

# ZH\_OBERGERICHT LB150077 vom 18. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB150077](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150077)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB150077 du 18 octobre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LB150077 del 18 ottobre 2016

## Erwägungen

### E. 1.1

Auf dem Weg zu diesem Ergebnis stellte die Vorinstanz aufgrund der unbestrittenen Vorbringen der Klägerin vorab fest, dass zwischen der Klägerin als Darlehensgeberin und der E.\_\_\_\_\_ AG als Darlehensnehmerin ein Darlehensvertrag über Fr. 400'000.– zustande gekommen sei und dass die Beklagten aufgrund der Sicherstellungsvereinbarung solidarisch für die Darlehenssumme samt Zinsen haften würden (act. 254 S. 16-17). In einem weiteren Schritt ging die Vorinstanz der Frage nach, ob die Klägerin den Darlehensbetrag an die E.\_\_\_\_\_ AG bezahlt hat. Sie hielt dazu fest, dass die Frage, ob das Geld für das fragliche Darlehen nicht von der Klägerin stamme, sondern von F.\_\_\_\_\_, offen bleiben könne. Damit sei die Klägerin ihrer Pflicht zur Hingabe der Darlehenssumme mittels Anweisung im Sinne von Art. 466 OR nachgekommen (act. 254 S. 17-19). Auf die Hintergründe dieser Zahlungsflüsse wird später zurückzukommen sein.

### E. 1.2

Sodann befasste sich die Vorinstanz einlässlich mit der Simulationseinrede der Beklagten, welchen hierfür der Hauptbeweis auferlegt wurde. Nachdem sie das Vorliegen einer schriftlichen oder mündlichen Simulationsvereinbarung verneint hatte (act. 254 S. 23-24), prüfte die Vorinstanz, ob aus den von der Beklagten geschilderten Umständen, d.h. aus Indizien, geschlossen werden könne, dass es sich beim strittigen Darlehensvertrag um ein simuliertes Rechtsgeschäft handle (act. 254 S. 24-44). Die Vorinstanz gelangte dabei zum Schluss, dass das fragliche Darlehen vom 10. August 2005 tatsächlich ein simulierter Vertrag sei. Dies deshalb, weil zwar die Klägerin als Darlehensgeberin aufgeführt, in Tat und Wahrheit aber F.\_\_\_\_\_ der Darleiher sei. Dieser habe der E.\_\_\_\_\_ AG im Jahre 2001 ein Darlehen über Fr. 400'000.– gewährt, für welches die Beklagten solidarisch hafteten und welches unbestrittenermassen nie zurückbezahlt worden sei. Die im Rahmen des simulierten Darlehensvertrags vom 10. August 2005 von F.\_\_\_\_\_ bereitgestellten Mittel seien dazu verwendet worden, das ursprüngliche Darlehen aus dem Jahre 2001 zurückzuzahlen. Gegen F.\_\_\_\_\_ sei unbestrittenermassen wegen Vorkommnissen aus dem Jahre 2001 ein Strafverfahren wegen Wirtschaftskriminalität geführt worden. Im Februar 2005 sei er deswegen in Untersuchungshaft genommen worden. Indem auf dem fraglichen Darlehensvertrag zum Schein die Klägerin als Darlehensgeberin aufgeführt worden sei, habe F.\_\_\_\_\_ verhindern wollen, dass die Fr. 400'000.– von den Strafverfolgungsbehörden eingezogen werden könnten (act. 254 S. 43 f.).

### E. 1.3

Die Klägerin rügt die Ausführungen der Vorinstanz unter diversen Gesichtspunkten. Sie kritisiert in ihrer Berufungsschrift vorab, die Vorinstanz habe von ihr eingereichte Noven zu Unrecht nicht berücksichtigt und von den Beklagten eingereichte Noven fälschlicherweise

zugelassen (act. 252 Rz. 5-18). Auf diese Vorbringen ist nachfolgend im jeweiligen Zusammenhang einzugehen. Vorab ist jedoch Folgendes festzuhalten: Soweit die Klägerin in der Berufungsschrift an mehreren Stellen ihre vorinstanzlichen Vorbringen einfach wiederholt oder gar auf diese verweist (vgl. z.B. act. 252 Rz. 11, 27, 31, 37, 39, 60 und 66), erweist sich ihre Berufung von vornherein als unbegründet (vgl. Ziff. II./1.).

## **E. 2**

Die Umstände, welche zum Abschluss des fraglichen Darlehens vom 10. August 2005 geführt haben, schilderten die Beklagten vor Vorinstanz wie folgt: Nachdem F.\_\_\_\_\_ aufgrund von Vorkommnissen aus dem Jahr 2001 in ein Strafverfahren geraten sei, habe er das der E.\_\_\_\_\_ AG im Jahre 2001 gewährte Darlehen und die Zinsen vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden in Sicherheit bringen wollen. Aus diesem Grund habe er die Forderungen aus dem Darlehen am 23. November 2003 an seine in Ungarn lebende Tochter übertragen. Als ihm diese Abtretung zu wenig sicher geworden sei, habe er im Sommer 2005 die E.\_\_\_\_\_ AG, welche bereits damals nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Dar-

