

# **ZH\_OBERGERICHT LB120002 vom 27. August 2012**

ZH Obergericht, 2012-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB120002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120002)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB120002 du 27 août 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LB120002 del 27 agosto 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Einreichung zweier Weisungen vom 11. Februar 2008 und 11. März 2008 und Klagebegründung vom 13. Mai 2008 machte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) vor der Vorinstanz den vorliegenden Forderungsprozess hängig (act. 1, 4, 9). Am 22. Mai 2008 forderte die Vorinstanz die Klägerin zur Einreichung einer den Anforderungen von § 113 ZPO/ZH genügenden Klagebegründung auf (act. 11), worauf die Klägerin innert erstreckter Frist am 29. August 2008 das eingangs angeführte abgeänderte Rechtsbegehren stellte und begründete (act. 18). Die nach der Erstattung der Klageantwort durchgeführte Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vor der Vorinstanz vom 2. März 2010 führte zu keiner Einigung (Vi-Prot. S. 12, act. 62). In der Folge führte die Vorinstanz das Hauptverfahren zu Ende und erliess am 22. November 2011 das angefochtene Urteil (act. 116). Zu den weiteren Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (act. 116 S. 3 ff.).

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid datiert vom 22. November 2011. Er wurde somit nach Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO vom 19. Dezember 2008 eröffnet. Daher richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach neuem Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für den Prüfungsrahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens ist gleichwohl massgeblich, ob die Vorinstanz das auf ihr Verfahren anwendbare Recht richtig angewendet hat.

### **E. 1.2**

Gegen erstinstanzliche Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung ab einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a, Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin hält im Berufungsverfahren an ihrem vor erster Instanz zuletzt gestellten Rechtsbegehren fest. Der Streitwert des Berufungsverfahrens entspricht somit Fr. 1'272'933.40. Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung der Klägerin ist daher einzutreten. 2. Sachverhalt und Parteivorbringen vor erster Instanz:

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 9. Januar 2012 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das Urteil vom 22. November 2011 und stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 114). Der der Klägerin daraufhin auferlegte Vorschuss von Fr. 33'500.00 für die Kosten des Berufungsverfahrens (act. 117) wurde fristgemäss geleistet (act. 119).

- 5 -

### **E. 2.1**

Die Klägerin wurde im Jahr 1997 zu einem nicht im Einzelnen bekannten Zeitpunkt von der Beklagten und ihrem Ehemann, C.\_\_\_\_, mit dem Um- bzw. Ausbau ihres Hauses an der ...-Strasse .. in D.\_\_\_\_ betraut. C.\_\_\_\_ war in jenem Zeitraum und bis Juni 2003 Verwaltungsratspräsident der Klägerin, und nach den soweit unbestrittenen Schilderungen der Klägerin herrschte zwischen dem Ehepaar B.\_\_\_\_ & C.\_\_\_\_ und den übrigen Verwaltungsräten der Klägerin ein

- 6 - freundschaftliches Verhältnis (act. 18 S. 4). C.\_\_\_\_ war neben seinem Verwaltungsmandat auch verschiedentlich als Rechtsanwalt für die Klägerin tätig (act. 45 S. 13). Entsprechend dem bestehenden Vertrauensverhältnis wurde kein schriftlicher Vertrag über das Bauprojekt ausgearbeitet (trotz zwischenzeitlicher Diskussion über die schriftliche Ausfertigung eines Vertragsdokuments blieb es offenbar bei der mündlichen Vereinbarung, vgl. act. 18 S. 15). Von August 1997 bis Mai 1999 wurden Projektierungsarbeiten durchgeführt. Für das konkrete Bauprojekt erteilte die Gemeinde D.\_\_\_\_ am 31. Januar 2000 die Baufreigabe. Unmittelbar danach begannen die Bauarbeiten, und am 3. Juli 2003 erfolgte die Bezugsbewilligung. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Trennung der Beklagten von C.\_\_\_\_ fand ein gemeinsamer Bezug der Liegenschaft nicht mehr statt (vgl. act. 18 S. 4 bis 7).

