

# ZH\_OBERGERICHT LB190042 vom 28. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB190042](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190042)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB190042 du 28 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LB190042 del 28 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien lernten sich 1993 oder 1995 kennen und waren einander bis 2013 freundschaftlich verbunden (Urk. 1 Rz 17 und Urk. 14 Rz 6, Rz 97). Sie stimmen darin überein, dass der Beklagte dem Kläger gestützt auf eine im Jahre 2011 getroffene mündliche Vereinbarung unverzinsliche Darlehen gewährte. Vom 13. Juli 2011 bis 17. Dezember 2012 überliess der Beklagte dem Kläger in mehreren Teilzahlungen insgesamt USD 1'795'700.– und EUR 30'000.–. Eine weitere Überweisung an den Kläger in der Höhe von USD 50'000.– ("Payment under the Loan Agreement") erfolgte am 22. Februar 2013 (Urk. 1 Rz 29 ff., Urk. 14 Rz 23 ff., Urk. 23 Rz 23; Urk. 2/18, Urk. 16/6).

#### E. 1.1

Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Da die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

#### E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Prozesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Soweit in der Berufungsbegründung Tatsachen vorgebracht oder Sachverhaltsrügen erhoben werden, ist mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor Vorinstanz zu zeigen, wo die entsprechenden Behauptungen oder Bestreitungen vorgetragen wurden (ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 95 und N 97; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 37). Auch sind die Parteien grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2 S. 398). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A\_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.Hinw.; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2).

#### E. 1.3

Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die

- 13 - Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f. mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C\_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540; 137 III 385 E. 3 S. 386; BSK BGG-Meyer/Dorrmann, Art. 106 N 11 f.).

#### **E. 1.4**

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A\_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A\_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen.

#### **E. 1.5**

Die Eingabe des Klägers vom 16. September 2020 (Urk. 131) respektive das damit eingereichte Rechtsgutachten (Urk. 133/3) kann jedoch nicht mehr be-

- 14 - rücksichtigt werden, weshalb dem Beklagten dazu auch keine Gelegenheit zur Replik eingeräumt werden muss. Das Verfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits in die Phase der Urteilsberatung übergegangen, was den Parteien am 11. September 2020 angezeigt wurde (Prot. II S. 10) und der Kläger auch anerkennt (Urk. 131 Rz 1). Der Kläger meint allerdings, das von ihm eingereichte "Rechtsgutachten" zum ausländischen Recht könne auch nach Aktenschluss noch eingereicht werden (Urk. 131 Rz 2). Hier geht es indes nicht darum, ob ein Rechtsgutachten noch nach Aktenschluss eingereicht werden kann. Das Verfahren ist vielmehr bereits in die (zweitinstanzliche) Urteilsberatungsphase eingetreten. In dieser Phase muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. Deshalb ist ausgeschlossen, dass eine Partei in diesem Zeitpunkt mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und einen Unterbruch der Beratung herbeiführen

kann (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 S. 418). Zwar stellt gemäss dem vom Kläger zitierten Entscheid ein privates Rechtsgutachten kein Novum dar, weshalb die für tatsächliche nova aufgestellten zeitlichen Schranken nicht einfach übernommen werden können. Das Bundesgericht hielt in jenem Entscheid aber fest, dass für einen geordneten Prozessverlauf eine gewisse Regelung des Verfahrens des Nachweises fremden Rechts ebenfalls unumgänglich sei und sich eine uneingeschränkte Einbringung rechtlicher nova als undurchführbar erweise. Als problematisch bezeichnete es das Bundesgericht, neue rechtliche Standpunkte in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung zuzulassen, mit der Begründung, das Gericht müsse doch auch das Recht von Amtes wegen abklären, wie dies für die Feststellung des Sachverhalts bei Geltung der Untersuchungsmaxime gelte (BGer 5A\_973/2017 vom 4. Juni 2019 E. 4.3; Hervorhebung durch das Gericht). Umso mehr muss die Einbringung rechtlicher Argumente nach Beginn der Urteilsberatung ausgeschlossen sein, zumal bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Ermittlung ausländischen Rechts den Regeln und Formen des Beweisverfahrens folgt (Art. 150 Abs. 2 ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7311). Schliesslich führt der Kläger in seiner Eingabe vom 16. September 2020 selber aus, dass er bereits mit der Berufungsschrift zur gleichen Frage (der Anwendbarkeit von § 40 Abs. 2

- 15 - aBGB) ein Rechtsgutachten eingereicht hat (Urk. 131 Rz 6 f. mit Verweis auf Urk. 101 Rz 46, zweiter Spiegelstrich). Da die Parteien die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid in der Berufung bzw. der Berufungsantwort vollständig vorzutragen haben, können sie mit weiteren Eingaben ihre Kritik nicht mehr ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 mit weiteren Verweisen). Vor diesem Hintergrund erscheint ein Unterbruch der Urteilsberatung in der jetzigen Phase keineswegs gerechtfertigt.

### **E. 1.6**

Zu beurteilen ist eine Aberkennungsklage im Sinne von Art. 83 Abs. 2 SchKG. Die Aberkennungsklage steht mit dem Betreibungsverfahren in Zusammenhang, ist aber eine negative Feststellungsklage materiell-rechtlicher Natur (BGE 130 III 285 E. 5.3.1 S. 292). Mit ihr wird über Bestand und Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung entschieden, und das Urteil entfaltet für die Parteien definitive Rechtskraft über die Zwecke der Betreuung hinaus (BGE 124 III 207 E. 3.a S. 208). Das vom Kläger gestellte Rechtsbegehren, es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Horgen die Forderung von CHF 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2013 abzuerkennen (Urk. 1 S. 2, Urk. 101 S. 2), ist im Zusammenhang und im Lichte der Begründung dahingehend auszulegen, dass die Fremdwährungsschuld, die zum Zwecke der Betreuung in Schweizerwährung umgerechnet wurde (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG), nicht besteht bzw. "abzuerkennen" ist und der Kläger dem Beklagten entsprechend nichts schuldet (vgl. auch ZR 109 [2010] Nr. 15 E. 6.3 und 8.1 sowie BSK SchKG EB-Staehelin, Art. 83 ad N 47). Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die in Schweizer Währung umgerechnete Forderungssumme von CHF 1'122'848.50 auf Darlehen von USD 1'115'000.– und EUR 30'000.– basiert (Urk. 1 Rz 4 f., Rz 29; Urk. 14 Rz 15 und Rz 19 f.; Urk. 2/1, Urk. 2/15-17 = Urk. 16/3-5). Von diesem Streitgegenstand (zuzüglich Zins zu 5% ab 1. Januar 2013) ging auch die Vorinstanz aus (Urk. 102 S. 7, S. 9), was von keiner Partei beanstandet wird.

