches bereits einige Jahre zurückliege. Dies habe die Zeugin damit erklärt, dass der Beklagte ihr mit diesem Baumstamm ständig in den Ohren gelegen habe und er sich gefreut habe, dass er den Baum haben dürfe. Sie habe angegeben, dass der Beklagte den Kläger schon lange nach dem Baumstamm habe fragen wollen. Diese Schilderungen würden lebensnah und selbsterlebt wirken. Sie vermöchten den Umstand plausibel zu erklären, dass sich die Zeugin auch mit zunehmendem Zeitablauf gut an das Gespräch zwischen den Parteien erinnern könne (Urk. 116 S. 13 f.). Gleiches gelte für ihre Aussage, dass der Vater des Beklagten hernach zu diesem gesagt habe, er habe Glück, dass er den Baumstamm haben könne. Solches spreche für selbst Erlebtes. Die Zeugin habe frei und detailreich erzählt, weshalb sie sich noch an dieses Gespräch erinnern könne und was dessen Inhalt gewesen sei. Hinweise für eine Absprache mit dem Beklagten wie stereotype, knappe oder auf den Kernsachverhalt beschränkte Aussagen fehlten. Ebenso sei nicht davon auszugehen, dass die Zeugin den Inhalt der Prozessakten gekannt habe. Es könne daher auf die Aussagen der Zeu-

gin abgestellt werden (Urk. 116 S. 14). Zur Glaubwürdigkeit des Zeugen D. _____ – dem Vater des Beklagten – sei festzuhalten, dass dieser ebenfalls nicht in einem unabhängigen Verhältnis zum Beklagten stehe (Urk. 116 S. 14). Aufgrund seiner Kenntnis der Klageschrift seien seine Aussagen mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen. Weiter gelte auch für ihn, dass er nicht generell unglaubwürdig sei und ohnehin der materielle Gehalt seiner Aussagen zentral sei (Urk. 116 S. 15). Auch er habe bestätigt, dass der Kläger dem Beklagten den Baumstamm zur freien Verwendung ohne Gegenleistung überlassen habe. Seine Aussagen würden sich in den wesentlichen Punkten mit den Aussagen der Zeugin C. _____ decken und zudem sehr glaubhaft wirken. Anzeichen einer Absprache mit der Zeugin C. _____ lägen nicht vor. So würden die Zeugen das Gespräch auf ihre Art detailreich und lebensnah schildern. Die Aussagen erwiesen sich weder stereotyp noch knapp, beispielsweise lediglich auf das Gespräch zwischen den Parteien beschränkt. Bei Absprachen hätte der Zeuge kaum ausgeführt, dass er nicht wisse, ob noch jemand – z.B. C. _____ – das Gespräch wahrgenommen habe. Beide Zeugen hätten übereinstimmend ausgeführt, dass der Beklagte den Kläger an einem Wochenende vor dessen Haustür nach dem Baumstamm gefragt habe und dass der Zeuge D. _____ sich vor der Haustür des Beklagten die Schuhe ausgezogen habe, weshalb er das Gespräch ebenfalls mitbekommen habe. Die Zeugen hätten das Gespräch zwischen dem Kläger und dem Beklagten unterschiedlich formuliert oder in Erinnerung gehabt (Urk. 116 S. 16). Die Aussagen des Zeugen seien lebensnah und anschaulich, wobei er Unsicherheiten offen preisgebe. Seine Aussagen würden selbsterlebt und nicht erfunden wirken, insbesondere die von ihm geschilderte Reaktion der Mutter des Beklagten, welche "ziemlich sauer" gewesen sei, weil der Beklagte einen Baum zersägen würde. Dies wirke nicht ausgedacht und begründe glaubhaft, weshalb sich der Zeuge noch heute an dieses vor einigen Jahren stattgefundene Gespräch erinnern könne. Der Zeuge habe erwähnt, dass sich die Parteien im Zeitpunkt des Gesprächs noch gut verstanden hätten, weshalb es auch durchaus plausibel erscheine, dass der Kläger dem Beklagten den Baumstamm ohne Gegenleistung überlassen habe. Dass der Zeuge das Gespräch aus einer Entfernung von ungefähr acht bis zehn Metern mitgehört haben wolle, dürfe nicht überbewertet werden, handle es