## **E. 2.2**

Die Verwirklichung des Bauprojekts gestaltete sich unbestritten teurer als geplant (vgl. nachfolgend II./4.5.3.3-6). Unbestritten ist auch, dass die Klägerin ab dem Zeitraum März 2002 begann, Handwerker- und Unternehmerrechnungen für das Bauprojekt selber zu bezahlen, woraus sie einen Teil der geltend gemachten Ansprüche ableitet. Strittig ist dagegen die Frage, aus welchem Grund diese Zahlungen erfolgten und ob die Beklagte zur Rückzahlung verpflichtet ist.

### **E. 2.2.1**

Die Klägerin macht diesbezüglich geltend, das Ehepaar B.\_\_\_\_ & C.\_\_\_\_ sei ab März 2002 nicht mehr in der Lage gewesen, die Unternehmerrechnungen aus eigenen flüssigen Mitteln zu bezahlen. Daher habe die Klägerin diese Rechnungen im Sinne eines Darlehens für die Bauherrschaft bezahlt und habe dafür insgesamt einen Betrag von Fr. 1'056'291.35 aufgebracht (act. 18 S. 6, 12). Wie der Vertrag über den Um- und Ausbau des Wohnhauses, wurde auch dieser behauptete Darlehensvertrag nicht schriftlich ausgefertigt. Zusammen mit dem Darlehenszins von 5%, der in Darlehensverträgen der Klägerin mit Mitarbeitern jeweils eine Selbstverständlichkeit gewesen sei und der daher auch gegenüber dem Verwaltungsratspräsidenten C.\_\_\_\_ gelte (weil klar gewesen sei, dass C.\_\_\_\_ gegenüber anderen Mitarbeitern keine Vorzugsbe-

- 7 - handlung erhalten sollte), resultiert der von der Klägerin im Rechtsbegehren Ziff. 1 geltend gemachte Forderungsbetrag (vgl. act. 18 S. 14).

### **E. 2.2.2**

Nach der Darstellung der Beklagten handelte es sich dagegen bei der Bezahlung von Unternehmerrechnungen durch die Klägerin um eine im gegenseitigen Einvernehmen der Beteiligten vorgenommene Schadensregulierung mit Blick auf die geschilderte Kostenüberschreitung. Diesen einvernehmlich von der Klägerin übernommenen Schaden könne die Klägerin nun nicht auf die Beklagte abwälzen. Vielmehr sei die damals getroffene Vereinbarung nach wie vor bindend. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage sei

daher abzuweisen (act. 45 S. 10 ff.).

### **E. 2.3**

Zusätzlich zur geschilderten Rückforderung eines behaupteten Darlehens macht die Klägerin einen Anspruch auf ausstehende Honorare für die Projektentwicklung im Zeitraum August 1997 bis Mai 1999 geltend.

#### **E. 2.3.1**

Dabei wurde nach der Klägerin eine Vielzahl von Varianten entwickelt, zu welchen sodann Grundriss- und Schnittpläne sowie Modelle erstellt wurden. Die geltend gemachten Aufwendungen (vgl. dazu unten II./5.1) mit den herangezogenen Stundenansätzen führten, so die Klägerin, zu einem Honorar in der Höhe von Fr. 314'800.00. Hinzu kämen offene Nebenkosten der Modellbauarbeiten in der Höhe von Fr. 10'306.25, und nach Abzug eines Honorarrabatts für Mitarbeiter von 15% ergebe sich ein Gesamthonorar von Fr. 276'340.20. Weiter seien zwei Akonto-Zahlungen der Bauherrschaft von Fr. 25'000.00 und Fr. 50'000.00 im Mai bzw. Dezember 1998 zu berücksichtigen. So verbleibe ein Resthonorar von Fr. 201'340.20. Hinzu komme die Mehrwertsteuer. Dies führt zum geltend gemachten Ausstand von Fr. 216'642.05 zuzüglich Verzugszinsen (act. 18 S. 4, 17 ff.).