### **E. 2**

Am 12. Dezember 2011 unterzeichneten die Parteien eine Urkunde, worin sie bestätigten, dass dem Kläger vom Beklagten USD 600'000.– überwiesen worden waren; der Kläger verpflichtete sich ("is taking on the responsibility"), dem Beklagten den genannten Betrag vollständig bis zum 31. Dezember 2012 zurückzuerstatten (Urk. 2/15 = Urk. 16/3). In einem beidseits unterzeichneten Schrift-

- 5 - stück vom 11. März 2012 bestätigten die Parteien, dass der Kläger vom Beklagten USD 245'000.– und EUR 30'000.– in bar erhalten hatte; der Kläger übernahm die Verpflichtung, diese Beträge dem Beklagten bis 31. Dezember 2012 vollständig zurückzuerstatten (Urk. 2/16 = Urk. 16/4). Schliesslich bestätigten die Parteien in einem beidseits unterzeichneten Dokument vom 24. Mai 2012 die Überweisung bzw. den Erhalt von USD 270'000.–; der Kläger verpflichtete sich, diesen Betrag dem Beklagten bis 31. Dezember 2012 vollständig zurückzuerstatten. Zudem hielten die Parteien fest, dass sich "the total sum of the received amount" auf USD 1'115'000.– und EUR 30'000.– in bar beläuft (Urk. 2/17 = Urk. 16/5). Diese Urkunden sind gemeint, wenn im Folgenden von Bestätigungen, Schuldanerkennungen resp. Darlehensverträgen die Rede ist.

### **E. 2.1**

Mit seiner Berufung macht der Kläger zunächst geltend, der vom Beklagten im Rahmen der Parteibefragung zugestandene Sachverhalt, wonach die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung jedenfalls nicht per Ende 2012 eingetreten

- 16 - sei, hätte als Zugeständnis dem Urteil zugrunde gelegt oder zumindest im Rahmen der Beweiswürdigung zu Lasten des Beklagten berücksichtigt werden müssen (Urk. 101 Rz 6, Rz 17). Seine Rüge, die Vorinstanz habe die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) verletzt und die Beweise unzutreffend gewürdigt (Art. 157 ZPO), begründet der Kläger im Einzelnen wie folgt: Der dem Beklagten obliegende Hauptbeweis, wonach das Darlehen per 31. Dezember 2012 zurückzuzahlen gewesen wäre, sei misslungen, weil der Beklagte selber in seiner Parteiaussage ein davon abweichendes Rückzahlungsdatum zu Protokoll gegeben habe. So habe der Beklagte erklärt, dass ihm versprochen worden sei, dass das Darlehen von USD 2 Mio. bis zum Ende des Jahres 2013 zurückbezahlt werde und er keinen anderen Ausweg gehabt habe, als dies zu akzeptieren. Diese Kernaussage des Beklagten, der seine eigene Parteiaussage zum Beweis dafür offeriert habe, dass das in den Rechtsöffnungstiteln angegebene Rückzahlungsdatum dem wirklichen Parteiwillen entspreche, habe die Vorinstanz in ihrer Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt. Indem sie dennoch festgestellt habe, das Darlehen hätte per 31. Dezember 2012 zurückbezahlt werden müssen, habe sie eine unhaltbare und damit willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen und Art. 157 ZPO verletzt (Urk. 101 Rz 6, Rz 12 ff.). Bei der zitierten Aussage des Beklagten zur Rückzahlungsfälligkeit handle es sich nicht um ein ausserhalb der Parteibehauptungen liegendes, überschüssiges Beweisergebnis. Während der Kläger geltend gemacht habe, das Darlehen sei nicht per Ende 2012, sondern in einem späteren Zeitpunkt (beim Eingang von Prozessorlösen) zur Rückzahlung fällig, habe der Beklagte selber den Zeitpunkt vom 31. Dezember 2013 angeführt. Beide streitigen Endzeitpunkte seien aber für den Ausgang des Verfahrens (in welchem primär darum gestritten worden sei, ob das Darlehen per 31. Dezember 2012 zur Rückzahlung fällig geworden sei) irrelevant. Aufgrund des Aktenschlusses nach durchgeführtem doppeltem Schriftenwechsel könnte insbesondere nicht mehr der 31. Dezember 2013 als neues Rückzahlungsdatum herangezogen werden. Der Prozess sei vielmehr auf der zugestandenen Tatsachengrundlage zu entscheiden, dass jedenfalls das Dar-

