

# ZH\_OBERGERICHT LB130053 vom 28. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB130053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB130053)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB130053 du 28 mars 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LB130053 del 28 marzo 2014

## Erwägungen

### E. 2

Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 35 zu Art. 311 m.w.H.). Allerdings steht die Rechtsfolge des Nichteintretens unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus, d.h. dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was verlangt wird bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 S. 621 f. E. 6.2 m.w.H.).

- 5 - 3.2 Die vorliegende Berufung vermag den vorgenannten Anforderungen nicht zu genügen. Die Klägerin stellt in ihrer Berufungsschrift ausschliesslich einen Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag (Urk. 55 S. 2). Aber auch der Berufungsbegründung kann kein Hinweis auf einen materiellen Antrag entnommen werden. Vielmehr wird am Ende der Berufungsschrift wiederholt, dass die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist und die von der Klägerin gestellten Beweisanträge abzunehmen sind (Urk. 55 S. 6 Ziff. 15). Es könnte lediglich vermutet werden, die Klägerin verlange die Feststellung, dass eine Forderung seitens des Beklagten über Fr. 53'000.– nicht bestehe, bzw. die Aberkennung der Forderung über den gesamten in Betreuung gesetzten Betrag. Damit fehlt ein Begehren, das zum Urteil erhoben werden könnte. Mangels eines solchen Begehrens ist folglich auf die Berufung nicht einzutreten.

4.1 Aber auch wenn auf die Berufung einzutreten gewesen wäre, hätte sie abgewiesen werden müssen. Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), a.a.O., N 36 zu Art. 311). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

- 6 - (ZPO), a.a.O., N 5 f. zu Art. 310 ZPO). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

4.2 Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete das vom Beklagten der Klägerin am 22. Juni 2007 gewährte Darlehen über Fr. 55'000.–. Davon blieb die Klägerin dem Beklagten Fr. 53'000.– schuldig, was unbestritten geblieben ist. Strittig war der Rückforderungsanspruch des Beklagten (Urk. 56 S. 4 ff. E. III.1. ff.). Die Vorinstanz bejahte im angefochtenen Entscheid einen Rückforderungsanspruch des Beklagten. Sie hielt in ihren Erwägungen zusammenfassend fest, dass sich dieser grundsätzlich im von den Parteien abgeschlossenen Darlehensvertrag finde. Darüber hinaus liesse sich ein solcher aber auch auf einen Rechtsgrund zurückführen, wenn der Vertrag zwischen den Parteien als unsittlich anzusehen wäre. Dem Beklagten diene hierzu ein sich aus ungerechtfertigter Bereicherung ergebender Anspruch. Diese Forderung sei im Übrigen auch nicht verjährt (Urk. 56 S. 13 E. 2.4.4.).

4.3 Die Klägerin moniert, dass der angefochtene Entscheid unter Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie von Beweisvorschriften erfolgt sei. Diese Verletzungen seien ursächlich für die Abweisung ihrer Aberkennungsklage. Die Vorinstanz habe die Beweisanträge der Befragung der Klägerin und ihres Ehemannes (persönliche Befragung bzw. Beweisaussage) sowie den mehrfach gestellten Beweisantrag der Befragung des Beklagten (persönliche Befragung bzw. Beweisaussage) schlicht nicht behandelt. Sie sei in keiner Form – weder anlässlich der Hauptverhandlung noch im begründeten Urteil – auch nur ansatzweise überhaupt darauf eingegangen. Entsprechend habe sie die Beweisanträge nicht einmal abgewiesen. Sie habe jegliche Behandlung der Beweisanträge gänzlich verweigert, entsprechend auch keine Begründung geliefert und damit das rechtliche Gehör der Klägerin sowie Beweisvorschriften massiv verletzt. Zentrale Frage im vorliegenden Verfahren bilde diejenige über das Wissen des Beklagten über den unsittlichen Verwendungszweck (Aufbau und Betreibung