#### **E. 2.3.2**

Die Beklagte kritisiert betreffend die Honoraransprüche zum einen die erfolgte "Präzisierung" des geltend gemachten Betrags gegenüber der ursprünglichen Klage (vgl. act. 9 S. 1 unten; vgl. vorne I./1.). Es sei mangels Substantiierung nicht möglich, die Zulässigkeit der Klageänderung nach Art. 61 Abs. 1 ZPO zu beurteilen.

- 8 - Zum anderen hält die Beklagte dem Anspruch auf die Begleichung von Honorarausständen entgegen, die Bauherrschaft habe entgegen der Klägerin an Honorar nicht nur Akontozahlungen von Fr. 75'000.00 sowie Fr. 10'125.80 (Nebenkosten Architektur) bezahlt, sondern insgesamt Fr. 165'250.80 inkl. MwSt (act. 8/5.1-6). Mehr stehe der Klägerin unter keinem Titel zu, da der Verzicht auf weitere Honoraransprüche Teil der erwähnten, vereinbarten Schadensregulierung im Zusammenhang mit den Kostenüberschreitungen gewesen sei. Überdies bestreite sie, dass die Klägerin den gesamten behaupteten Aufwand tatsächlich geleistet habe und dass dieser dem Auftrag entsprochen habe und angemessen gewesen sei (act. 45 S. 36 ff.). 3. Zum Urteil vom 22. November 2011 (act. 116): Die Vorinstanz wies wie eingangs erwähnt die Klage ab, soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben war. Die darin enthaltene teilweise Abschreibung des Verfahrens infolge Klagerückzugs (Reduktion des Zinsbegehrens, vgl. act. 116 S. 7) blieb unangefochten und erwuchs daher in Rechtskraft. Davon ist Vormerk zu nehmen. Auf die einzelnen Gründe für die erstinstanzliche Klageabweisung wird nachfolgend eingegangen.

### **E. 3**

Am 1. März 2012 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort und stellte die ebenfalls eingangs genannten Berufungsanträge (act. 122).

### **E. 4**

Zum Anspruch auf Erstattung bezahlter Rechnungen:

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz verneinte bezüglich der geltend gemachten Rückerstattung von Beträgen, welche die Klägerin für die Bezahlung von Handwerker- und Unternehmerrechnungen aufwendete, zunächst das Vorliegen einer für die Beklagte bindenden Schuldanerkennung, welche C.\_\_\_\_\_ mit der Unterzeichnung der Bilanz der Klägerin vom 31. Dezember 2002, des Verwaltungsratsprotokolls vom 20. Juni 2003 und des Vereinbarungsentwurfs vom 5. November 2004 abgeben habe (vgl. act. 116 S. 12 f. sowie act. 19/10, 19/13, 19/14). Die Klägerin beanstandet dies nicht.

#### **E. 4.2**

Daran anschliessend prüfte die Vorinstanz einen vertraglichen Erstattungsanspruch der Klägerin (act. 116 S. 13 ff.).

- 9 -

##### **E. 4.2.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Beklagte ihre Passivlegitimation mit Blick auf die Bauausführung und damit auch mit Blick auf allfällige Abreden im Zusammenhang mit der Begleichung von Handwerker- und Unternehmerrechnungen, oder anders ausgedrückt, ihre Rolle als Bauherrschaft zusammen mit ihrem Ehemann C.\_\_\_\_\_ in der Zeit der Bauausführung, nicht bestritten hat (vgl. etwa act. 45 S. 39: bestritten wird die Passivlegitimation lediglich mit Blick auf die Projekterarbeitung vor Baubeginn; darauf wird unten unter II./5.3 noch zurückzukommen sein). Ein weiterer Punkt, auf den einleitend hinzuweisen ist, sind die Verflechtungen zwischen der Klägerin und dem Ehemann der Beklagten, C.\_\_\_\_\_ (vgl. eingangs II./2.1). Die Klägerin verweist auf diese Doppelrolle und auf die Schwierigkeiten, die sich als Folge davon für sie mit Blick auf die Führung des Verfahrens ergeben würden (vgl. act. 114 S. 5 Ziff. 13, 16). Der Klägerin ist indes entgegen zu halten, dass sie das Vertragsverhältnis mit C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten als Bauherrschaft in voller Kenntnis der erwähnten Doppelrolle von C.\_\_\_\_\_ einging. Wenn darin aufgrund der in einer solchen Situation allenfalls häufigeren informellen Absprachen und Handhabungen ein Risiko lag (mit Blick auf allfällige gerichtliche Auseinandersetzungen), so ist die Klägerin dieses Risiko bewusst eingegangen. Sie hat es daher mit zu vertreten und kann es nicht auf die Beklagte überwälzen. Damit wird, nebenbei bemerkt, nicht etwa gesagt, die Beklagte hätte dieses Risiko nicht ebenfalls mit zu vertreten. Ihr gegenüber würde gegebenenfalls dasselbe gelten. Die geschilderten Umstände ändern in beide Richtungen nichts an der Behauptungs- und Beweislast.