- 17 - lehen nicht Ende 2012 zur Rückzahlung fällig geworden sei. Bei diesem "Verfahrensausgang" obsiege der Kläger (Urk. 101 Rz 22 f.). Unrichtig sei die vorinstanzliche Erwägung, der Beklagte habe eine von der bisherigen Sachdarstellung abweichende Version der Fälligkeit vorgebracht. Es komme einzig darauf an, dass der Beklagte in Übereinstimmung mit dem Kläger ausgesagt habe, das Darlehen sei jedenfalls nicht per Ende 2012 zur Rückzahlung fällig. Seine zusätzliche Aussage, die Fälligkeit sei per Ende 2013 vereinbart worden, sei für den Ausgang des Prozesses unmassgeblich und unbeachtlich. Die erstmalige Behauptung einer neuen Fälligkeit per Ende 2013 nach dem Aktenschluss sei verspätet und somit unbeachtlich, wovon auch die Vorinstanz ausgehe. Aktenwidrig sei demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, der Kläger habe die vom Beklagten im Rahmen seiner Parteibefragung gemachte "Aussage" bestritten. Kläger und Beklagter hätten nach durchgeführter Parteibefragung darin übereingestimmt, dass per Ende 2012 keine Rückzahlungsfälligkeit des Darlehens vereinbart worden sei. Dies sei aber das entscheidende Prozessthema gewesen. Der Beklagte habe im Rahmen seiner Parteibefragung ein Zugeständnis an die klägerische Position gemacht, indem er implizit ausgesagt habe, per Ende 2012 bestehe entgegen den Rechtsöffnungstiteln keine Rückzahlungsfälligkeit. Selbstredend habe der Kläger dieses Zugeständnis des Beklagten nicht bestritten, sondern geltend gemacht, dass es aufgrund der Verhandlungsmaxime dem Urteil zugrunde gelegt werden müsse (Urk. 101 Rz 24 f.). Selbst wenn die Aussage des Beklagten, das Darlehen sei nicht per Ende 2012 fällig geworden, als überschüssendes Beweisergebnis qualifiziert würde, wäre die Berücksichtigung dieser Aussage zum Kernpunkt des Prozesses geboten und statthaft, liege sie doch im Rahmen dessen, was Hauptprozessthema gewesen sei, nämlich der Zeitpunkt der Rückzahlungsfälligkeit per Ende 2012. Die Aussage des Beklagten zum Hauptthema des Prozesses dürfe nicht unbeachtet bleiben, weil dies einem Sich-Verschliessen vor der materiellen Wahrheit gleichkäme, was mit Treu und Glauben und der Verhandlungsmaxime nicht vereinbar sei. Mit seiner Aussage, das Darlehen sei nicht per Ende 2012 fällig geworden, habe der Beklagte dem klägerischen Standpunkt zugestimmt. Dass der

- 18 - Beklagte mit dieser Aussage seinen vorangehenden Rechtsschriften widersprochen habe, sei gerade der für die Beweiswürdigung springende Punkt und dürfe entgegen der Vorinstanz nicht als Argument für die Nichtberücksichtigung der Aussage des Beklagten verwendet werden (Urk. 101 Rz 26 ff.). Die Aussage des Beklagten, das Darlehen sei nicht Ende 2012 zur Rückzahlung fällig geworden, sei prozessual als Geständnis (Zugeständnis) und damit als prozesserhebliche Erklärung einer Partei, dass die Sachbehauptung der Gegenpartei zutrefte, zu werten. Indem der Beklagte einräume, das Darlehen sei erst Ende 2013 zur Rückzahlung fällig geworden, habe er das in dieser Aussage mitenthaltenen Geständnis gemacht, das Darlehen sei jedenfalls nicht per Ende 2012 fällig geworden. Das Fehlen der Rückzahlungsfälligkeit per Ende 2012 hätte von der Vorinstanz nicht ignoriert, sondern dem Entscheid als unstrittige Tatsache zugrunde gelegt werden müssen. Die vorinstanzliche Feststellung, der Beklagte habe im Rahmen seiner Parteibefragung eine neue Version der Rückzahlungspflicht vorgebracht, greife zu kurz, weil sie einzig auf den Endpunkt des Fälligkeitstermins (gemäss Beklagtem: 31. Dezember 2013) abstelle und ausser Acht lasse, dass der Beklagte denklogisch und notwendigerweise den Hauptstreitpunkt des vorinstanzlichen Prozesses, dass nämlich das Darlehen nicht bereits am 31. Dezember 2012 zurückzahlen gewesen sei, im Sinne der Darstellung des Klägers implizit zugestanden habe. Die Vorinstanz hätte nicht mehr willkürfrei annehmen dürfen, die "unbeachtliche Parteiaussage" könne die Rechtsöffnungstitel nicht entkräften.

Durch das Geständnis des Beklagten sei der Streitpunkt, ob das Darlehen bereits 2012 zurückzuzahlen gewesen sei, ausser Streit gestellt worden. Der zugestandene Sachverhalt bzw. das nach Aktenschluss erfolgte Zugeständnis müsse (ohne weitere Beweisabnahme) dem Urteil zugrunde gelegt werden und sei nicht mehr beweisbedürftig. Eine solche prozessrelevante Erklärung einer Partei sei unwiderruflich; sie könne vom Rechtsvertreter nicht wieder rückgängig gemacht werden. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz habe sich der Beklagte von seinem Parteivortrag distanziert, indem er in der Parteibefragung seinem bisherigen Vortrag widersprochen habe. Kehre der Rechtsvertreter in seinem Schlussplädoyer erneut zur ursprünglichen Version zurück, sei sein Vortrag zudem widersprüchlich und un schlüssig. Wenn die Vorinstanz neben dem Geständ-

- 19 - nis des Beklagten eine zusätzliche, ausdrückliche Distanzierung des Beklagten bzw. seines Rechtsvertreters verlange, verkenne sie die Gestaltungswirkung des Geständnisses und führe eine sachfremde, nicht im Gesetz enthaltene Anforderung ein. Auch insofern sei der Vorinstanz eine Rechtsverletzung vorzuwerfen. Der Rechtsvertreter des Beklagten habe sich von der Parteiaussage des Beklagten aber ohnehin nicht distanziert; vielmehr habe er sie dahingehend bestätigt, dass der Beklagte die Rückzahlung bis 2013 gestundet habe, wodurch er die Fragen des Gerichts "offen und ehrlich beantwortet" habe, zumal diese Erklärung zum "eigenen Nachteil" und "ohne Not" abgegeben worden sei. Sogar der Rechtsvertreter des Beklagten habe folglich geltend gemacht, dass der ehrlichen Aussage des Beklagten zu glauben sei. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz habe der Kläger das Geständnis des Beklagten nicht bestritten. Zwar treffe zu, dass der Kläger nicht von einer Fälligkeit per Ende 2013 ausgegangen sei; die Parteien seien sich aber einig, dass das in den Rechtsöffnungstiteln enthaltene Rückzahlungsdatum des 31. Dezember 2012 nicht dem wirklich Vereinbarten entsprochen habe. Das Zugeständnis des Beklagten führe auch dazu, dass der dem Beklagten obliegende Hauptbeweis der Rückzahlungsfälligkeit per Ende 2012 scheitere und der Gegenbeweis des Berufungsklägers gegenstandslos werde (Urk. 101 Rz 29 bis Rz 45 und Rz 47 bis Rz 49).