- 11 - lehenszinsen zu zahlen, vor die Wahl gestellt, entweder die Gesellschaft in Konkurs gehen zu lassen oder die Spuren des Darlehens aus den Büchern der E.\_\_\_\_\_ AG verschwinden zu lassen. Da die Beklagten und einzigen Mitglieder des Verwaltungsrates der E.\_\_\_\_\_ AG im Falle eines Konkurses der Gesellschaft aufgrund ihrer Sicherstellungsfunktion im Darlehensvertrag persönlich für die Darlehenssumme belangt worden wären, hätten sie keine andere Wahl gehabt, als dem Druck von F.\_\_\_\_\_ nachzugeben. In einem ersten Schritt sei dann im Sommer 2005 der auf F.\_\_\_\_\_ lautende Darlehensvertrag aus dem Jahre 2001 durch einen im Wortlaut aber auch Inhalt identischen, nunmehr aber auf die Klägerin lautenden Darlehensvertrag ersetzt worden. Diese ohne Titel erfolgte Darlehensübertragung von F.\_\_\_\_\_ auf die Klägerin wäre allerdings aus den Büchern der E.\_\_\_\_\_ AG ersichtlich gewesen. Aus diesem Grund hätten weitere Vorkehrungen getroffen werden müssen. In einem zweiten Schritt seien deshalb weitere Fr. 400'000.- in Umlauf gebracht worden. Diese Gelder seien zunächst vom Konto von D.\_\_\_\_\_ auf das von den Beklagten bezeichnete Konto der I.\_\_\_\_\_ (UK) Limited bei der H.\_\_\_\_\_ und von dort in zwei Raten schliesslich auf ein ausländisches Konto von F.\_\_\_\_\_ überwiesen worden. Die Firma I.\_\_\_\_\_ (UK) Limited sei eine vom Beklagten 1 beherrschte Gesellschaft. Auf diese Art und Weise sei die Darlehensbeziehung der Beklagten zu F.\_\_\_\_\_ zum Schein aufgelöst worden, ohne dass dies für Aussenstehende, z.B. für die Strafverfolgungsbehörden, ersichtlich gewesen sei (act. 23 Rz. 14 ff.; act. 43 Rz. 15 ff.).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hielt hierzu zunächst fest, beim streitgegenständlichen Darlehen vom 10. August 2005 handle es sich nicht um einen eigentlichen Darlehensvertrag, sondern um eine Bestätigung der als Darlehensnehmerin aufgeführten E.\_\_\_\_\_ AG, die Darlehenssumme von der Klägerin erhalten zu haben. Dabei falle auf, dass dieser Darlehensvertrag inhaltlich in allen wesentlichen Punkten mit demjenigen aus dem Jahre 2001 identisch sei. Einzig der Darlehensgeber sei damals ein anderer gewesen, nämlich F.\_\_\_\_\_. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass es einen Zusammenhang zwischen den beiden Darlehensverträgen gebe. Hierfür spreche auch der Umstand, dass F.\_\_\_\_\_, welcher keine im Handelsregister vermerkte Funktion bei der Klägerin inne gehabt habe, am 18.

- 12 - August 2005 eine "Zusatzvereinbarung zwischen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ bezüglich Sicherstellung des Fr. 400'000.– Darlehens" un- terzeichnet habe. Diese Zusatzvereinbarung habe unbestrittenermassen das Dar- lehen vom 10. August 2005 betroffen (act. 252 S. 25 f. und 40 ff.). Äusserst ungewöhnlich – so die Vorinstanz weiter – sei auch, dass F.\_\_\_\_\_ seine Forderung aus dem Darlehen von 2001 am 23. November 2003 an seine acht Tage zuvor geborene und in Ungarn lebende Tochter abgetreten habe. Die- ser Umstand sei derart sonderbar, dass die Ausführungen der Beklagten, wonach F.\_\_\_\_\_ die Forderung aus dem Darlehen vor den Strafverfolgungsbehörden ver- heimlichen wollte, nicht von der Hand zu weisen seien. Ins Gewicht falle dabei auch der Umstand, dass das Geld für das Darlehen aus dem Jahre 2001 von je- nem Konto stamme, welches Gegenstand der Strafuntersuchung gegen F.\_\_\_\_\_ gewesen sei (act. 254 S. 25 f.). Diese Ausführungen der Vorinstanz und die Folgerungen, die es daraus zog, sind schlüssig und überzeugend. Um Wiederholungen zu vermeiden kann daher auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. dazu ZK ZPO-REETZ/HILBER, a.a.O., Art. 318 N 54 mit Hinweisen zur bundesgerichtli- chen Rechtsprechung).

## E. 2.2

Die Klägerin macht in ihrer Berufungsschrift keine Ausführungen zur von der Vorinstanz festgestellten Ähnlichkeit der beiden Darlehensverträge. Sie weist lediglich an mehreren Stellen darauf hin, dass es sich dabei um zwei vonei- nander unabhängige Verträge handle und dass weder die Klägerin im Darlehen von F.\_\_\_\_\_ aus dem Jahre 2001 noch Letzterer im Darlehen der Klägerin aus dem Jahre 2005 involviert gewesen sei (act. 252 Rz. 27 und 30). Diese Vorbrin- gen der Klägerin überzeugen nicht. Wie eingangs bereits erwähnt (vgl. Ziff. I./1.2.), war es D.\_\_\_\_\_, welcher den Beklagten den Darlehensvertrag vom 10. August 2005 zugesandt und dabei wörtlich vermerkt hatte, dieser (der Darle- hensvertrag) basiere auf dem bisherigen Vertrag (act. 34/15 mit Verweis auf act. 24/8). Auch wenn damit nicht restlos geklärt ist, auf welchen Vertrag sich D.\_\_\_\_\_ damals bezogen hatte, ist aufgrund der Ähnlichkeit mit dem Darlehens- vertrag aus dem Jahr 2001 davon auszugehen, dass er diesen gemeint hatte. Die