##### **E. 4.2.2**

Den vorinstanzlichen Erwägungen zu Art. 175 ff. OR (act. 116 S. 11) ist zuzustimmen: Die Bestimmungen zur Schuldübernahme nach Art. 175 ff. OR (Befreiungsversprechen) regeln lediglich die Tilgung der übernommenen Schuld und äussern sich nicht zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der ursprüngliche Schuldner verpflichtet ist, den Übernehmer schadlos zu halten. Den von der Klägerin geltend gemachten, "darlehensähnlichen" Rückforderungsanspruch (act. 18 S. 13 f.) prüfte die Vorinstanz sodann unter dem Blickwin-

- 10 - kel des Darlehens nach Art. 312 ff. OR (act. 116 S. 13). Auch dem ist zuzustimmen: Ein Darlehen kann mittelbar gewährt werden, wenn die Valutierung durch Zahlung an einen Dritten erfolgt, insbesondere an einen Gläubiger des Borgers (BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, 5. Auflage 2011, Art. 312 N 7). Das Befreiungsversprechen ist

dann Teil eines Darlehensvertrages.

#### **E. 4.2.3**

Die Vorinstanz hat daraufhin auch die Anforderungen an die Substantiierung eines zivilrechtlichen Anspruches richtig wiedergegeben, sowohl allgemein als auch auf den darlehensvertraglichen Rückforderungsanspruch bezogen (act. 116 S. 14 f.).

Übergangsrechtlich ergeben sich keine Probleme, da nach § 113 ZPO/ZH die Anforderungen an die Substantiierung im Wesentlichen dieselben waren wie heute nach Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO (vgl. dazu Leuenberger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 43 ff.). Im Einzelnen sind nach wie vor die Tatbestandsmerkmale der konkret in Frage stehenden Norm, mithin das materielle Bundeszivilrecht massgeblich. Mit Blick auf den Darlehensvertrag sind die für den Vertragsschluss objektiv wesentlichen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, d.h. nach Art. 312 OR die Bestimmung des Darlehensgegenstandes (beim Gelddarlehen eine bestimmte Summe Geld) sowie die Rückzahlungsverpflichtung des Borgers (vgl. ZK-Higi, Art. 312 N 7, 21 f., 46). Dass die Einigung auf die Hingabe und Rückzahlung einer bestimmten Summe Geld vorausgesetzt ist, ergibt sich bereits aus dem Text von Art. 312 OR: eine Rückgabepflicht betreffend Geld "in gleicher Menge" bedingt die Bestimmung dieser Menge von Geld. Nur dann weiss der Borger, was er dem Darleiher zurückzahlen hat. Beweisbelastet ist die Klägerin (act. 116 S. 14).