- 7 - eines neuen, grösseren Bordells) des der Klägerin gewährten Darlehens. Im Wissen des Beklagten um den sittenwidrigen Verwendungszweck des Darlehens sei der Darlehensvertrag als nichtig zu qualifizieren. Hieraus resultiere, dass der Beklagte den gewährten Darlehensbetrag nur nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern könne. Entsprechend wäre ein allfälliger Rückforderungsanspruch aufgrund der Darlehensgewährung am 22. Juni 2007 allerdings verjährt. Die Verjährungseinrede sei durch die Klägerin rechtzeitig erhoben worden. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid richtig festgehalten habe, handle es sich beim Wissen des Beklagten über den Verwendungszweck des Darlehens um eine innere Tatsache. Eine solche könne naturgemäss praktisch nur durch Befragung dieser Person bewiesen werden. Eine antizipierte Beweiswürdigung falle vorliegend ausser Betracht. Die Vorinstanz habe dem Beklagten das persönliche Erscheinen erlassen. Dies sei absolut charakteristisch für die Weigerung der Vorinstanz, sich mit dem Sachverhalt und damit auch mit dem Beklagten auseinanderzusetzen. Indem die Vorinstanz die gestellten "Personalbeweise" in Bezug auf das Wissen des Beklagten über den Verwendungszweck des Darlehens unbegründet in keiner Form behandelt habe, habe sie der Klägerin jede Möglichkeit genommen, die entscheidrelevante Tatsache zu beweisen. Infolgedessen hätte die Vorinstanz die form- und fristgerecht gestellten "Personalbeweise" abnehmen müssen (Urk. 55 S. 3 ff.).

4.4 Unbestritten geblieben ist, dass das am 22. Juni 2007 zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft als Darlehen im Sinne von Art. 312 OR zu qualifizieren ist sowie dass

seitens des Beklagten gegenüber der Klägerin ein Rückforderungsanspruch über Fr. 53'000.– besteht. Die Klägerin stellt sich vorliegend wie bereits vor Vorinstanz jedoch auf den Standpunkt, dass das Rechtsgeschäft der Parteien zufolge des Verwendungszweckes des Darlehens (Aufbau und Betreibung eines neuen, grösseren Bordells) als nichtig im Sinne von Art. 20 OR anzusehen sei. Hieraus resultiere, dass der Beklagte seine Forderung nur

- 8 - nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern könne. Da der Beklagte von Beginn weg um den Verwendungszweck des Darlehens gewusst habe, sei die Rückforderung im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung bereits verjährt gewesen. Die Verjährungseinrede sei rechtzeitig erfolgt. Damit liegt im vorliegenden Berufungsverfahren einzig die Durchsetzbarkeit des Rückforderungsanspruches des Beklagten im Streit. 4.5 Mit dem Ablauf der Verjährungsfrist erwächst dem Schuldner unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs ein Leistungsverweigerungsrecht. Die Forderung erlischt nicht, sondern wird zur Naturalobligation, die gegen den Willen des Schuldners nicht mehr durch Klage erzwingbar ist (vgl. Däppen, in: Honsell/Vogt/Wiegand, BSK OR I, Basel 2011, 5. Aufl., N 22 zu Art. 127 OR m.w.H.). Die Rückforderung des Darleihers verjährt, wenn die Parteien über die Rückzahlung nichts vereinbart haben, in Anwendung von Art. 130 Abs. 2 OR frühestens innert zehn Jahren und sechs Wochen nach Aushändigung der Darlehenssumme (vgl. Schärer/Maurenbrecher, in: Honsell/Vogt/Wiegand, BSK OR I, a.a.O., N 28 zu Art. 318 OR). Dahingegen verjährt die Rückforderung nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren (Art. 67 Abs. 1 OR). Fraglich ist vorliegend lediglich, wie es mit der relativen Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR von einem Jahr steht (vgl. Urk. 55 S. 9 E. 2.4.1.). Diese einjährige Verjährungsfrist ist jedoch nur dann zu beachten, wenn sich der Rechtsgrund des Rückforderungsanspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung ergibt, namentlich der Darlehensvertrag der Parteien als nichtig im Sinne von Art. 20 OR zu qualifizieren ist. 4.6 Widerrechtlich im Sinne von Art. 20 OR ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wenn sein Gegenstand, sein Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives schweizerisches Recht verstösst. Voraussetzung der Nichtigkeit ist dabei stets, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (vgl. BGE 134 III 438, 442 E. 2.2). Das Bundesgericht hat überdies in Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung in