- 13 - Klägerin erwähnt denn auch mit keinem Wort, um welchen anderen Vertrag es sich handle. Dazu kommt, dass sowohl die Höhe der Darlehenssumme und des vereinbarten Zinses (Fr. 400'000.–; 15% Zins p.a.) als auch die Darlehensnehme- rin (die E.\_\_\_\_\_ AG) und die mit der Darlehensnehmerin solidarisch Haftenden (die Beklagten persönlich sowie G.\_\_\_\_\_) jeweils identisch sind. Wie von den Be- klagten im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen, unterscheiden sich die beiden Verträge auch in Bezug auf den Wortlaut und die Form kaum voneinander (vgl. act. 5/3 und act. 24/1). Für einen Zusammenhang zwischen den beiden Darlehen spricht auch – wie die Vorinstanz richtig bemerkte –, dass der frühere Darlehens- geber, F.\_\_\_\_\_, am 18. August 2005 eine "Zusatzvereinbarung zwischen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ bezüglich Sicherstellung des Fr. 400'000.– Darlehens" unterzeichnet hat. Gemäss dieser Vereinbarung soll G.\_\_\_\_\_ "am gewährten Darlehen der A.\_\_\_\_\_ AG [also der Klägerin] und der E.\_\_\_\_\_ AG anteilmässig in der Höhe seines Aktienanteils an der E.\_\_\_\_\_ AG" haften. Weiter wurde festgehalten, dass G.\_\_\_\_\_s Aktienanteil "zum heutigen Zeitpunkt 10%" betrage (act. 24/15). Dass F.\_\_\_\_\_ – wie die Klägerin in der Berufung ausführt (act. 252 Rz. 47-52) – gar nicht dazu befugt gewesen sei, eine solche Haftungsbeschränkung des Solidar- schuldners G.\_\_\_\_\_ abzuschliessen und die Klägerin sich deshalb von dieser Zu- satzvereinbarung distanziert habe, mag zutreffen, steht hier aber nicht zur Debat- te. Allein die Tatsache, dass F.\_\_\_\_\_ diese Vereinbarung

aufgesetzt und unterzeichnet hat, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass er entgegen den Ausführungen der Klägerin sehr wohl in den Darlehensvertrag vom 10. August 2005 involviert war. In Bezug auf die Abtretung der Forderung aus dem Darlehensvertrag aus dem Jahre 2001 an die eigene Tochter macht die Klägerin geltend, F.\_\_\_\_\_ habe auf diese Weise seiner Unterhaltspflicht nachkommen wollen. Wenn es seine Absicht gewesen wäre, das Darlehen vor der Staatsanwaltschaft zu verstecken, hätte er es nicht auf ein Familienmitglied übertragen, wo es für die Staatsanwaltschaft weiterhin sichtbar gewesen wäre. Darüber hinaus hätten die Strafverfolgungsbehörden jederzeit die Bücher der E.\_\_\_\_\_ AG beschlagnahmen und nachverfolgen können, wohin resp. an wen die Darlehensforderung abgetreten worden sei (act. 252 Rz. 26 ff.). Auch diese Erklärungen der Klägerin wirken wenig über-

- 14 - zeugend. Die Tochter von F.\_\_\_\_\_ war zum Zeitpunkt der Abtretung der Forderung am 23. November 2003 erst acht Tage alt (act. 24/6) und damit nicht handlungsfähig, so dass ohnehin unklar ist, wie diese Zession rechtsgültig hätte zustande kommen sollen. Die Ausführungen der Klägerin, dass mit der Abtretung Unterhaltspflichten erfüllt worden seien, überzeugen schon deshalb nicht, weil die Darlehenszinsen weiterhin an F.\_\_\_\_\_ auf ein auf seinen Namen lautendes ungarisches Konto überwiesen wurden (vgl. die Überweisungsbelege in act. 24/13). Es ist daher plausibel, dass das Darlehen durch die Abtretung der Darlehensforderung an die im Ausland wohnende Tochter zumindest vorübergehend vom Zugriff der Strafverfolgungsbehörden geschützt werden sollte. Ob die gegen F.\_\_\_\_\_ ermittelnden Beamten vom Darlehen aus dem Jahr 2001 gewusst haben – wie die Klägerin behauptet (act. 252 Rz. 28) – ist aus den Akten nicht ersichtlich. Fest steht immerhin, dass gegen F.\_\_\_\_\_ wegen Wirtschaftsdelikten aus dem Jahr 2001 ermittelt wurde. Die Klägerin ging im erstinstanzlichen Verfahren selbst davon aus, dass die Darlehenssumme aus dem Jahr 2001 von jenem Konto von F.\_\_\_\_\_ stammte, welches in die gegen ihn geführte Strafuntersuchung einbezogen war (vgl. dazu act. 87 Rz. 18). Soweit die Klägerin im Rechtsmittelverfahren nunmehr etwas anderes behauptet (vgl. act. 252 Rz. 28), haben diese Ausführungen als unzulässige Noven (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) unberücksichtigt zu bleiben. Vor diesem Hintergrund ist der Verdacht der Vorinstanz, F.\_\_\_\_\_ habe, nachdem er 2005 in Untersuchungshaft genommen worden sei, versucht, die Spuren des Darlehens aus dem Jahr 2001 zu verwischen, nachvollziehbar. Der Einwand, dass die getroffenen Vorkehrungen nicht geeignet gewesen seien, die Strafuntersuchungsbehörden tatsächlich irrezuführen, ist für die Frage, was F.\_\_\_\_\_ beabsichtigte, nicht von Bedeutung.