#### **E. 4.2.4**

Auf der Basis der geschilderten Anforderungen kam die Vorinstanz sodann zum Schluss, die Klägerin habe das Bestehen eines Darlehensvertrages, gestützt auf welchen die Beklagte zur Rückzahlung der Rechnungsbeträge verpflichtet wäre, nicht genügend substantiiert behauptet. Die Klägerin habe mit Blick auf den ersten Kontakt zwischen ihr und C.\_\_\_\_\_, anlässlich dessen über eine Bevorschussung der Rechnungen gesprochen worden sei (im März 2002, act. 18 S. 5 unten), keine Einigung über einen bestimmten oder bestimmbaren Darlehensbetrag behauptet. Vielmehr sei die Höhe des Betrages in jenem Zeitpunkt

- 11 - nach der Klägerin offen gewesen. Zudem habe die Klägerin auch ihre weitere Behauptung "mehrerer" Darlehen nicht dahingehend substantiiert, zu welchem Zeitpunkt die einzelnen Verträge betreffend bestimmte Beträge jeweils geschlossen worden seien, allenfalls sogar je für jede Bezahlung einer einzelnen Rechnung. Daher könne nicht geprüft werden, ob ein Darlehensvertrag bestehe. Auch im Falle eines Nachweises der vorgebrachten Behauptungen könnte nicht auf den Abschluss eines oder mehrerer Darlehensverträge geschlossen werden. Ein Beweisverfahren erweise sich daher nicht als zielführend (act. 116 S. 16 ff.).

#### **E. 4.2.5**

Vorab ist den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die richterliche Fragepflicht beizupflichten (act. 116 S. 17 f.). Die Klägerin macht denn auch vor zweiter Instanz keine Verletzung der Fragepflicht geltend, sondern sie stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe die Substantiierungspflicht in rechtswidriger Weise auf falsche und irrelevante Umstände bezogen und viel zu hoch angesetzt (act. 114 S. 3). Darauf ist nachfolgend einzugehen.

#### **E. 4.3**

Zur Substantiierung des darlehensvertraglichen Rückforderungsanspruches:

### **E. 4.3.1**

Die Klägerin hält der Ansicht der Vorinstanz entgegen, sie, die Klägerin, habe nachgewiesen, dass sie die geltend gemachten Handwerker- und Unternehmerrechnungen bezahlt habe. Zudem sei, nachdem C.\_\_\_\_\_ wegen behaupteter Illiquidität um Bevorschussung dieser Rechnungen gebeten habe, auch klar, dass eine Rückzahlungspflicht bestehe. Sowohl die Hingabe des Kapitals als auch die Rückzahlungspflicht seien damit substantiiert behauptet worden (act. 114 S. 4 f., S. 7 ff.).

### **E. 4.3.2**

Richtig ist, dass ein Darlehensvertrag formfrei zustande kommen kann und zudem im Sinne eines "Handgeschäfts" gleichzeitig mit der (bei Vertragsabschluss sofort erfolgenden) Erfüllung (Valutierung des Darlehens durch Hingabe einer Geldsumme, vgl. act. 114 S. 8 unten). Sodann weist die Klägerin auch zutreffend auf die Praxis hin, wonach zum Nachweis eines Darlehensvertrages bei erfolgter Aushändigung eines Geldbetrages auf das Indiz abgestellt wird, dass

- 12 - sich die Hingabe des Geldes nach der Überzeugung des Richters nicht anders erklären lässt, als durch das Vorliegen eines Darlehensvertrages (act. 114 S. 9 ff.), oder anders ausgedrückt, dass nicht von einer Schenkung auszugehen ist und kein anderer Rechtsgrund für die Hingabe des Geldes zu erkennen ist (vgl. Kantonsgericht GR, Entscheid vom 18. August 2008, ZF 08 39 [bestätigt in BGer 4A\_601/2008], E. 2b, 2d; vgl. auch BGE 83 II 209). Das Gesagte stellt indes lediglich ein Indiz für das Vorliegen eines natürlichen Konsenses der Vertragsparteien im Sinne eines Darlehensvertrages dar. Das Indiz genügt für sich alleine nicht, um einen Darlehensvertrag nachzuweisen. Ein solcher Vertrag bedingt wie dargelegt einen Konsens der Vertragsparteien über die Übertragung des Eigentums an einer bestimmten Summe Geldes (oder, hier nicht interessierend, anderer vertretbarer Sachen) vom Darleiher an den Borrower, und über eine Rückerstattungspflicht des Letzteren an den Ersteren (Art. 312 OR sowie vorne II./4.2.3). Auch wenn das geschilderte Indiz vorliegt, bleibt daher zu prüfen, ob aufgrund der konkreten Umstände ein solcher Konsens gegeben ist bzw. sein kann.