sich doch insgesamt um eine unwesentlich erscheinende Differenz zur Aussage der Zeugin C._____ (Urk. 116 S. 17). Die Aussagen des Zeugen würden insgesamt als glaubhaft erscheinen. Damit habe der Beklagte bewiesen, dass er den Kläger im Spätherbst 2018 gefragt habe, ob er den Baumstamm haben könne, und dieser gesagt habe, dass er den Baumstamm haben könne und nichts dafür bezahlen müsse. Es bestünden keine erheblichen Zweifel daran, dass sich das Gespräch so zugetragen und der Kläger dem Beklagten den Baumstamm unentgeltlich überlassen habe (Urk. 116 S. 18).

1.2 Der Kläger rügt, für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen sei entscheidend, dass diese in einem Verhältnis zum Beklagten stünden, das enger nicht sein könne, und sie damit nicht als unabhängig gelten könnten. Ihre Aussagen seien daher mit grösster Vorsicht zu würdigen. Dessen ungeachtet habe die Vorinstanz voll auf die Zeugenaussagen abgestützt (Urk. 115 Rz. 9). Es erscheine nicht glaubhaft, dass die Zeugin C._____ tatsächlich habe wahrnehmen können, ob und wie lange sich der Zeuge D._____ während des Gesprächs im oberen Stockwerk aufgehalten habe. Bei einer Entfernung von acht bis zehn Metern sei es zudem mehr als unwahrscheinlich, dass der Zeuge D._____ ein Gespräch in normaler Lautstärke klar und vollständig habe wahrnehmen können (Urk. 115 Rz. 10). Bei beiden Zeugen trete erschwerend hinzu, dass sie sich offenbar auch nach dem geschilderten Gespräch zwischen den Parteien weiter mit der Sache befasst und sich darüber mit dem Beklagten unterhalten hätten. Beide Zeugen seien vorbefasst, wenn nicht geradezu befangen. Aus der Aussagepsychologie sei bekannt, dass die ständige Beschäftigung mit Erinnerungen, zumal im Austausch mit weiteren (beteiligten) Personen dazu führen könne, dass Erinnerungslücken gefüllt oder ganze Erinnerungszusammenhänge angereichert und neu strukturiert würden, sodass sich in der Folge ein abweichendes Bild zum tatsächlich selbst Erlebten ergebe. Das enge Verhältnis, die offensichtlich intensive Vorbefassung mit der Sache und die Gespräche darüber mit dem Beklagten müssten bei einer Beweiswürdigung nach Treu und Glauben dazu führen, dass auf die Aussagen der Zeugen nicht abgestellt werden könne (Urk. 115 Rz. 11). Die Vorinstanz habe die Unabhängigkeit und Glaubhaftigkeit (recte wohl Glaubwürdigkeit) der Zeugen zwar kritisiert, komme danach aber dennoch zum Schluss, dass sich

das erwähnte Gespräch zwischen den Parteien ohne ernsthafte Zweifel gemäss den Schilderungen der Zeugen ereignet haben müsse. Dieser abrupte Übergang erscheine willkürlich, als dass nach dem Gesagten genügend Umstände vorliegen würden, die ernsthafte Zweifel an den Zeugenaussagen absolut rechtfertigen würden. Das "Fehlen jeden Zweifels bei der Vorinstanz" falle umso härter ins Gewicht, wenn man bedenke, dass die Behauptungen des Beklagten durch keine anderen Beweismittel gestützt würden und somit einzig die Zeugenaussagen dafür herhalten müssten, um die Klage abzuweisen. Die Vorinstanz habe die Regeln zum Beweismass falsch angewendet, da auch für den Gegenbeweis das strikte Beweismass gelte. Nach den vorstehenden Ausführungen seien die entscheidenden Zeugenaussagen jedoch mit ernsthaften Zweifeln behaftet, sowohl betreffend die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit der Zeugen als auch betreffend die Glaubhaftigkeit des Inhalts (Urk. 115 Rz. 12). Er habe des Weiteren in der Klageschrift ausgeführt, dass er den Baumstamm bereits teilweise entrindet habe, was notabene nicht bestritten worden sei. Das Schälen wäre jedoch sinnlos, wenn es ihm nur darum gegangen wäre, den Baum zu entsorgen. Es sei in der Folge überaus stossend, wenn die Vorinstanz seine Aussagen als "pauschal" abtue (Urk. 115 Rz. 13).