### **E. 2.3**

Aufgrund dieser Feststellungen ging die Vorinstanz sodann der Frage nach, wer das Geld für das streitgegenständliche Darlehen vom 10. August 2005 bereitgestellt hatte. Gestützt auf den unstrittig vorgetragene Sachverhalt hielt sie dabei zunächst fest, die Darlehenssumme von Fr. 400'000.–, welche mit Buchungs- und Valutadatum vom 25. August 2005 vom Konto "Klientengelder" von D.\_\_\_\_\_ auf das von der Beklagten 2 genannte Konto der I.\_\_\_\_\_ (UK) Ltd. (ein

- 15 - vom Beklagten 1 kontrolliertes Unternehmen; act. 34/19, drittes Blatt) überwiesen worden sei, sei zuvor mit Valutadaten vom 17. und 21. Juli 2005, d.h. in zwei Raten dem erwähnte Klientengelder-Konto von D.\_\_\_\_\_ gutgeschrieben worden. Dies gehe aus den von der Klägerin selbst eingereichten Gutschriftanzeigen (act. 89/21 S. 1 und 2) hervor. Nachdem der Zeuge G.\_\_\_\_\_ in der Einvernahme darauf hingewiesen habe, dass auf diesen

Dokumenten (act. 89/21 S. 1 und 2) nicht ersichtlich sei, wer das Geld auf das Klientengelder-Konto einbezahlt habe, da bei der Position auftrag-gebende Bank keine Informationen ersichtlich seien, sei D.\_\_\_\_\_ dazu befragt worden. Dieser habe zunächst keine Angaben dazu gemacht. Im Nachgang zur Beweisverhandlung habe er dem Gericht allerdings die beiden Gutschriftanzeigen für sein Klientengelder-Konto im Original nochmals eingereicht (act. 142/38 und /39), wobei auf diesen Dokumenten nunmehr die auftraggebende Bank – die J.\_\_\_\_\_ LTD., ... Zürich – vermerkt gewesen sei. Dieses Verhalten von D.\_\_\_\_\_ lasse keinen anderen Schluss zu, als dass es der Klägerin im vorliegenden Verfahren an der Verschleierung des Zahlungsflusses gelegen sei (act. 254 S. 26- 35). Nachdem diese Information bekannt geworden war, brachten die Beklagten vor, die vom Konto der J.\_\_\_\_\_ auf das Klientengelder-Konto von D.\_\_\_\_\_ überwiesenen Gelder würden ursprünglich von F.\_\_\_\_\_ stammen. Dabei verwiesen sie auf die Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 13. Juli 2012 (act. 145/1) und später auf den in der gleichen Strafuntersuchung gegen D.\_\_\_\_\_ am 27. März 2015 ergangenen Strafbefehl (act. 226/2). Die Vorinstanz liess diese neue Tatsachenbehauptung sowie die beiden Dokumente zu und hielt fest, aus der Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft gehe hervor, dass – wie von den Beklagten ausgeführt – F.\_\_\_\_\_ an den Vermögenswerten des erwähnten J.\_\_\_\_\_ -Kontos wirtschaftlich berechtigt sei. Der rechtskräftig gewordene Strafbefehl halte dazu fest, dass das Geld aus dem Verkauf von Aktien stamme, welche D.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Aussagen zuvor von F.\_\_\_\_\_ in Form eines Aktienzertifikates erhalten habe. Zwar hätten sowohl D.\_\_\_\_\_ als auch F.\_\_\_\_\_ den im Strafbefehl erwähnten Sachverhalt in Bezug auf die Herkunft der

- 16 - Mittel abgestritten, als sie im vorliegenden Verfahren danach gefragt worden seien. Nachdem der Strafbefehl aber rechtskräftig geworden sei und die beiden Beteiligten sich nur sehr vage, ausweichend und allgemein dazu geäußert hätten – so die Vorinstanz –, seien die Ausführungen von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zur Herkunft der Mittel des streitgegenständlichen Darlehens nicht überzeugend. Vielmehr sei aus den Umständen und v.a. aus den im Strafbefehl erwähnten Abläufen als erstellt zu betrachten, dass das Geld für das Darlehen vom 10. August 2005 nicht von der Klägerin, sondern von F.\_\_\_\_\_ stamme (act. 254 S. 35-44). Auch diese Feststellungen der Vorinstanz sind über alles gesehen zutreffend und die Folgerungen, die es daraus zog, schlüssig resp. überzeugend. Ergänzend und um weitere Wiederholungen zu vermeiden kann wiederum auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