### **E. 4.3.3**

Vor diesem Hintergrund besteht zwischen den Sachverhalten, welche Gegenstand der von der Klägerin genannten Präjudizien bilden (insb. die beiden vorstehend unter II./4.3.2 erwähnten Entscheide sowie auch derjenige des Kantonsgerichts GR vom 2. Juli 2007, ZF07 50), und dem vorliegenden Fall ein entscheidender Unterschied: Jene Entscheide betrafen Zweipersonenverhältnisse, in welchen die eine Person bestimmte Beträge an die andere Person leistete, worauf sich die Frage stellte, ob die empfangene Person zur Rückerstattung verpflichtet war. Empfängt eine Person einen Geldbetrag, und lässt sich gleichzeitig die Hingabe dieses Geldbetrages nicht anders als durch einen Darlehensvertrag erklären, so wird darauf geschlossen, dass ein solcher Vertrag konkludent zustande kam. Dann muss, so die Klägerin richtig, am Anfang nicht zwingend feststehen, welche Summe letztendlich genau überwiesen wird (act. 114 S. 9). Die Kenntnis von der konkreten Darlehenssumme geht bei beiden Vertragsparteien ohne weiteres mit der Hingabe bzw. mit dem Empfang des Geldes einher, und dies genügt. Der

- 13 - Konsens über die Rückzahlungspflicht betreffend diese Summe umfasst in dieser Konstellation auch den Konsens über die hinzugebende bzw. hingeebene bestimmte Darlehenssumme.

#### **E. 4.3.4**

Dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt liegt dagegen ein (ver- einfach dargestellt) Dreipersonenverhältnis zu Grunde: Die Klägerin macht geltend, sie habe mit dem Willen der Beklagten und zu deren Gunsten (d.h. auf deren Rechnung) verschiedene Beträge an (verschiedene) Dritte bezahlt. Ein Darlehen kann zwar wie gesehen durch mittelbare Übertragung der Darlehenssumme (Zahlung an einen Dritten) gewährt werden (vgl. bereits vorne II./4.2.2). Das erwähnte Indiz für das Vorliegen eines Darlehensvertrages ist in dieser Situation jedoch zu relativieren: Auch wenn die Umstände den Schluss nahelegen sollten, dass für die Hingabe des Geldes durch die Klägerin vernünftigerweise kein anderer Rechtsgrund als ein Darlehensvertrag zwischen den Parteien in Frage kommt (weil weder eine Schenkung anzunehmen ist noch ein anderer Rechtsgrund ersichtlich ist), führt dies in dieser Konstellation nicht ohne weiteres zur Annahme eines Darlehensvertrages: Ohne Kenntnis der Beklagten von einer konkreten oder zumindest bestimmbaren Darlehenssumme (die wie gesehen zu den essentialia des Darlehens gehört) ist ein diesbezüglicher Konsens nicht möglich. Neben den anderen (unter der geschilderten Hypothese nicht gegebenen) Rechtsgründen für die Hingabe der Gelder scheidet ohne einen solchen Konsens auch ein Darlehensvertrag aus. Die Klägerin wäre folgerichtig auf Art. 62 ff. OR verwiesen; eine Rückzahlungspflicht (betreffend welche allerdings andere Verjährungsregeln gelten) kann sich unter Umständen auch aus diesen Bestimmungen ergeben (vgl. aber unten II./4.4-5).