1.3 Der Beklagte führt aus, es sei richtig, dass es sich bei den Zeugen um seinen Vater und seine frühere Lebenspartnerin handle. Die Vorinstanz habe die Glaubwürdigkeit der Zeugen in diesem Licht beurteilt. Die Tatsache, dass die Zeugen nicht als unabhängig eingestuft werden könnten, bedeute nicht, dass ihnen keine Zeugenqualität zukommen könne. Dies sei vom Gericht bei der Beurteilung in Betracht zu ziehen, was die Vorinstanz getan habe (Urk. 122 zu Ziff. 9). Es sei richtig, dass der Zeuge D._____ angegeben habe, dass er sich ca. acht bis zehn Meter von den Parteien entfernt aufgehalten habe. Distanzschätzungen seien allerdings immer mit Vorsicht zu geniessen. Der Zeuge habe sich ein Stockwerk oberhalb der Eingangstüre befunden. Die Distanz zwischen zwei Stockwerken betrage nicht acht bis zehn, sondern rund zwei bis drei Meter. Aus dem gesamten Aussageverhalten gehe auf jeden Fall hervor, dass der Zeuge D._____ das Gespräch gehört habe (Urk. 122 zu Ziff. 10). Die Vorinstanz habe sich bei Beurteilung der Zeugenaussagen auch damit befasst, dass der Zeugin C._____

der Prozessgegenstand ungefähr bekannt gewesen sei. Dass der Beklagte seiner damaligen Lebenspartnerin mitgeteilt habe, dass er wegen des Baumstammes eingeklagt worden sei, sei normal und habe nichts mit Zeugenbeeinflussung zu tun. Ebenso sei glaubhaft, dass sie sich nicht weiter dafür interessiert und keine Einsicht in die Akten genommen habe. Der Kläger habe keine Fakten genannt, welche zum Schluss geführt hätten, dass von einer Absprache auszugehen sei. Auch die Bemerkungen zur Aussagepsychologie bedürften weiterer Grundlagen, damit angenommen werden könne, dass etwas in der Art geschehen sei. Der Kläger nenne keinen Hinweis, welcher darauf schliessen lasse, dass Erinnerungslücken gefüllt oder ganze Erinnerungszusammenhänge angereichert und neu strukturiert worden seien (Urk. 122 zu Ziff. 11). Die Vorinstanz habe die Aussagen unter allen Aspekten geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die Zeugen glaubwürdig und die Aussagen glaubhaft seien (Urk. 122 zu Ziff. 12).

1.4 Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder die allgemeine Glaubwürdigkeit der befragten Person abgestellt werden. Örtliche, fachliche oder persönliche Nähe eines Zeugen zum Beweisthema können zwar durchaus von Belang sein, sind für sich genommen aber noch kein Grund, der Aussage zu misstrauen. Erst nach Hinzutreten weiterer, in dieselbe Richtung weisender Indizien, wie beispielsweise das Fehlen einer hinreichenden Anzahl von Realitätskriterien, können solche Aussagen als unzuverlässig verworfen werden. Gewichtiger als die Glaubwürdigkeit einer Person ist somit die Aussagenanalyse respektive die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Es kommt auf den inneren Gehalt der Aussagen an, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen (Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Peter Higi, Die richterliche Zeugenbefragung im Zivilprozess - Technik und Praxis, AJP 9/2006 S. 1105; Christian Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 41; *OGer ZH LA190011 vom 03.04.2020, E. 4.1.*). Indizien für eine der Wahrheit entsprechenden Aussage sind insbesondere logische Konsistenz, quantitativer Detailreichtum, raumzeitliche Verknüpfungen, Schilderung ausgefallener Einzelheiten und psychischer Vorgänge (sogenannte Realitätskriterien; BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 6a ff.). Als Indizien für falsche Aussagen gelten insbesondere Unstimmigkeit oder grobe Wider-