#### **E. 2.4**

Die Klägerin beanstandet zunächst die nachträgliche Zulassung von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln der Beklagten. Sie bezieht sich dabei auf die Aussage der Beklagten, wonach F.\_\_\_\_\_ und nicht die Klägerin an den Geldern auf dem fraglichen J.\_\_\_\_\_ -Konto wirtschaftlich berechtigt sei (act. 143 S. 2 ff.) und auf die in diesem Zusammenhang eingereichte Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 13. Juli 2012 (act. 145/1) sowie auf den später beigezogenen Strafbefehl vom 27. März 2015 (act. 226/2). Den Beklagten – so die Klägerin – sei von Anfang an bekannt gewesen, dass die Mittel für das Darlehen vom 10. August 2005 auf dem Konto der Klägerin bei der J.\_\_\_\_\_ gelagert wurden, bevor sie von dort auf das Klientengelder-Konto des Vertreters der Klägerin geflossen seien. Dies deshalb, weil der Zeuge G.\_\_\_\_\_ aus einem Verfahren vor Bezirksgericht Uster die nicht abgedeckten

Gutschriftenanzeigen gekannt habe und im damaligen Prozess vom gleichen Rechtsanwalt vertreten worden sei, welcher die Beklagten im vorliegenden Verfahren vertrete. Darüber hinaus würden sich die Beklagten und G.\_\_\_\_\_ bereits seit längerer Zeit kennen und zusammen verkehren (act. 252 Rz. 13 ff. und 31 ff.). Soweit die Klägerin damit – stellenweise mehr oder weniger wörtlich – ihre Ausführungen in den vor erster Instanz eingereichten Stellungnahmen wiederholt

- 17 - (vgl. z.B. act. 166 Rz. 2 f.; act. 243 Rz. 7 ff. sowie act. 252 Rz.13 ff., 31, 33 und 36), ist ihre Berufung nicht ausreichend begründet (vgl. Ziff. II./1. und III./1.3.). Aus ihren Ausführungen kann die Klägerin aber ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ob der Zeuge G.\_\_\_\_\_ aus einem anderen Verfahren bereits seit längerer Zeit über das J.\_\_\_\_\_ -Konto Bescheid wusste, ist hier nicht von Belang. Er ist im vorliegenden Verfahren nicht Partei. Darauf, dass sein damaliger Vertreter aus Gründen des Berufsgeheimnisses im vorliegenden Verfahren keine Informationen aus einem anderen Prozess mit anderen Beteiligten weitergeben konnte, hat die Vorinstanz bereits hingewiesen (act. 254 S. 12 f.). Die Klägerin setzt sich mit dem Argument der anwaltlichen Geheimhaltungspflicht in der Berufung nicht auseinander, sondern wiederholt lediglich, dass der Anwalt der Beklagten zweifelsfrei Kenntnis von der Herkunft der Gelder gehabt haben müsse (act. 252 Rz. 15). Es ist daher unbeachtlich, ob die Gutschriftenanzeigen im Verfahren vor Bezirksgericht Uster im Original und mithin ungedeckt eingereicht wurden. Dass die Beklagten selbstredend vom Parallelverfahren gewusst haben sollen und daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch bereits früher Kenntnis vom J.\_\_\_\_\_ -Konto der Klägerin gehabt haben sollen – so die Klägerin (act. 252 Rz. 15 f.) –, ist eine reine Mutmassung. Entsprechendes kann auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Beklagten den Zeugen G.\_\_\_\_\_ gut kennen. Dass die Beklagten selber lediglich im Besitz der abgedeckten Gutschriftenanzeigen waren, ergibt sich aus der Tatsache, dass sie der Vorinstanz nur diese vorlegten (act. 145/2). Es spielt auch keine Rolle, dass die Beklagten sich nicht früher über die abgedeckten Bankbelege beschwert haben, wie die Klägerin wiederholt ausführt (act. 252 Rz. 12 und 34 ff.). Wie die Vorinstanz bereits erwähnt hat und entgegen den Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 252 Rz. 32) sind die Abdeckungen nicht leicht zu erkennen und dürften einiges an Geschicklichkeit erfordert haben. Durch die unaufgeforderte Einreichung der Originalüberweisungen durch D.\_\_\_\_\_ hat sich die prozessuale Ausgangslage aus Sicht der Beklagten jedenfalls massgeblich geändert. Von daher ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beklagten erst nach der Beweisverhandlung vom 20. Januar 2014 vom J.\_\_\_\_\_ -Konto erfahren haben, weshalb ihre neuen Vorbringen und Beweismittel vor der Novenschranke von Art. 229 ZPO standhalten. Mit ande-

- 18 - ren Worten ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Tatsachenbehauptung der Beklagten, wonach F.\_\_\_\_\_ an den Geldern auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto wirtschaftlich berechtigt sei, berücksichtigte, und in diesem Zusammenhang sodann die Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 13. Juli 2012 (act. 145/1) sowie den später beigezogenen Strafbefehl vom 27. März 2015 der gleichen Untersuchungsbehörde (act. 226/2) als Beweise abgenommen hat.