## **E. 2.2**

Der Kläger beanstandet auch die vorinstanzliche Eventualbegründung, wonach die Parteien nach dem anwendbaren tschechischen Recht die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung nicht mündlich auf Ende 2013 hätten verschieben können. Die Berufung auf § 40 Abs. 2 aBGB stelle eine unzulässige überraschende Rechtsanwendung dar, die den Gehörsanspruch des Klägers verletze. Da die ursprüngliche Darlehensabrede mündlich erfolgt sei, wäre gemäss dem (im Berufungsverfahren eingereichten) Rechtsgutachten § 40 Abs. 2 aBGB aber ohnehin nicht einschlägig und eine Änderung der Fälligkeit formlos zulässig gewesen; dies unabhängig davon, ob die Parteien mit den Rechtsöffnungstiteln die Fälligkeit hätten anpassen oder nur bestätigen wollen (was allerdings beides bestritten sei). Nicht haltbar sei die (gestützt auf die Aussage des Beklagten getroffene) Annahme der Vorinstanz, die ursprünglich auf Ende 2012 vereinbarte Rückzahlungsfälligkeit sei mündlich auf Ende 2013 verschoben worden. Bei unbefangener Würdi-

- 20 - gung der klägerischen Beweismittel stehe vielmehr fest, dass die Parteien von vornherein keinen Rückzahlungstermin per Ende 2012 verabredet hätten (Urk. 101 Rz 46). 3. Der Beklagte stellt in der Berufungsantwort in Abrede, dass seine Aussage in der Parteibefragung als Zugeständnis zu werten sei. Vielmehr gehe aus ihr hervor, dass er rein faktisch eine Verzögerung der Rückzahlung des per Ende 2012 fälligen Darlehens habe akzeptieren müssen. Zum Standpunkt des Klägers, wonach eine Simulation und eine

dissimulierte Grundabrede vorliege und die Fälligkeit bis heute noch nicht eingetreten sei, bestünde selbst bei Annahme einer Stundung ein wesentlicher Unterschied, so dass nicht von einem beidseits unbestrittenen Sachverhalt ausgegangen werden könne (Urk. 128 Rz 15 ff.). Bei unbefangener Würdigung der im Rechtsgutachten erwähnten Rechtsprechung ergebe sich zudem, dass die streitbetroffenen Schuldanerkenntnisse als schriftliche "confirmation" im Sinne von § 558 aBGB zu qualifizieren seien, die nur schriftlich hätten angepasst werden können (Urk. 128 Rz 58 ff.).

### **E. 3**

Die Parteien sind für Drittunternehmen tätig, die miteinander Prozessfinanzierungsverträge abgeschlossen haben. Der Kläger fungiert seit 2009 als Direktor der D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation (über die am tt. Mai 2016 der Konkurs eröffnet wurde; fortan D.\_\_\_\_\_ AG) und ab 2015 als Direktor der E.\_\_\_\_\_ Ltd, für die er zuvor bereits als Berater tätig war (Urk. 14 Rz 49, Urk. 16/9+10; Urk. 2/28+31). Während der Beklagte einräumte, als Berater der Finanzierungsgesellschaften F.\_\_\_\_\_ Ltd. und G.\_\_\_\_\_ Corp. tätig zu sein (Urk. 14 Rz 50), ist der Beklagte für den Kläger wirtschaftlich Berechtigter und faktisches Organ der G.\_\_\_\_\_ Corp. und wirtschaftlich Berechtigter und Repräsentant der F.\_\_\_\_\_ Ltd. (Urk. 1 Rz 33, Urk. 23 Rz 31, Rz 42). Zu den (gegen einen Anteil am Prozesslös) von den zwei obgenannten Gesellschaften finanzierten Prozessen gehörten bzw. gehören (Urk. 1 Rz 44 ff., Urk. 14 Rz 46 ff.): – E.\_\_\_\_\_ Ltd gegen H.\_\_\_\_\_ AG (finanziert durch die G.\_\_\_\_\_ Corp. gemäss Litigation Finance Agreement vom 13. April 2011) – D.\_\_\_\_\_ AG gegen H.\_\_\_\_\_ AG (finanziert durch die F.\_\_\_\_\_ Ltd. gemäss Litigation Finance Agreement vom 19. Januar 2012) – E.\_\_\_\_\_ Ltd gegen I.\_\_\_\_\_ (finanziert durch die G.\_\_\_\_\_ Corp.)

- 6 - Zudem bestanden unter den Parteien Pläne, sich für die Führung von Prozessen zusammenzuschliessen, was allerdings nicht zustande kam. So stand die Erhebung einer Klage der (vom Beklagten mitgegründeten) J.\_\_\_\_\_ LLC gegen K.\_\_\_\_\_ im Raum (Urk. 1 Rz 57, Urk. 14 Rz 47 f., Rz 125).

### **E. 4**

Der Kläger macht geltend, er und der Beklagte hätten im Januar 2011 mündlich vereinbart, gemeinsam Prozessverfahren gegen Drittparteien zu finanzieren bzw. zu führen und sich die Prozessgewinne nach Abzug der Verfahrenskosten je hälftig zu teilen. Diese Grundabrede habe zusätzlich die separate Vereinbarung enthalten, dass der Beklagte dem Kläger zur Deckung des Lebensunterhalts und anderer Kosten (Kosten der Prozessverfahren und Auslagen des Beklagten) monatlich USD 100'000.– als zinsloses Darlehen überweise. Die Parteien seien übereingekommen, der Kläger habe das Darlehen frühestens nach Eingang eines ersten Prozessgewinns zurückzuzahlen. Die Nettoerträge aus den Prozessgewinnen hätten nach Abzug der Verfahrenskosten hälftig auf die Parteien aufgeteilt werden sollen. Die Gesamtsumme der erhaltenen monatlichen Zahlungen von USD 100'000.– sei von seinem hälftigen künftigen Gewinnanteil zurückzuerstatten. Die Fälligkeit der Rückerstattungsforderung des Beklagten trete erst ein, nachdem Prozessgewinne vereinnahmt worden seien. Vor Erhalt eines Prozessgewinnes würden keine Rückzahlungen an den Beklagten fällig (Urk. 1 Rz 10 ff., Rz 17 ff.). Mit den am 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012 unterzeichneten Dokumenten hätten die Parteien gemäss dem wirklichen Parteilwillen nicht beabsichtigt, die gemäss Grundabrede getroffene Fälligkeitsabrede abzuändern. Vielmehr seien diese Dokumente aufgesetzt

worden, um gegenüber der kontoführenden Bank des Klägers dokumentarisch darlegen zu können, dass es sich bei den monatlichen Zahlungseingängen von verschiedenen Offshore-Gesellschaften des Beklagten um ein vom Beklagten an den Kläger gewährtes Darlehen handle. Der 31. Dezember 2012 sei nicht als ernstgemeintes Rückzahlungsdatum zu verstehen (Urk. 1 Rz 11 f., Rz 63 ff.). Die Fälligkeitsabrede in den Rechtsöffnungstiteln sei daher simuliert und nach dem anwendbaren tschechischen Recht nichtig (Urk. 1 Rz 80). Da bis anhin noch keine Prozessgewinne angefallen seien, sei der Anspruch auf Rückzahlung der empfangenen Darlehensbeträge noch nicht fällig (Urk. 1 Rz 44 ff., Rz 60 f.).