sprüche in den eigenen Aussagen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten sowie gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen (*OGER ZH SB190330 vom 28.02.2020, E. 3.2.*).

1.5 Die Rügen des Klägers betreffen überwiegend die Nähe der Zeugen zum Beklagten sowie ihre Vorbefassung mit der Streitsache, mithin die Glaubwürdigkeit der Zeugen. Nach dem soeben Ausgeführten macht die Beziehung zum Beklagten die Zeugen – wie die Vorinstanz korrekt erwogen hat (Urk. 116 S. 12, S. 15) – einerseits nicht per se unglaubwürdig und andererseits ist die Glaubwürdigkeit im Vergleich zur Glaubhaftigkeit der Aussagen ohnehin von untergeordneter Bedeutung. Dass die Vorinstanz primär die Aussagen und das Aussageverhalten der Zeugen gewürdigt hat und nicht wegen dem "enge[n] Verhältnis [der Zeugen zum Beklagten], (...) [der] offensichtlich intensive[n] Vorbefassung mit der Sache und Gespräche darüber mit dem Beklagten" (Urk. 115 Rz. 11) die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen verneint hat, stellt entgegen der Ansicht des Klägers somit keine Verletzung von Treu und Glauben dar, sondern entspricht der gängigen Praxis. Hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Vorbefassung ist zudem festzuhalten, dass diese bei der Zeugin C._____ nicht als derart intensiv wie vom Kläger behauptet zu bezeichnen ist. Da sie bis ungefähr Dezember 2020 (Prot. I. S. 46) als Partnerin des Beklagten mit diesem zusammenlebte, ist es naheliegend, dass sie Kenntnis vom Prozess hatte, welchen der Kläger Ende 2019 eingeleitet hat. Es ist für die meisten Menschen wohl kaum ein alltägliches Ereignis, vom ehemaligen Vermieter wegen eines Baumstammes eingeklagt zu werden. Dass der Beklagte ihr "mit dem Baumstamm ständig in den Ohren gelegen habe", wie der Kläger zum Nachweis ihrer Vorbefassung vorbringt (Urk. 115 Rz. 11), ist gemäss Aussagen der Zeugin zwar zutreffend; wie sich aus ihren Ausführungen ergibt, bezog sich diese Aussage aber auf den Zeitraum, bevor der Beklagte den Kläger nach dem Baumstamm gefragt hat (Prot. I. S. 44), und nicht auf die Zeit nach Prozesseinleitung. Dafür, dass sie sich nach Einleitung des Prozesses in verstärktem Mass mit dem Prozessgegenstand und insbesondere den Akten befasst hat, fehlen konkrete Anhaltspunkte. Von einer intensiven Vorbefassung der Zeugin kann somit nicht gesprochen werden. Zudem waren sie und der Beklagte zum Zeitpunkt der Zeugeneinvernahme bereits seit rund einem

Jahr getrennt und standen daher nicht mehr in einem derart engen Verhältnis, dass zwingend davon ausgegangen werden muss, dass die Zeugin (wahrheitswidrige) Aussagen zugunsten des Beklagten macht.