### **E. 2.5**

Die Klägerin bemüht sich in der Berufung darum, eine Erklärung dafür abzugeben, weshalb D.\_\_\_\_\_ vor Vorinstanz Gutschriftenanzeigen mit abgedeckten Informationen über die Herkunft der Beträge eingereicht hat. Zunächst führt sie aus, die Abdeckungen seien so

leicht erkennbar gewesen, dass die Parteien und auch das Gericht umgehend die Originalbelege verlangt hätten, wenn sie diese Information für wichtig erachtet hätten. Darüber hinaus sei den Beklagten schon längstens bekannt gewesen, von welchem Konto aus die Darlehenssumme an das Klientengelder-Konto des Vertreters der Klägerin überwiesen worden seien (act. 252 Rz. 32 ff. und 40). Dass letzteres nicht angenommen werden kann, wurde bereits ausgeführt (vgl. Ziff. III./2.4.). Selbst wenn dem so sein soll, würde es keinen Sinn ergeben, etwas zu verheimlichen, was den Beteiligten bereits bekannt ist. Ins Leere zielt auch der bereits vor Vorinstanz vorgebrachte Hinweis auf den Datenschutz. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (act. 254 S. 34), war es D.\_\_\_\_\_, der ausgeführt hatte, das auf sein Klientengelder-Konto einbezahlte Geld stamme von einem Konto der Klägerin selbst (vgl. act. 32 Rz. 25 und act. 136 S. 6), was sich im Nachhinein als unrichtig erwies. Nicht überzeugend sind auch die Ausführungen der Klägerin, wonach D.\_\_\_\_\_ den eingereichten Gut-schriftenanzeigen und v.a. der Information über die Herkunft der Mittel keine besondere Bedeutung zugemessen resp. keine Veranlassung und Notwendigkeit darin gesehen habe, die Originalbelege einzureichen. Die Beklagten haben sich wie gesehen von Anfang an auf den Standpunkt gestellt, der Darlehensvertrag vom 10. August 2005 sei ein Scheingeschäft und in Wahrheit stehe F.\_\_\_\_\_ und nicht die Klägerin dahinter. Es wäre daher erstaunlich, wenn genau diejenige Information, die diese Verbindung bestätigt, rein zufällig unsichtbar gemacht wurde. Schliesslich hatte auch die Kammer in ihrem Rückweisungsentscheid vom

- 19 -

#### **E. 2.6**

In Bezug auf die Schlüsse, welche die Vorinstanz aus dem im Strafbe- fehl vom 27. März 2015 aufgeführten Sachverhalt gezogen hat, führt die Klägerin aus, der Inhalt des Strafbefehls sei falsch und verweist dabei pauschal auf ihre Eingabe bei der Vorinstanz (act. 252 Rz. 39). Mangels genügender Auseinander- setzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen müssen diese Ausführungen daher unberücksichtigt bleiben (vgl. Ziff. II./1.).

#### **E. 2.7**

Das gleiche gilt auch betreffend die Ausführungen der Klägerin zu ihrer Eingabe an die Vorinstanz vom 9. September 2015, welche zu Unrecht nicht zu- gelassen worden seien (act. 252 Rz. 41 ff.). Die Vorinstanz hat die Bestätigung der Ehefrau von F.\_\_\_\_\_ (act. 245/3), wonach an den besagten Geldern auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto nicht dieser selbst, sondern eben sie (seine Ehefrau) wirtschaftlich berechtigt gewesen sein soll, mit folgender Begründung nicht zugelassen: Der Klägerin sei mit Verfügung vom 12. Februar 2014 Frist angesetzt worden, um Stellung zu nehmen zur Tatsachenbehauptung der Beklagten, wonach F.\_\_\_\_\_ am besagten Konto bei der J.\_\_\_\_\_ wirtschaftlich berechtigt sei. Gleichzeitig sei ihr auch der Inhalt der Editionsverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 13. Juli 2012, auf welcher diese Tatsachenbehauptung gegründet ha- be, bekannt gegeben worden. Aus diesem Grund sei die mit Schreiben vom 9. September 2015 eingereichte Erklärung verspätet (act. 254 S. 38). Dem ist zuzu- stimmen. Entgegen der Ausführungen der Klägerin in der Berufung (act. 252 Rz. 42) wusste sie bereits seit Anfang 2014 und nicht erst nach Beizug des Strafbe-

- 20 - fehls anfangs Juli 2015 um die Relevanz der Informationen über die Herkunft der auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto verbuchten Gelder.