- 7 -

#### **E. 4.1**

Es ist unstrittig, dass die Parteien am 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012 unterschriftlich bestätigten, dass die dem Kläger überlassenen Gelder von insgesamt USD 1'115'000.– und EUR 30'000.– bis zum 31. Dezember 2012 zurückzuerstatten sind. Die Parteien stimmen auch darin überein, dass sich die in den Vereinbarungen getroffenen Feststellungen auf vom Beklagten dem Kläger gewährte Darlehen beziehen (Urk. 1 Rz 63, Urk. 14 Rz 19). Der Kläger berief sich vor Vorinstanz darauf, diese Vereinbarungen seien mit Bezug auf die Fälligkeitsabrede bzw. den Zeitpunkt der Rückzahlung nicht ernstgemeint und damit simuliert (Urk. 1 Rz 80). Als ernstgemeintes Rückzahlungsdatum hätten die Parteien das Datum der Verfügbarkeit der ersten Prozessgewinne aus den gemeinschaftlich geführten Prozessen vereinbart (Urk. 1 Rz 67). Die Vorinstanz hat im Beschluss vom 20. November 2018 dem Kläger den Gegenbeweis dafür zugewiesen, dass die Fälligkeit der Rückzahlung des gewährten Darlehens an den Gewinn aus geführten Prozessen geknüpft ist und die von beiden Parteien unterschriebenen Schuldanerkenntnisse nicht den wahren Willen der Parteien enthalten (Urk. 80 S. 2 f.).

- 21 -

#### **E. 4.2**

Nach schweizerischem Recht trägt derjenige die Beweislast für die Unwirksamkeit des simulierten Geschäfts, der sich auf die Simulation und damit auf den wirklichen Willen der Parteien beruft, wobei an den Beweis der Simulation hohe Anforderungen zu stellen sind. Dass derjenige, der sich auf eine Simulationsabrede beruft, deren Existenz nachzuweisen hat, ergibt sich aus der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB (ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 151; BK-Müller, Art. 18 OR N 343; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 509; BGE 131 III 49 E. 4.1.1 S. 55, 112 II 337 E. 4a S. 342 f.). Gemäss Art. 8 ZGB hat – wo das Gesetz nichts anderes bestimmt – derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bei der Anwendung ausländischen Sachrechts richten sich die Beweislastverteilung und die Folgen der Beweislosigkeit zwar nach diesem (BK ZPO-Brönnimann, Art. 154 ZPO N 21; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 673). Allerdings gilt auch im tschechischen Recht (§ 120 Zivilprozessordnung), dass grundsätzlich jene Partei die Beweislast für die Tatsachen trägt, die sie im Verfahren behauptet (Urk. 1 Rz 73 mit Verweis auf Urk. 2/42 [§ 120 Gesetz Nr. 99/1963 Slg., Zivilprozessordnung]; Urk. 102 S. 12). Dem Kläger obliegt daher der Hauptbeweis für seine Behauptung, die Parteien hätten die Rückzahlung des Darlehens an den Erhalt von Prozesserlösen gekoppelt und die schriftlichen Fälligkeitsabreden seien simuliert. Aus dem vom Kläger erwähnten Entscheid des tschechischen Obersten Gerichtshofes ergibt sich weiter, dass eine nicht

bewiesene Tatsache dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden kann und wie im schweizerischen Recht bei Beweislosigkeit zum Nachteil der beweisbelasteten Partei entschieden werden muss (Urk. 1 Rz 75, Urk. 2/42 [Entscheidung des obersten Gerichtshofs, Aktenzeichen 21 Cdo 2682/2013]). Gelangt ein Gericht in Würdigung der Beweise zum Schluss, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, wird die Beweislastverteilung, welche die Folgen der Beweislosigkeit regelt, allerdings gegenstandslos (BGE 141 III 241 E. 3.2 S. 243 mit Hinweisen).

## **E. 5**

Nach Darstellung des Beklagten wurde er im Juni 2011 vom Kläger um ein Darlehen für persönliche Zwecke bzw. zur Finanzierung des Lebensunterhalts seiner Familie gebeten (Urk. 14 Rz 7, Rz 9). Der Kläger – so der Beklagte weiter – habe ihm angegeben, seine äussert werthaltige Beteiligung am L.\_\_\_\_-Hüttenwerk werde demnächst finanziell verwertbar, so dass er das Darlehen anschliessend problemlos zurückbezahlen könne (Urk. 14 Rz 12). Die vom Kläger behauptete Grundabrede existiere nicht (Urk. 14 Rz 45, Rz 97 f.), weshalb der Kläger gegenüber dem Beklagten keinen Anspruch auf einen Prozessgewinn habe (Urk. 14 Rz 121). Zwischen den Parteien habe es (gescheiterte) Gespräche über gemeinsame Prozessfinanzierungsprojekte gegeben. Sodann hätten Finanzierungsprojekte zwischen Drittparteien existiert, an denen die Parteien des vorliegenden Verfahrens aber nur indirekt beteiligt gewesen seien. All dies habe mit dem vom Beklagten dem Kläger gewährten Privatdarlehen nichts zu tun (Urk. 14 Rz 46 ff., Rz 54). Die Schuldanerkennungen seien vom Kläger mehrere Monate vor der ersten Anfrage der Bank unterzeichnet worden (Urk. 29 Rz 43). Eine Simulation der in den Schuldanerkennungen enthaltenen Fälligkeitsabreden liege nicht vor (Urk. 14 Rz 72, Rz 93 und Rz 129).