1.6 Was der Kläger sodann zu den Aussagen der Zeugin vorbringt, lässt die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht als offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich erscheinen. Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, weshalb sie die Aussagen als glaubhaft erachtete, nämlich da sie frei und detailreich erfolgt seien und die Zeugin plausibel habe erklären können, weshalb sie sich trotz des Zeitablaufs noch derart gut an das Gespräch zwischen den Parteien erinnern konnte – nämlich weil der Beklagte ihr "immer mit dem Baumstamm in den Ohren gelegen" habe (Prot. I. S. 44). Die Aussagen der Zeugin blieben nicht lediglich auf das Gespräch bzw. die Schenkung beschränkt, sondern sie beschrieb beispielsweise auch spontan und anschaulich die Reaktionen des Beklagten und dessen Vater auf das Gespräch zwischen den Parteien, nämlich dass der Vater des Beklagten zu diesem gesagt habe, es sei grosszügig und nett, dass er den Baumstamm haben dürfe (Prot. I. S. 44). Ihre Schilderungen stimmen sodann in den wesentlichen Punkten – Ort, Zeit und Inhalt des Gesprächs – mit denjenigen des Zeugen D._____ überein, weisen aber auch genügend Abweichungen auf, um nicht abgesprochen zu wirken (was die logische Konsequenz wäre, würde man der Ansicht des Klägers folgen). So schildern die Zeugen beispielsweise den Wortlaut des Gesprächs zwischen den Parteien ähnlich, aber nicht 1:1 übereinstimmend und insbesondere nicht genau so, wie es der Beklagte in der Klageantwort angegeben hat (Prot. I. S. 43, S. 56; Urk. 10 Rz. 1). Hätten sie sich nicht an einem selbsterlebtem Ereignis, sondern an den Prozessakten und den Aussagen des Beklagten orientiert, wären gleichlautende Aussagen zu erwarten gewesen. Grobe Widersprüche sind in den Aussagen der Zeugin sodann nicht ersichtlich. So gab sie insbesondere nicht an, zu wissen, wie lange sich der Zeuge D._____ während des Gesprächs der Parteien im oberen Stockwerk aufgehalten habe (vgl. die Rüge des Klägers, Urk. 115 Rz. 10; Prot. I. S. 43 ff.). Auch dass sich der Zeuge D._____ vor der Eingangstüre die Schuhe ausgezogen habe, deklarierte sie offen als Vermutung und sie konnte diese auch plausibel damit erklären, dass der Vater des Beklagten dies stets getan habe und sie aufgrund seiner Reaktion im an-

schliessenden Gespräch gewusst habe, dass er das Gespräch mitgehört habe (Prot. I. S. 43 f.). Die Örtlichkeiten – also dass sie vom Erdgeschoss aus den Vater des Beklagten vor ihrer Eingangstür wohl nicht sehen konnte (vgl. Urk. 16/2-3) – sprechen somit nicht gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Einzig unzutreffend war die Aussage der Zeugin, dass der Baum einige Tage oder Wochen nach dem Gespräch zersägt gewesen sei (Prot. I. S. 48), obschon es sich in Wirklichkeit um einige Monate gehandelt hat. Dass die Zeitangaben in mehreren Jahren nach den Ereignissen getätigten Aussagen nicht mehr exakt den Gegebenheiten entsprechen, lässt die im Übrigen überzeugend wirkenden Aussagen jedoch nicht als unglaubhaft erscheinen, zumal die Zeugin selbst erklärte, sich Daten nicht gut merken zu können (Prot. I. S. 47). Nach dem Gesagten kann der vorinstanzlichen Ansicht gefolgt werden, wenn diese die Aussagen der Zeugin als glaubhaft erachtete. Bezeichnend ist denn auch, dass der Kläger – obschon er stets betonte, das fragliche Gespräch habe nie stattgefunden – angab, er wisse nicht, ob die Zeugin C._____ lüge (Prot. I. S. 65), was ja die einzig logische Konsequenz wäre.