#### **E. 2.8**

Die Klägerin kritisiert sodann die Folgerung der Vorinstanz, wonach die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zur Herkunft der Mittel für das fragliche Darlehen nicht überzeugend seien. So hätten beide stets bestritten, dass F.\_\_\_\_\_ an den Geldern auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto wirtschaftlich berechtigt sei. Diese Aussagen stünden nicht im Widerspruch zum Strafbefehl. Darüber hinaus habe die Staatsanwaltschaft auch keinen einzigen Beleg für die Berechtigung von F.\_\_\_\_\_ an den Geldern auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto vorgelegt. Die Staatsanwaltschaft sei von blossen Mutmassungen ausgegangen. Schliesslich habe die Vorinstanz die Aussagen des Zeugen F.\_\_\_\_\_ falsch wiedergegeben und daher auch falsch gewürdigt. Dieser habe immer bestritten, dass das Geld auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto von ihm sei und stets auf die Überweisungsbelege verwiesen, aus welchen die Bewegungen auf dem Konto nachvollziehbar seien (act. 252 Rz. 43-46). Auch diese Kritik der Klägerin geht fehl. Wie die Vorinstanz richtig bemerkte, widersprechen die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ sehr wohl dem im erwähnten Strafbefehl festgehaltenen Ergebnis der Strafuntersuchung. Im Falle von D.\_\_\_\_\_ widersprechen seine Aussagen im vorliegenden Verfahren offensichtlich sogar seinen eigenen Angaben im Strafverfahren. Gemäss Strafbefehl soll er nämlich selbst ausgesagt haben, dass er die Aktien resp. das Aktienzertifikat, welches er verkauft und den Erlös auf dem J.\_\_\_\_\_ -Konto verbucht habe, von F.\_\_\_\_\_ erhalten habe (act. 234 S. 5 unten). Dass die Staatsanwaltschaft aufgrund blosser Mutmassungen und ohne Beweise einen Strafbefehl gegen D.\_\_\_\_\_ erlassen haben soll, wie die Klägerin ausführt, ist nicht anzunehmen. Unverständlich wäre dabei vor allem der Umstand, dass D.\_\_\_\_\_ den auf angeblichen Mutmassungen basierenden Schuldspruch einfach akzeptiert hat, anstatt den Strafbefehl mittels Einsprache anzufechten. Als Grund für die Hinnahme der strafrechtlichen Verurteilung nennt die Klägerin "gute Gründe" und genauer "die Vermeidung negativer Publizitätswirkung" (act. 252 Rz. 39). Dass einem Rechtsanwalt an der Vermeidung der Publizität bezüglich einer strafrechtlichen Verurteilung gelegen ist, liegt nahe. Näher läge es jedoch, dass er die seiner Meinung nach zutreffenden Tatsachen, die eine Verurteilung vermeiden könnten, vorbringen würde. Tut er dies nicht, so sind

- 21 - Zweifel an den "guten Gründen" mehr als naheliegend. Seine dem Strafbefehl widersprechenden Aussagen im vorliegenden Verfahren müssen vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptungen qualifiziert werden. Dabei fällt – wie schon von der Vorinstanz zutreffend bemerkt – auch ins Gewicht, dass er die Herkunft der Gelder für das fragliche Darlehen zu verheimlichen versucht hat. Was die Klägerin schliesslich aus den Aussagen von F.\_\_\_\_\_ für sich ableiten will, ist nicht ersichtlich. Dieser erwähnte vor Vorinstanz Überweisungsbelege, aus welchen die Bewegungen auf dem fraglichen J.\_\_\_\_\_ -Konto ersichtlich sein sollen (vgl. act. 195/2 S. 4). Die einzigen Überweisungsbelege, die im Recht liegen, sind die von der Klägerin zunächst mit teilweise abgedeckten Informationen eingereichten Gutschriftanzeigen. Aus diesen kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

## **E. 2.9**

Die Klägerin räumt ein, dass Fr. 340'000.– an F.\_\_\_\_\_ geflossen sind (act. 252 Rz. 53; act. 24/11). Gemäss den vorstehenden Erkenntnissen stammte dieses Geld von F.\_\_\_\_\_ und gelangte vom J.\_\_\_\_\_ -Konto via das Klientengeldkonto von D.\_\_\_\_\_ an die I.\_\_\_\_\_ (UK) Ltd., die den Betrag schliesslich an F.\_\_\_\_\_ überwies. Einzig bezüglich der zweiten Überweisung der I.\_\_\_\_\_ (UK) Ltd. von Fr. 58'000.– auf ein Konto bei einer liechtensteinischen Bank bestreitet die Klägerin, dass diese für F.\_\_\_\_\_ bestimmt gewesen

sei. Es trifft zu, dass der Name von F. \_\_\_\_\_ auf dem Überweisungsbeleg (act. 24/10) nicht ersichtlich ist. Das ist jedoch nicht von entscheidender Bedeutung, da – selbst wenn der Empfänger dieses im Verhältnis zur Gesamtsumme kleinen Betrages nicht F. \_\_\_\_\_ gewesen wäre – die Simulation als solche dadurch nicht in Frage gestellt würde.

#### **E. 2.10**

Die Klägerin beanstandet die Ausführungen der Vorinstanz zu den von den Beklagten als weitere Indizien für die Simulation des Darlehensvertrags vom

#### **E. 2.11**

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erkenntnisse kann schliesslich auch offen bleiben, ob die Fr. 400'000.– zur Rückzahlung des ursprünglichen Darlehens verwendet worden sind, wie die Vorinstanz und die Beklagten offenbar

- 23 - annehmen (act. 254 S. 24; act. 252 Rz. 53 f.), was für die Kammer angesichts des in vorstehenden Erwägungen 2.9. und 2.10. aufgezeigten Durchlaufs (von F. \_\_\_\_\_ an F. \_\_\_\_\_) wenig plausibel ist.