- 9 - BGE 134 III 438 ff. klar zum Ausdruck gebracht, dass sich eine Sittenwidrigkeit – wenn überhaupt – nur auf den eigentlichen Prostitutionsvertrag oder dann auf einen eigentlichen Gaunerlohn bezieht, somit auf Verträge, deren unmittelbare Leistung in einer unsittlichen oder strafbaren Handlung besteht. Nur die direkte Belohnung bzw. Abgeltung eines unsittlichen Verhaltens im Rahmen des vertraglichen Synallagmas soll zivilrechtlich keinen Schutz finden, da damit ein solches Verhalten gefördert wird. In seinem Entscheid 6B\_188/2011 vom 26. Oktober 2011 hat das Bundesgericht aber auch erklärt, dass dies nicht für die Folgewirkungen eines solchen Vertrages gilt. In diesem Entscheid wurde mithin auf das eingetretene wirtschaftliche Faktum abgestellt und diesem, sofern es legal erlangt wurde, auch Rechtsschutz gewährt. 4.7 Der Betrieb eines Bordells ist nicht strafbar. Eine strafbare Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 StGB liegt nur vor, wenn das Selbstbestimmungsrecht der Prostituierten verletzt wird. Bei einem Bordellbetrieb ist dies nicht per se so. Es gibt hierorts viele solcher Betriebe, die auch über offizielle po-

lizeiliche Bewilligungen verfügen, soweit sie für den Betrieb notwendig sind (vgl. zur Legalität der Bordellbetriebe bspw. in der Stadt Zürich: [http://www.stadt-zuerich.ch/content/pd/de/index/stadtpolizei\\_zuerich/kinder\\_jugendliche/milieu-\\_und\\_sexualdelikte/bordellbetriebe.html](http://www.stadt-zuerich.ch/content/pd/de/index/stadtpolizei_zuerich/kinder_jugendliche/milieu-_und_sexualdelikte/bordellbetriebe.html)). Solange eine Bordellbetreiberin ihre Lokalität zu vertretbaren Konditionen selbständig erwerbenden Prostituierten mit der nötigen Arbeitserlaubnis zur Verfügung stellt, ist das absolut legal und es ist auch sittlich daran nichts auszusetzen. Wenn es vorliegend um ein Darlehen geht, mit welchem die bauliche Errichtung oder Anmietung eines Bordells finanziert wurde, dann ist der Zusammenhang mit den Prostitutionsverträgen der späteren mietenden Prostituierten und ihren Freiern nur ein mittelbarer und das Darlehen ist erst recht nicht mehr sittenwidrig. Ein solches Darlehen muss daher denselben Rechtsschutz bei Nichterfüllung finden wie andere Darlehen. Etwas anderes wäre es, wenn das besagte Darlehen mittels sexueller Leistungen hätte "abgestottert" werden müssen oder als Druckmittel zur Aufrechterhaltung einer sexuellen Beziehung mit dem Beklagten hingegeben worden wäre. Diesfalls erschiene das Darlehen als unmittelbare Ge-

- 10 - genleistung für sexuelle Dienste, womit es allenfalls als sittenwidrig und damit nichtig anzusehen wäre. Dies behauptete die Klägerin zwar im vorinstanzlichen Verfahren. Die Vorinstanz hat diesen Einwand aber zurückgewiesen (Urk. 56 S. 8 f. E. 2.3) und die Klägerin hat dies im Berufungsverfahren nicht mehr thematisiert oder beanstandet. Thema der Berufung ist einzig das Wissen um den Verwendungszweck des Darlehens. Damit ist die Nichtigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrages zu verneinen. Im Darlehensvertrag liegt folglich auch der Rechtsgrund des Rückforderungsanspruches des Beklagten über Fr. 53'000.-. 4.8 Da sich der Rechtsgrund des Rückforderungsanspruches des Beklagten im Darlehensvertrag findet, bleibt die einjährige relative Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR unbeachtlich. Die Verjährung des Anspruches aus Darlehensvertrag liegt vorliegend nicht im Streit. Demzufolge ist der Rückforderungsanspruch des Beklagten auch durchsetzbar. 4.9 Voranstehenden Erwägungen zufolge führt das Wissen des Beklagten um den Verwendungszweck des Darlehens (Aufbau und Betreibung eines neuen, grösseren Bordells) für sich allein nicht zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages der Parteien. Es handelt sich daher dabei nicht um eine rechtserhebliche Tatsache, über die Beweis abzunehmen wäre (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO). Der Verzicht der Vorinstanz auf die Abnahme der von der Klägerin offerierten "Personalbeweise" ist demnach im Ergebnis nicht zu beanstanden. 4.10 Damit erweisen sich die Rügen als unbegründet. Demzufolge würde es auch dann beim vorinstanzlichen Entscheid bleiben, wenn auf die Berufung einzutreten gewesen wäre.

## **E. 5**

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Dem Beklagten ist im Berufungsverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen, weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

- 11 - Es wird beschlossen:

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