1.7 Der Zeuge D._____ stand zum Zeitpunkt der Zeugeneinvernahme in einem wesentlich engeren Verhältnis zum Beklagten, welches er auch selbst dergestalt ("sehr eng") bezeichnete (Prot. I. S. 54). Hinsichtlich seines Aussageverhalten ergeben sich denn auch einige Fragezeichen, erklärte er doch, er habe sich nicht konkret mit dem Beklagten über den Prozess ausgetauscht (Prot. I. S. 52). Im Widerspruch dazu gab er an, er wisse "mit Sicherheit" vom Prozessgegenstand von seinem Sohn, welcher ihm die Klageschrift gezeigt habe (Prot. I. S. 52), und er half ihm sogar bei der Beschaffung der Beweismittel (der Fotografien [Prot. I. S. 53]). Weiter gab er an, man spreche innerhalb der Familie "immer wieder" darüber (Prot. I. S. 52). Dass er sich im Jahr 2021 nicht mit dem Beklagten über den Prozess ausgetauscht hat, wie er anlässlich der Verhandlung vom 17. Dezember 2021 angab (Prot. I. S. 51 f.), erscheint angesichts dieser Umstände wenig glaubhaft. Andererseits wirken seine Aussagen zum fraglichen Gespräch überzeugend, stimmen im Wesentlichen mit den Aussagen der Zeugin C._____ überein und deuten nicht auf eine Absprache hin. So gab der Zeuge beispielsweise an, nicht zu wissen, ob der Beklagte den Kläger gefragt habe, ob er ihm den Baum zwecks Verkleinerung zu Feuerholz abkaufen könne

(Prot. I. S. 57). Hätte er sich mit dem Beklagten abgesprochen, so hätte er dies wohl bejaht, nachdem der Beklagte dies in der Klageantwort so behauptet hatte (Urk. 10 Rz. 1). Auch hätte er wohl die Anwesenheit von C._____ bestätigt, um deren Schilderungen mehr Glaubhaftigkeit zu verleihen (Prot. I. S. 57). Ferner wirken seine Schilderungen des Gesprächs authentisch. Insbesondere die Schilderung der Reaktion der Mutter des Beklagten, welche sich beschwert habe, weil sie es nicht möge, wenn der Beklagte mit der Kettensäge hantiere, da dies gefährlich sei (Prot. I. S. 56), wirkt überzeugend. Weiter beschrieb er auch nebensächliche Details wie, dass die Parteien noch über den Garten, eine Hecke und Äste auf dem Parkplatz bzw. Rodungsarbeiten gesprochen hätten (Prot. I. S. 57), was zu den Angaben des Beklagten passt, wonach das Gespräch im Spätherbst stattgefunden habe (Urk. 10 Rz. 1). Diese Umstände hat die Vorinstanz zutreffend gewürdigt (Urk. 116 S. 17 f.). Dem vermag der Kläger denn auch nichts Substantielles entgegenzusetzen. Einerseits ist es bei ruhiger Umgebung, wie es das freistehende Wohnhaus des Klägers mit dem grosszügigen Umschwung (Urk. 3/3; Urk. 12/4a-12/5e; Urk. 16/2-3) zu sein scheint, entgegen der Auffassung des Klägers nicht unwahrscheinlich, dass das Gespräch von acht bis zehn Metern entfernten Personen verständlich ist. Andererseits ist die Distanz angesichts der üblichen Raumhöhe von rund 2.5 Metern wohl tatsächlich vom Zeugen falsch eingeschätzt worden. Wesentlich ist jedoch, dass er aussagte, sich ein Stockwerk über den Parteien aufgehalten zu haben, und dass sich diese wohl noch etwas schräg nach vorne versetzt befunden hätten (Prot. I. S. 58), womit sich die Distanz auf einige Meter – und somit grundsätzlich auf Hörweite – beschränkte.