#### **E. 2.12**

Abschliessend ist noch festzuhalten, dass der Ausgang des Verfahrens zwischen der Klägerin und G. \_\_\_\_\_ vor Bezirksgericht Uster für den Ausgang des vorliegenden Prozesses – anders als die Klägerin meint (act. 252 Rz. 47 ff.) – ohne Bedeutung ist, weil es für zwei Verfahren mit unterschiedlichen Verfahrensbe- teiligten keine Rechtskrafts- bzw. Erstreckungswirkungen gibt, umso mehr als es in jenem Verfahren zu einem Vergleichschluss gekommen ist. 3. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich die Berufung als unbegrün- det erweist. Die Klägerin bringt mit ihrer Berufung auch im Übrigen keine Ge- sichtspunkte bzw. Rügen und Einwendungen gegen das angefochtene Urteil vor, welche die Berufung zu begründen vermöchten und zu einem anderen Ergebnis führten. Die Berufung ist daher abzuweisen, und es ist das angefochtene Urteil in der Sache zu bestätigen. IV. (Kosten- und Entschädigungsfolge) 1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens ent- sprechend zu verlegen. Die Klägerin und Berufungsklägerin unterliegt mit der Be- rufung vollumfänglich, wie sie schon im bezirksgerichtlichen Verfahren vollständig unterlag. Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe an sie für beide Verfahren (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die bezirksgerichtliche Festsetzung der Gerichts- und Parteikosten im angefochtenen Urteil wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Es ist deshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-6) zu bestätigen. 3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG in der Höhe etwa der einfachen Grundgebühr festzusetzen. Gründe,

- 24 - welche eine Erhöhung oder Herabsetzung dieser Gebühr gebieten würden, sind nicht ersichtlich. 4. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzu- sprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt; den Beklagten nicht, weil ihnen im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksamtes Zürich, 7. Abteilung, vom 3. November 2015 wird vollumfänglich bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss

verrechnet. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage des Doppels von act. 252, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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

- 25 - Fr. 368'860.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. R. Barblan versandt am:

### **E. 5**

Dezember 2011 darauf hingewiesen, dass zur Abklärung der Simulationseinrede ein Beweisverfahren durchzuführen sei. Auch von da her muss der Vertreter der Klägerin um die zentrale Bedeutung der Herkunft der Mittel für das Darlehen vom 10. August 2005 gewusst haben, als er die abgedeckten Gutschriftanzeigen mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 (act. 86; act. 89/21 S. 1 f.) einreichte. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieses Verhaltens der Klägerin festhält, diese habe die Herkunft der Mittel für das Darlehen vom 10. August 2005 verheimlichen wollen, so ist das nur folgerichtig und keineswegs absurd oder gar aktenwidrig, wie die Klägerin in der Berufungsschrift ausführt (act. 252 Rz. 36 und 40).

### **E. 10**

August 2005 erwähnten Zinszahlungen an F.\_\_\_\_\_ bis im Januar 2006. Da aus den eingereichten Unterlagen hervorgehe, dass ab Januar 2006 keine Zinszahlungen an F.\_\_\_\_\_ mehr erfolgt seien, würden die Beklagten nichts zu ihren Gunsten, d.h. zur Stützung der Simulationstheorie ableiten können. Auch aus dem bei den Akten liegenden E-Mail Verkehr zwischen der Klägerin und den Beklagten seien nirgends Zinszahlungen an F.\_\_\_\_\_ nach Januar 2006 erwähnt

- 22 - (act. 252 Rz. 56 ff., insb. 57 und 58). Die Klägerin übersieht, dass die Vorinstanz aus den von ihr zitierten Vorbringen der Beklagten keine weiteren Indizien für die Simulation des Darlehensvertrags vom 10. August 2005 ausgemacht hat. Die Vorinstanz hat vielmehr – wie die Klägerin auch – erwogen, dass es sich bei den Zahlungen an F.\_\_\_\_\_ bis Januar 2006 um Zinsen aus dem früheren Darlehen handeln dürfte und dass die Beklagten weder daraus noch aus der eingereichten E-Mail-Korrespondenz etwas zu ihren Gunsten ableiten könnten (act. 254 S. 42 f.). Die Klägerin macht in der Berufung weiterhin geltend, dass es auch Zinszahlungen an sie selbst gegeben habe, was aktenmässig belegt sei (act. 34/29 /30 = act. 89/29 und /30) und gegen die Simulation spreche (act. 252 Rz. 56). Aus diesen Belegen ergeben sich tatsächlich drei Zahlungen der E.\_\_\_\_\_ AG resp. der Beklagten 2 an die Klägerin (2 x Fr. 5'000.– von der E.\_\_\_\_\_ AG, 1 x Fr. 10'000.– von C.\_\_\_\_\_ persönlich). Diese Zahlungen haben die Beklagten vor Vorinstanz nicht bestritten, allerdings eingewendet, dass F.\_\_\_\_\_ ihnen eine entsprechende Anweisung gegeben hatte

(act. 43 Rz. 23). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass aus den Belegen nicht ersichtlich ist, dass es sich um Zinszahlungen handelt. Weiter hat die Klägerin die Sachdarstellung der Beklagten, dass die erwähnten Zahlungen an die Klägerin auf Anweisung von F.\_\_\_\_\_ erfolgt seien, nicht bestritten. In anderem Zusammenhang hat die Klägerin ausgeführt, dass die an F.\_\_\_\_\_ geleistete Zahlungen rückständige Zinsen aus dem Darlehen 2001 gewesen seien (act. 252 Rz. 58) und schliesst damit selber nicht aus, dass noch Zinsen für das ursprüngliche Darlehen geschuldet waren. Selbst wenn es so wäre, wie die Klägerin geltend macht, bleibt es dabei, dass die ursprünglich von F.\_\_\_\_\_ stammenden Gelder "durch die Klägerin (und die I.\_\_\_\_\_ (UK) Ltd. hindurch" zurück an F.\_\_\_\_\_ geflossen sind, so dass die Verwendung "eigenen" Geldes der Klägerin für das behauptete Darlehen nicht ersichtlich ist.

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