### **E. 5.1**

Das Zugeständnis enthält die Erklärung einer Partei, dass eine Sachbehauptung der Gegenpartei zutreffend ist. Zugestandene Tatsachen bedürfen keines Beweises (Art. 150 Abs. 1 ZPO e contrario). Das Zugeständnis wirkt im Bereich der Verhandlungsmaxime mit anderen Worten beweis ausschliessend (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 150 N - 22 - 16; Seiler, a.a.O., N 1272). Das Zugeständnis ist somit kein Beweismittel, sondern lässt (im Behauptungsstadium) ein Vorbringen unstreitig werden (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 4d).

### **E. 5.2**

Der Kläger beruft sich auf Aussagen des Beklagten, die dieser nach Aktenschluss im Rahmen der Parteibefragung gemäss Art. 191 ZPO gemacht hat (Prot. I S. 35 ff.). Parteibefragung und Beweisaussage sind Beweismittel und zählen zum Beweisverfahren (Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO; Weibel/Walz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 191-192 N 3; Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Band 2, 2019, N 9.11). Beweismittel sollen das Gericht von der Wahrheit einer behaupteten, aber strittig gebliebenen Tatsache überzeugen. Die Parteibefragung ist zwar auch auf "Zugaben" ausgerichtet, kann aber auch zugunsten der befragten Partei beweis mässig berücksichtigt werden (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 191 N 7). Die im Rahmen der Parteibefragung gemachten Ausführungen sind daher nicht Teil des Sachvortrags einer Partei. Sie

unterliegen der Beweiswürdigung durch das Gericht (Art. 157 ZPO). Nach dem Gesagten kann dem Kläger von vornherein nicht gefolgt werden, wenn er argumentiert, durch die "Kernaussage des Beklagten", das Darlehen müsse bis zum Ende des Jahres 2013 (und damit nicht per Ende 2012) zurückbezahlt werden, sei der Fälligkeitseintritt per Ende 2012 ausser Streit gestellt worden, mit der Folge, dass der zugestandene Sachverhalt (keine Rückzahlungsfälligkeit per Ende 2012) aufgrund der Verhandlungsmaxime dem Urteil zugrunde gelegt werden müsse und nicht mehr beweisbedürftig sei (vgl. Urk. 101 Rz 17, Rz 23, Rz 25, Rz 29, Rz 31 f. und Rz 36). Gleichzeitig ist damit gesagt, dass aufgrund der Parteibefragung des Beklagten kein unschlüssiger Sachvortrag des Beklagten vorliegen kann mit der Folge, dass die Aberkennungsklage bereits aus diesem Grund ohne weiteres gut-zuheissen wäre (vgl. Urk. 101 Rz 6, Rz 18 und Rz 34). 5.3.1 Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass Zugeständnisse auch nach Aktenschluss beachtlich sind (Urk. 101 Rz 36; vgl. auch Seiler, a.a.O., N 1272, mit weiteren Hinweisen). Er macht geltend, der Rechtsvertreter des Beklagten habe in seinem Schlussvortrag die Parteiaussage seines Mandanten dahin-

- 23 - gehend bestätigt, dass dieser die Rückzahlung "bis Ende 2013 gestundet" und dadurch die Fragen des Gerichts offen und ehrlich beantwortet habe. Sogar der Rechtsvertreter des Beklagten mache folglich geltend, dass der ehrlichen Aussage des Beklagten zu glauben sei (Urk. 101 Rz 38 und Rz 40 mit Verweis auf Urk. 96 Rz 2). 5.3.2 Mit Recht wendet der Beklagte ein, sein Rechtsvertreter habe sich nicht in der vom Kläger zitierten Weise geäußert (Urk. 128 Rz 55 f.). In den infidierten Plädoyernotizen wurde der vom Kläger erwähnte Passus mit dem Zusatz: "Der folgende Abschnitt wird vorerst weggelassen." gestrichen (Urk. 96 Rz 2 S. 2). Im Schlussvortrag kam der Rechtsvertreter des Beklagten allerdings auf die Aussage des Beklagten in der Parteibefragung zu sprechen. Er führte aus, dass es bei der Aussage des Beklagten zum Ersten um das gesamte Darlehen über USD 2 Mio. gegangen sei. Im Jahre 2013 seien tatsächlich weitere Darlehenstranchen ausbezahlt worden, was im Rahmen der Rechtsschriften auch erklärt worden sei. Der Beklagte habe ausgesagt, dass ihm versprochen worden sei, dass der Kläger bis Ende des Jahres 2013 den gesamten Betrag zurückzahlen werde. Auch habe der Beklagte ausgesagt, er hätte keine andere Wahl gehabt, als dies zu akzeptieren (denn was hätte er auch machen sollen). Damit habe der Beklagte allerdings nicht auf die Fälligkeit des Darlehens verzichtet. Die tatsächliche Aussage des Beklagten sei gewesen, dass er auf den Zins für das Jahr 2013 verzichtet habe. Dabei sei es aber um die gesamten USD 2 Mio. gegangen und nicht um die USD 1.122 Mio. Aus den (vom Kläger) aus dem Kontext gerissenen Aussagen des Beklagten lasse sich sicherlich nicht ableiten, dass Beweislosigkeit hinsichtlich des Rückzahlungsdatums vorliege (Prot. I S. 133 f.). Der Kläger habe das Darlehen zuzüglich Verzugszins ab 1. Januar 2013 zurückzuerstatten; eventualiter habe der Beklagte zwangsweise auf Zins für das Jahr 2013 verzichtet, womit Verzugszins ab 1. Januar 2014 geschuldet sei. Dass die Rückzahlung seit Jahren fällig sei, dürfe nach dem Gesagten als erstellt gelten (Urk. 96 Rz 36). Der Kläger vertrat demgegenüber durchwegs die Meinung, das Darlehen sei noch nicht zur Rückzahlung fällig geworden, weil noch keine Prozessgewinne

- 24 - eingestrichen worden seien (Urk. 1 Rz 61, Rz 67; Urk. 23 Rz 4, Rz 10 und Rz 22). Davon rückte er auch in seinem Schlussvortrag nicht ab (Urk. 95 S. 4, S. 9). Somit lagen mit Bezug auf die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung bis zuletzt konträre Parteistandpunkte vor. Von einem Zugeständnis des Beklagten im Schlussvortrag lässt sich

daher nicht sprechen. Zudem ist im Schlussvortrag des Beklagten kein Widerspruch zu erkennen, wenn er dafürhält, die Rückzahlungs- verpflichtung sei Ende 2012, eventualiter Ende 2013 fällig geworden.