#### **E. 4.3.5**

Weitere Umstände (neben der tatsächlichen Bezahlung und der ihrer Ansicht nach gegebenen Rückzahlungspflicht), welche für einen solchen Konsens sprechen würden, hat die Klägerin nicht genannt. Daher ist nicht ersichtlich, wann nach Ansicht der Klägerin ein Konsens der Parteien über einen bestimmten oder bestimmbaren Darlehensbetrag zustande gekommen sein sollte (obwohl die Vo-

- 14 - rinstanz auf dieses Substantiierungserfordernis hinwies, act. 116 S. 16 f.). So wurde etwa auch nicht behauptet, die Beklagte hätte zu konkreten Zeitpunkten von bestimmten, von der Klägerin bezahlten Rechnungsbeträgen Kenntnis erlangt und wäre dabei, in Kenntnis von diesen Beträgen, mit einer Rückzahlungspflicht einverstanden gewesen. Die Beklagte ist gegenteils auch vor zweiter Instanz ausdrücklich der Ansicht, ein Konsens über einen bestimmten Darlehensbetrag sei nicht erforderlich (act. 114 S. 7 f. Ziff. 21). Dem kann nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Mithin fehlt es teilweise (mit Blick auf die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Darlehenssumme beim Zustandekommen des Vertrags) an der substantiierten Behauptung von Tatsachen, aus welchen auf einen Konsens der Parteien betreffend Abschluss eines Darlehensvertrages geschlossen werden könnte.

#### **E. 4.3.6**

Die Klägerin irrt sodann, wenn sie der Ansicht ist, die Verneinung der Substantiierung des Darlehens ohne Prüfung der von der Beklagten als Gegenargument geltend gemachten Schadensliquidation sei willkürlich (act. 114 S. 15 Ziff. 43). Vielmehr hat die Vorinstanz die Regeln der Substantiierungs- und Beweislast richtig angewendet. Die Ansicht der Klägerin würde dagegen im Ergebnis zu einer Beweislastumkehr führen, wenn ein Darlehensvertrag nicht substantiiert, sondern geprüft werden müsste, ob die Beklagte eine andere Erklärung für die Hingabe des Geldes nachzuweisen vermag, und verneinendenfalls

"automatisch" auf ein Darlehen geschlossen würde. Solches kann nicht angehen. Die Vorinstanz kam daher mit Recht zum Schluss, das Bestehen eines Darlehensvertrages (und damit das Bestehen eines darlehensvertraglichen Rückzahlungsanspruchs der Klägerin) sei nicht substantiiert behauptet worden.

#### **E. 4.4**

Wie stichhaltig oder plausibel die Schilderung der Beklagten betreffend Bezahlung von Baurechnungen als einvernehmliche Schadensliquidation ist (vgl. act. 114 S. 13 f.), braucht nicht entschieden zu werden. Dass beim Fehlen einer anderen plausiblen Erklärung für die Hingabe einer Zahlung ein Darlehensvertrag nahe liegt und entsprechend die Anforderungen an dessen Beweis etwas reduziert werden (act. 114 S.14 Ziff. 24), mag zutreffen. Es kann aber nicht bedeuten,

- 15 - dass die Substantiierung der objektiv wesentlichen Vertragspunkte nicht mehr erforderlich wäre. Ohnehin ist die Einschlägigkeit der von der Klägerin genannten Praxis im vorliegenden Fall insofern zu hinterfragen, als neben der Schilderung betreffend Schadensliquidation eine rechtliche Würdigung der ganzen Vorgänge vor dem Hintergrund des Auftragsrechts nahe liegt und daher entgegen der Klägerin (act. 114 S. 14 Ziff. 43) nicht gesagt werden kann, für die Hingabe der Gelder durch die Klägerin komme vernünftigerweise kein anderer Rechtsgrund als ein Darlehensvertrag in Frage (vgl. nachfolgend II./4.5). Aus demselben Grund ist auch aus dem Vereinbarungsvorschlag vom

#### **E. 4.5**

Da die objektiv wesentlichen Vertragspunkte eines Darlehensvertrages nicht substantiiert vorgebracht wurden, kann sich fragen, ob sich aus dem vorgebrachten Tatsachenmaterial mit einer anderen rechtlichen Begründung ein (beispielsweise) vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Erstattung der bezahlten Rechnungen ergibt. Dies gilt vorliegend insbesondere mit Blick auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis betreffend Umbau/Ergänzung des Einfamilienhauses (vgl. vorne II./2.1).