1.8 Zusammengefasst ist die Würdigung der Zeugenaussagen durch die Vorinstanz nicht als unhaltbar oder willkürlich zu bezeichnen. Worauf der Kläger hinauswill mit dem Hinweis, dass auch für den – von ihm zu erbringenden (Urk. 20 S. 2 f.) – Gegenbeweis das strikte Beweismass gelte, was die Vorinstanz verkannt habe, ist unklar. Mit der Rüge, es sei stossend, dass die Vorinstanz seine Aussagen als pauschal abgetan habe, setzt er sich jedenfalls nicht genügend mit den Erwägungen der Vorinstanz zu seiner Parteibefragung auseinander (Urk. 116 S. 20 ff.). Die Ausführungen zur angeblichen Entrindung des Baums sind ebenfalls nicht geeignet, um die vorinstanzlichen Erwägungen zu seiner Par-

teibefragung oder das Beweisergebnis im Allgemeinen umzustossen. Entgegen der Auffassung des Klägers bestritt der Beklagte nämlich, dass der Baum teilweise geschält worden sei (Urk. 10 Rz. 3; Prot. I. S. 50), und führte aus, allenfalls seien einige Teile der Rinde abgefallen, aber der Baum sei nicht geschält worden (Prot. I. S. 50). In der Tat ist auf den eingereichten Fotografien ersichtlich, dass im Bereich des Wurzelstocks die Rinde teilweise fehlt, aber insbesondere der Stamm beinahe vollständig von Rinde bedeckt ist (Urk. 3/2-3; Urk. 17/1-5). Dass der (kleine) Teil der Rinde im Wurzelbereich vom Kläger entfernt wurde und nicht abgefallen ist, ist nicht bewiesen, nachdem der Kläger seine bestrittene (Prot. I. S. 15) Behauptung weder in der Klageschrift (Urk. 2; Prot. I. S. 9 f.) noch in der Replik (Prot. I. S. 16) mit tauglichen Beweismitteln untermauerte. Dem Beklagten ist damit der Beweis gelungen, dass der Kläger ihm den Baumstamm im Spätherbst 2018 unentgeltlich überlassen hat.

2. Recht auf Beweis

2.1 Der Kläger rügt, er habe in der Klageschrift und auch in der Parteibefragung ausführlich dargelegt, dass er den Baumstamm mit Wurzelstock für die Herstellung einer Skulptur an seinem Geschäftssitz habe verwenden wollen. Diese Absicht habe er auch seinen Mitarbeitern mehrfach mitgeteilt und diese als Zeugen angeboten. Für sämtliche in der Klageschrift genannten Zeugen sei eine Befragung verweigert worden, womit die Vorinstanz sein Recht auf Beweis verletzt habe. Die Befragung weiterer Zeugen über den Verwendungszweck des Baumstammes hätte die Behauptungen des Beklagten über eine angebliche Schenkung weiter in Zweifel gezogen (Urk. 115 Rz. 13).

2.2 Der Beklagte führt aus, der Kläger habe in der Klageschrift sieben Personen genannt, jedoch nicht ausgeführt, was genau diese Zeugen gehört haben sollen, wann und wo. Es sei unklar, welchen relevanten Umstand sie bezeugen sollten, seien sie doch einfach pauschal für die Behauptungen des Klägers als Zeugen genannt worden. Dies genüge nicht, damit ein Gericht Zeugen vorladen könne, da es nicht um klare Behauptungen gehe, welche sie bezeugen sollten und welche von der Gegenpartei auch substantiiert bestritten werden könnten. Ein pauschaler Hinweis darauf, dass er allenfalls einmal die Absicht gehabt habe, et-

was aus der Wurzel des Baumes zu machen und im Bürogebäude aufzustellen, würde in dieser Angelegenheit zudem nichts beweisen, insbesondere – selbst wenn der Beweis gelingen würde – da er sich jederzeit hätte umentscheiden können. Dem Kläger sei das Recht auf Beweis nicht verweigert worden, da es an klaren Behauptungen fehle und damit kein Gegenbeweis habe geführt werden können. Die Vorinstanz habe im Urteil die Behauptung, dass allenfalls vorgesehen gewesen sei, einen Teil des Baumes ins Büro zu überführen, nicht als unbewiesen bezeichnet. Insbesondere sei diese Behauptung schlussendlich auch nicht für den Prozessausgang relevant gewesen (Urk. 122 zu Ziff. 13).