## **E. 6**

Gemäss Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014 betrieb der Beklagte den Kläger für CHF 1'945'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 30. September 2014 sowie "Darlehens/Verzugszins bis 30.09.2014" von CHF 237'877.45; der Kläger erhob Rechtsvorschlag (Urk. 3/53/2). Mit Urteil vom 5. Oktober 2016 erteilte das Bezirksgericht Horgen dem Beklagten gestützt auf die Schuldanerkennungen vom 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen provisorische Rechtsöffnung für CHF 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2013, CHF 431.30 Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 2/1 = Urk. 3/72). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2016 machte der Kläger die Aberkennungsklage mit obgenanntem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Mit der Klageantwort vom 28. Februar 2017 stellte der Beklagte die eingangs aufgeführten Rechtsbegehren (Urk. 14). An der Hauptverhandlung vom 19. November 2018 wurden die Parteien im Sinne von Art. 191 ZPO befragt und C.\_\_\_\_\_ als Zeuge einvernommen (Prot. I S. 12 ff.). Am 20. November 2018 erging ein Beweisbe-

- 8 - schluss (Urk. 80). Am 11. Dezember 2018 wurden die Zeugen M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_ einvernommen (Prot. I S. 69 ff.). Am 18. Dezember 2018 hielten die Parteien die Schlussvorträge (Prot. I S. 132 ff.). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 102 S. 3 f.). Am 3. Juli 2019 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 98 = Urk. 102).

### **E. 6.1**

Der Kläger rügt, die Vorinstanz hätte die Aussage des Beklagten, das Darlehen sei bis Ende 2013 zurückzubezahlen gewesen, im Rahmen der Beweiswürdigung zwingend berücksichtigen müssen. Damit habe der Beklagte nämlich denklogisch bzw. implizite ausgesagt, das Darlehen sei per Ende 2012 noch nicht zur Rückzahlung fällig gewesen (Urk. 101 Rz 20, Rz 25 f., Rz 31 und Rz 41). Selbstredend habe der Kläger dieses Zugeständnis nicht bestritten, sondern geltend gemacht, dass es aufgrund der Verhandlungsmaxime dem Urteil zugrunde gelegt und daneben auch bei der Beweiswürdigung zwingend berücksichtigt werden müsse (Urk. 101 Rz 25; Hervorhebung durch das Gericht). Die Aussage des Beklagten zum Hauptthema des Prozesses dürfe nicht unbeachtet bleiben, weil dies einem Sich-Verschliessen vor der materiellen Wahrheit gleichkäme, was mit Treu und Glauben und überdies mit der Verhandlungsmaxime nicht vereinbar sei (Urk. 101 Rz 28; Hervorhebung durch das Gericht). Aus dieser Argumentation folgt zweierlei: Erstens leitet der Kläger seine Behauptung, dass das Darlehen nicht bereits am 31. Dezember 2012 zurückzubezahlen gewesen sei, direkt aus der Aussage des Beklagten ab, das Darlehen hätte per Ende 2013 zurückbezahlt werden müssen. Und zweitens identifiziert sich der Kläger in seinem Berufungsvortrag mit der vom Beklagten gemachten Aussage, das Darlehen sei per Ende 2013 zurückzuzahlen gewesen, und will diese dem Berufungsentscheid zugrunde legen. Denn die vom Kläger wiedergegebene Aussage des Beklagten, die Rückzahlung des Darlehens sei bis zum Ende des Jahres 2013 versprochen worden und er habe keinen anderen Ausweg gehabt, als dies zu akzeptieren

(Urk. 101 Rz 6), kann von dem daraus gezogenen Schluss, das Darlehen sei jedenfalls nicht per Ende 2012 zur Rückzahlung fällig geworden,

- 25 - nicht abgespalten werden. Die vom Kläger in der Berufungsbegründung einleitend eingenommene Position, "dass das Darlehen auch heute noch nicht zur Rückzahlung fällig ist" (Urk. 101 Rz 5), wird durch die von ihm selbst übernommene "materielle Wahrheit" (Urk. 101 Rz 28) gleichsam aufgehoben. In dieser Hinsicht gilt nämlich nach wie vor der Grundsatz, dass eine Partei an ihre tatsächlichen Vorbringen gebunden ist, auch soweit sie sich in anderem Zusammenhang ungünstig für sie auswirken (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 13 zu § 113 ZPO/ZH). Daran ändert auch nichts, dass sich der Kläger in seiner Berufung nachfolgend "aus anwaltlicher Sorgfalt" dennoch mit der Würdigung der von ihm angerufenen "Gegenbeweise" auseinandersetzt und sich auf den Standpunkt stellt, diese Würdigung sei unzutreffend erfolgt (Urk. 101 Rz 50).

## **E. 6.2**

Nachdem der Kläger zudem die Auffassung vertritt, eine Verschiebung der Fälligkeit per Ende 2013 sei – wie vom Beklagten in seiner Parteiaussage eingeräumt worden sei – formlos zulässig gewesen, und die entgegenstehende Erwägung für rechtsfehlerhaft hält (Urk. 101 Rz 46), muss gemäss den eigenen Vorbringen des Klägers davon ausgegangen werden, die darlehensweise überlassenen Beträge (USD 1'115'000.– und EUR 30'000.–; umgerechnet CHF 1'122'848.50) seien jedenfalls per 31. Dezember 2013 zur Rückzahlung fällig geworden. Im Übrigen legt der Kläger mit keinem Wort dar, weshalb auf die Aussagen des Beklagten zur Rückzahlung des Darlehens (Prot. I S. 42, S. 45) im Rahmen der Beweiswürdigung nicht abgestellt werden kann. Die Fälligkeit ist somit vor der Zustellung des Zahlungsbefehls (9. Oktober 2014) eingetreten. Nachdem "der Zeitpunkt und die Fälligkeit der Darlehensrückzahlung" die einzigen Streitpunkte unter den Parteien sind (Urk. 101 Rz 5), muss die Berufung, soweit sie gegen die Hauptforderung gerichtet ist, bereits aus diesem Grunde abgewiesen werden.