- 16 -

#### **E. 4.5.1**

Die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO ist schriftlich und begründet zu erheben, d.h. sie muss einen Antrag und eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). In der Begründung kann falsche Sachverhaltsfeststellung und falsche Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ein strenges Rügeprinzip, nach welchem (bei der Rüge der falschen Rechtsanwendung) ganz bestimmte Rechtsnormen präzise anzurufen wären und konkret aufzuzeigen wäre, inwiefern die angerufenen Normen verletzt worden sind, wird zwar einhellig abgelehnt (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 27; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Dennoch ist in der Berufungsbegründung darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid nach Ansicht des Berufungsklägers falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 27). Der Berufungskläger hat sich mithin in der Berufungsschrift mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren rechtlichen Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zu Tage (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der allgemeine Grundsatz der richterlichen

Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO), der als solcher an sich auch im Berufungsverfahren beachtlich ist (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 15), wird durch die Begründungspflicht in diesem Sinne abgeschwächt (vgl. auch Gasser/Rickli, ZPO-Kurzkommentar, Art. 57 N 3; a.M. BSK ZPO-Gehri, Art. 57 N 7). Wie streng die Begründungspflicht zu verstehen ist, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Bei Laien ist die Schwelle tief anzusetzen (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29) und es genügt, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2). Bei anwaltlich vertretenen Parteien dagegen kann eine einlässliche Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids erwartet werden und darf sich die Berufungsinstanz mit Blick auf die Su-

- 17 - che nach nicht (auch nicht ansatzweise) gerügten Rechtsmängeln wie geschildert zurückhalten, solange diese nicht klar zu Tage treten.

#### **E. 4.5.2**

Die anwaltlich vertretene Klägerin hat sich in ihrer Berufungsbegründung einlässlich dazu geäußert, weshalb die Vorinstanz ihrer Ansicht nach aufgrund des vorgebrachten Tatsachenmaterials das Vorliegen eines Darlehensvertrages als genügend substantiiert hätte betrachten müssen (act. 114). Dagegen gehen aus der Berufungsbegründung keinerlei Anzeichen dafür hervor, dass die Klägerin der Ansicht wäre, es hätte eine andere rechtliche Begründung in Erwägung gezogen werden müssen, und es hätte ein Anspruch der Klägerin auf Basis der vorgebrachten Tatsachen etwa unter dem Blickwinkel eines anderen als des geltend gemachten Darlehensvertragsverhältnisses geprüft werden müssen.

#### **E. 5**

November 2004, worin von einer Reduzierung "der Forderung" der Klägerin gesprochen wurde, entgegen der Klägerin (act. 114 S. 15) nicht auf einen Darlehensvertrag zu schliessen. Der Rechtsgrund der Forderung geht aus dem Entwurf nicht hervor (act. 19/10), doch der eingangs genannte "Zusammenhang mit der Schlussrechnung für das Einfamilienhaus" weist eher weniger auf ein separates Darlehen hin und eher mehr auf eine Forderung, die im Kontext der Bauabrechnung und damit letztlich im Zusammenhang mit dem Architektenvertrag steht. Ohnehin vermag aber ein solcher Entwurf, den C. \_\_\_\_\_ einmal erstellte, die Klägerin nicht ihrer Substantiierungspflicht zu entheben. Die Ausführungen der Beklagten betreffend die Verjährung der allfälligen Darlehen (vgl. act. 45 S. 30) sind danach nicht relevant. Gleichermassen muss auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage der novenrechtlichen Unzulässigkeit neuer klägerischer Behauptungen betreffend die fraglichen Umstände (aus welchen auf eine Rückzahlungspflicht der Beklagten zu schliessen sei, vgl. act. 122 S. 5 ff.) nicht eingegangen werden.

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