

# BGer 4A 220/2015 vom 3. September 2015

Bundesgericht, 2015-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_220\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_220_2015)

FR: TF 4A 220/2015 du 3 septembre 2015

IT: TF 4A 220/2015 del 3 settembre 2015

## Regeste

Forderung | Vertragsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Das angefochtene Urteil betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und ist von einer oberen kantonalen Instanz erlassen worden, die auf ein Rechtsmittel hin kantonal letztinstanzlich entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Begehren unterlegen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ), die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) und ist innert der Beschwerdefrist eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

### E. 2

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, die Beschwerdegegnerin sei zur Zahlung der Betreuungskosten von Fr. 203.-- zu verurteilen, wird auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen, wonach der Beschwerdeführer diese Kosten nach Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen der Beschwerdegegnerin vorab erheben kann (vgl. auch Urteil 5A\_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3). Da der Beschwerdeführer gegen diese Erwägungen nichts vorbringt, mithin seinen Antrag nicht begründet, ist darauf nicht einzutreten.

### E. 3

Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts und damit die Beweiswürdigung nur gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis ) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 ). Zum Sachverhalt gehört auch der Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. ).

### E. 3.1

Die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung prüft das Bundesgericht nur auf klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 137 II 353 E. 5.1 S. 356 ). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung i.S.v. Art. 95 BGG beruhen ( BGE 136 II 508 E. 1.2 S. 511; 133 II 249 E.

1.4.3 S. 254; 133 III 350 E. 1.3 S. 351). Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 22 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist darzutun und zu belegen, dass diese Voraussetzungen vorliegen; dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Überdies ist in der Beschwerde darzutun, inwiefern die Behebung des gerügten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, namentlich auf rein appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung, ist nicht einzutreten ( BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid entgegen dem erstinstanzlichen Gericht zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdegegnerin der Beweis gelungen ist, wonach ihr ehemaliger Lebenspartner dem Beschwerdeführer zweimal Barbeträge an die hier umstrittene Rechnung für Schreinerarbeiten in der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin bezahlt hat, nämlich einmal Fr. 70'000.-- und einmal Fr. 80'000.--. Das Obergericht ging zunächst davon aus, dass die Frage, ob Geld vom Zeugen an den Beschwerdeführer geflossen sei, aufgrund der Aussagen der beiden Beteiligten zu entscheiden sei, wobei beide am Verfahrensausgang interessiert seien - der Beschwerdeführer als Partei und der Zeuge als Vertrauter der anderen Partei, der nicht nur während des Baus deren Interessen vertreten habe, sondern der möglicherweise die Rückzahlung seines Darlehens gegen die Beschwerdegegnerin im Falle deren Unterliegens in diesem Prozess nur schwer durchsetzen könnte. Das Obergericht berücksichtigte, dass auch in der unkonventionellen Geschäftsbeziehung, welche der Zeuge und der Beschwerdeführer über Jahre pflegten, die Übergabe von Barbeträgen in der Grössenordnung von Fr. 70'000.-- und Fr. 80'000.-- kein alltägliches Ereignis gewesen sei, weshalb sich beide daran erinnern müssten. Das Obergericht hielt schliesslich die Aussage des Zeugen für glaubwürdig, nicht nur wegen des persönlichen Eindrucks bei seiner Aussage vor Gericht, sondern auch aufgrund von Indizien, aus denen es einerseits auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen und andererseits auf die Unglaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers schloss.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer verkennt die Kognition des Bundesgerichts und insbesondere die Tragweite des Willkürverbotes, wenn er die Beweiswürdigung der Vorinstanz mit der Begründung kritisiert, das Obergericht habe einerseits zu Unrecht auf den persönlichen Eindruck der Beteiligten abgestellt, denn diesem dürfe als diffuses Kriterium keine entscheidende Bedeutung zukommen, und wenn er andererseits die Indizien oder Hilfstatsachen, auf welche die Vorinstanz ihre Beurteilung stützt, entweder als offensichtlich nicht gegeben oder als nicht rechtsgenügend nachgewiesen oder als nicht schlüssig kritisiert. Die Kriterien, welche das Obergericht für die Würdigung der Beweislage herangezogen hat, sind nicht schlechterdings unvertretbar und der

Beschwerdeführer vermag mit seiner appellatorischen Kritik an den einzelnen Feststellungen nicht aufzuzeigen, dass diese mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, woran nichts ändert, dass die Begründung der Vorinstanz zum Teil mit deplatzierten Qualifikationen versehen ist. Willkür lässt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht mit der Heranziehung von Umständen begründen, welche die Vorinstanz angeblich hätte berücksichtigen müssen. Abgesehen davon, dass diese Umstände im angefochtenen Urteil festgestellt sind und damit von der Vorinstanz nicht einfach übergangen wurden, ist weder unhaltbar noch einseitig, wenn die Vorinstanz nicht als entscheidend ansah, dass keine der Parteien die umstrittenen Vorgänge in ihrer Steuererklärung deklariert hatte, dass der Zeuge in nebensächlichen Belangen falsch aussagte und zuweilen in späteren Einvernahmen präzisere Aussagen formulierte; auch dass der Zeuge hohe pauschale Beträge bezahlte, ohne bereits die definitive Abrechnung zu kennen, widerspricht den im angefochtenen Urteil gezogenen Schlüssen nicht derart, dass sich daraus die Willkür rüge begründen liesse. Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen sinngemäss die Ansicht vertritt, die Vorinstanz hätte den Gegenbeweis als erbracht ansehen müssen, weil z.B. als ebenso wahrscheinlich erscheine, dass die beiden Beträge von Fr. 70'000.-- und Fr. 80'000.-- für Arbeiten in den Betrieben des Zeugen bezahlt worden seien, vermag er eine derartige Mutmassung nicht durch festgestellte Tatsachen im angefochtenen Entscheid zu stützen - im Gegenteil hält die Vorinstanz ausdrücklich fest, dass die Höhe der Beträge auch für den Beschwerdeführer und den Zeugen das Übliche sprengten.