2.3 Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Die beantragten Beweismittel sind den einzelnen Tatsachenbehauptungen zuzuordnen und grundsätzlich unmittelbar im Anschluss an die entsprechende Tatsachenbehauptung anzubieten. Unzulässig ist es daher, nach der Darstellung mehrerer Tatsachenbehauptungen global mehrere Zeugen zu benennen (sog. Prinzip der Beweisverbindung; BSK ZPO-Willisegger, Art. 152 N 31; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 152 N 16).

2.4 Der Kläger führte in der Klageschrift aus, die Schwarztanne sei als Dekoration/Skulptur für seine Geschäftsräumlichkeiten geplant gewesen. Dass dies von Beginn an geplant gewesen sei, könnten mehrere Personen bezeugen, da er ihnen voller Stolz von seinem Vorhaben erzählt habe (Urk. 2 S. 4). Er führte sodann am Schluss der Klageschrift sieben Personen als Zeugen auf (Urk. 2 S. 5). Zwar sind Beweismittel grundsätzlich unmittelbar nach der entsprechenden Tatsachenbehauptung aufzuführen, welchen Anforderungen diese Beweisofferte nicht genügt. Der Kläger nimmt jedoch lediglich an einer Stelle in der Klageschrift explizit auf Zeugen Bezug. Durch diesen Verweis ist sowohl für das Gericht als auch für die Gegenseite ersichtlich, dass der Kläger die Zeugen zu dieser Behauptung befragt haben möchte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Kläger um einen juristischen Laien handelt und er – soweit aus den Akten und dem Protokoll ersichtlich ist (Prot. I. S. 5 ff.) – nicht auf das Prinzip der Beweis-

verbindung hingewiesen wurde. Es erwiese sich deshalb als überspitzt formalistisch, von einem formungültigen Beweisantrag zu sprechen. Die Beweisofferte wäre wohl untauglich, um damit noch weitere Behauptungen in der Klageschrift zu beweisen, da er die Zeugen nirgendwo sonst erwähnte. Für den Plan des Klägers, von welchem er mehreren Personen voller Stolz erzählt habe, erweist sich diese Beweisofferte aber als ausreichend.

2.5 Jedoch konnte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGer 4A_66/2018) auf die Befragung der Zeugen verzichten: Auch wenn der Kläger ursprünglich den Plan gehabt haben sollte, den Baum zu Dekorationszwecken zu verwenden und diesen anderen Personen mitgeteilt hätte, schliesse dies eine spätere Schenkung nicht aus, konnte er sich doch jederzeit umentscheiden, worauf der Beklagte zu Recht hinweist (Urk. 122 S. 4 zu Ziff. 13). Der Kläger blieb in seiner Darstellung denn auch sehr vage. Namentlich führte er nicht aus, wann er seinen Plan den als Zeugen genannten Mitarbeitern kundgetan haben will, sodass nicht auf den zeitlichen Abstand zum (vom Beklagten behaupteten) Gespräch im Treppenhaus geschlossen werden kann. Die Einvernahme der vom Kläger genannten Zeugen würde daher, auch wenn diese in seinem Sinne aussagen würden, am Beweisergebnis nichts ändern. Auf sie konnte bzw. kann daher verzichtet werden. Angesichts dessen ist die Beschwerde des Klägers abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts im Beschwerdeverfahren von Fr. 310.– ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 150.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) und mit dem bereits geleisteten Vorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. Zudem hat der Kläger dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der vorliegende Streitwert ergibt eine Grundgebühr von Fr. 100.– (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Eine Herabsetzung gestützt auf § 13 Abs. 2 AnwGebV unter die Mindestgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV erwiese sich im Vergleich zum Aufwand als unverhältnismässig und ist daher nicht vorzunehmen. Zur Ge-

bühr von Fr. 100.– kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 %, womit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 110.– resultiert.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 110.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 310.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Oktober 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw L. Hengartner

versandt am:
Im