#### **E. 3.4**

Die Rüge, die Vorinstanz habe die Beweise willkürlich gewürdigt und die Anforderungen an das Regelbeweismass verkannt, ist unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

#### **E. 4**

In seinem Subeventualbegehren rügt der Beschwerdeführer, dass ihm für den Fall, dass mit der Vorinstanz von der Bezahlung von Fr. 150'000.-- für die gemäss Rechnung vom 11. April 2011 ausgeführten Arbeiten ausgegangen werde, nur ein Restbetrag von Fr. 6'287.35 statt Fr. 16'287.35 nebst Zins zugesprochen worden sei.

#### **E. 4.1**

Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid stellte der Beschwerdeführer am 11. April 2011 für ausgeführte Arbeiten in der Höhe von Fr. 166'287.35 Rechnung. Angerechnet bzw. in Abzug gebracht wurde von diesem Betrag in der Rechnung eine geleistete Akontozahlung von Fr. 10'000.--. Die Vorinstanz stellt - wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt - fest, dass die Beschwerdegegnerin betreffend jede Position der Rechnung bestätigt hat, dass die Arbeiten der Bestellung entsprachen und die Höhe der Rechnung nicht bestritten wurde. Die Vorinstanz hat sodann beweismässig geschlossen, dass die in der Rechnung erwähnte Anzahlung gerade nicht geleistet wurde.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass unter diesen Umständen nicht erkennbar ist und die Vorinstanz auch nicht begründet, weshalb von den ausgeführten Arbeiten im unbestrittenen Wert von Fr. 166'287.35 nach Bezahlung von Fr. 150'000.-- nur ein Restbetrag von Fr. 6'287.35 und nicht von Fr. 16'287.35 unbezahlt sein soll. Wenn die Beschwerdegegnerin in der Antwort bemerkt, die Vorinstanz habe begründet, dass sie vom Rechnungsbetrag von Fr. 156'287.35 ausgegangen sei und davon die als erwiesen angesehenen Barzahlungen im Gesamtvolumen von Fr. 150'000.-- abgezogen habe, so

vermag sie damit nicht zu erklären, weshalb die Vorinstanz nicht von den als unbestritten festgestellten Rechnungspositionen von insgesamt Fr. 166'287.35 ausgegangen ist und davon die Barzahlungen in Abzug gebracht hat. Nachdem ausdrücklich festgestellt ist, dass der Abzug von Fr. 10'000.-- auf der Rechnung zu Unrecht erfolgt ist, ist in der Tat nicht nachvollziehbar, weshalb dieser zu Unrecht erfolgte Abzug dennoch für die Ermittlung des unbezahlten Restbetrags für die unbestritten ausgeführten Arbeiten berücksichtigt wird.

#### **E. 4.3**

Der Subeventualantrag der Beschwerde auf Zusprechung von Fr. 16'287.35 ist begründet, denn aus der Feststellung, dass die ausgeführten Arbeiten und deren Wert von insgesamt Fr. 166'287.35 anerkannt sind und dass an diesen Betrag tatsächlich Fr. 150'000.-- (in Teilbeträgen von Fr. 70'000.-- und Fr. 80'000.--) bezahlt worden sind, ergibt sich ohne Weiteres, dass der Restbetrag Fr. 16'287.35 und nicht bloss Fr. 6'287.35 beträgt. Die Klage - mit welcher der Beschwerdeführer Fr. 156'287.35 nebst Zins fordert - ist in diesem Umfang gutzuheissen. Immerhin hat die Vorinstanz festgehalten, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung des in Rechnung gestellten Betrages eine Frist bis 6. Juni 2011 einräumte, woraus die Vorinstanz schloss, dass Verzugszinsen erst ab 7. Juni 2011 geschuldet seien - dagegen wird nichts eingewendet.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffern 1b und 1c des angefochtenen Entscheids sind wie folgt neu zu fassen: Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 16'287.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2011 zu bezahlen, und die Klage wird im Mehrbetrag abgewiesen (b); der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. xxxxx des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2011) im Betrag von Fr. 16'287.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2011 wird aufgehoben (c). Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens entsprechend diesem Ausgang an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für die Kostenverlegung des vorliegenden Verfahrens ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer vom Mehrbetrag von Fr. 150'000.--, den er gegenüber dem angefochtenen Entscheid zugesprochen erhalten wollte, nur mit Fr. 10'000.-- durchdringt, also im Umfang von gut 5 % obsiegt. Entsprechend sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu verlegen. Nach Verrechnung der gegenseitigen, reduzierten Parteientschädigungen hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin deren Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu 90 % zu ersetzen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.