## **E. 7**

Gegen das ihm am 8. Juli 2019 zugestellte Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 9. September 2019, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 10. September 2019, Berufung mit den eingangs gestellten Anträgen (Urk. 99/2, Urk. 101). Der Prozesskostenvorschuss von CHF 32'000.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 106, Urk. 114, Urk. 121). Mit Verfügung vom 11. November 2019 wurde der Antrag des Beklagten auf Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung abgewiesen (Urk. 126). Der Beklagte erstattete die Berufungsantwort mit Eingabe vom 6. Februar 2020 (Urk. 128). Mit Verfügung vom 18. Februar 2020 wurde das Doppel der Berufungsantwort dem Kläger zugestellt (Urk. 130). Am 11. September 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass sich das Berufungsverfahren in der Urteilsberatungsphase befinde (Prot. II S. 10). Mit Eingabe vom 16. September 2020, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 17. September 2020, reichte der Kläger eine weitere "Rechtsexpertise" ein (Urk. 131). II. 1. Die Vorinstanz ging aufgrund des anwendbaren alten bürgerlichen Gesetzbuches Tschechiens (aBGB) von drei schriftlichen Darlehensverträgen über die Gesamtsumme von USD 1'115'000.– und EUR 30'000.– aus (Urk. 102 S. 5 f., S. 10), wobei sie die Umrechnung der Darlehenssummen von USD 1'115'000.– und EUR 30'000.– in Schweizer Franken (CHF 1'122'848.50) als unbestritten annahm (Urk. 102 S. 9). Sie hielt weiter

dafür, dass sich auch im tschechischen Recht der Zeitpunkt der Fälligkeit primär nach einer Parteiabrede richte (Urk. 102 S. 10). Als Hauptbeweismittel für die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung seien vom Beklagten die Schuldanerkenntnisse vom 12. Dezember 2011,

- 9 -

### **E. 7.1**

Der Beklagte hält in der Berufungsantwort am Fälligkeitszeitpunkt des 31. Dezembers 2012 fest. Er ist der Auffassung, aus seinen Aussagen in der Parteibefragung lasse sich keine Zustimmung zu einer rechtsgeschäftlichen Verschiebung der Fälligkeit ableiten (Urk. 128 Rz 34, Rz 41, Rz 50). Falls seine Aus-

- 26 - sagen als Stundung zu verstehen seien, läge ein überschüssendes Beweisergebnis vor, das nicht verwendet werden könne, da keine Partei eine Stundung behauptet habe und eine solche nicht im Rahmen der Parteibehauptungen liege (Urk. 128 Rz 43 f., Rz 46). Der Beklagte geht mit der Vorinstanz darin einig, dass die von den Parteien unterzeichneten Bestätigungen (Urk. 2/15-17) gemäss § 40 aBGB nur schriftlich hätten abgeändert werden können (Urk. 128 Rz 60 ff.).

### **E. 7.2**

Es fällt schwer, die Aussagen des Beklagten anders als im Sinne einer Stundungsvereinbarung aufzufassen, durch die der vertraglich festgelegte Fälligkeitstermin hinausgeschoben wurde. Wie es sich damit und den weiteren Einwänden des Beklagten verhält, kann aber letztlich offenbleiben. Der Beklagte hat in der Berufungsantwort nämlich auch auf seinen Schlussvortrag vor Vorinstanz hingewiesen (Urk. 128 Rz 55 f.). In diesem Plädoyer anerkannte der Beklagte, dass seiner Aussage zumindest die Bedeutung zukomme, dass er im Umfang des gesamten Darlehens von USD 2 Mio. auf den Zins für das Jahr 2013 verzichtet habe (Prot. I S. 134; vgl. E. III/5.3.2). Da es sich um ein zinsloses Darlehen handelte, kann es sich dabei nur um einen Verzicht auf den Verzugszins handeln. Unabhängig davon, ob die Vorschrift von § 40 Abs. 2 aBGB zur Anwendung gelangt, kann der Beklagte nicht die Meinung vertreten, er habe dem Kläger den Zins für das Jahr 2013 erlassen, und gleichzeitig auf der Rückerstattung des Darlehens "mit Verzugszins ab 1. Januar 2013" beharren (Urk. 96 Rz 36). Dies sind auch in prozessualer Hinsicht unversöhnliche Standpunkte, die zur Annahme führen müssen, dass der Kläger dem Beklagten für das Jahr 2013 keinen Verzugszins im Sinne von § 517 Abs. 1 aBGB schuldet. Ein solcher ist vielmehr erst ab 1. Januar 2014 geschuldet. Bei diesem Ergebnis kann letztlich offenbleiben, ob der Vorinstanz eine überraschende Rechtsanwendung vorzuwerfen ist und nach tschechischem Recht der schriftlich vereinbarte Fälligkeitszeitpunkt später formlos und damit auch mündlich hinausgeschoben werden konnte (wie der Kläger geltend macht; Urk. 101 Rz 46) oder § 40 Abs. 2 aBGB dem entgegensteht (wie die Vorinstanz und der Beklagte annehmen).

### **E. 7.3**

Ob der Verzug am 1. Januar 2013 oder am 1. Januar 2014 eingetreten ist, kann auch mit Blick auf die Höhe des Verzugszins offenbleiben. Wie sich

- 27 - aus der Website der tschechischen Nationalbank ergibt, betrug der per 31. Dezember 2012 geltende Reposatz (Urk. 16/13) bis zum 4. August 2017 unverändert 0.05% ([www.cnb.cz/en/faq/galleries/development\\_of\\_the\\_cnb\\_2w\\_repo\\_rate.txt](http://www.cnb.cz/en/faq/galleries/development_of_the_cnb_2w_repo_rate.txt) und

www.cnb.cz/en/monetary-policy/instruments/changes-in-2017). Dieser Um- stand stellt eine offenkundige (allgemeinnotorische) Tatsache dar, die keines Be- weises bedarf (Art. 151 ZPO; BK ZPO-Brönnimann, Art. 151 N 3). Dass die Vor- instanz dem Beklagten antragsgemäss weiteren, nicht in Betreuung gesetzten Verzugszins von 3.05% auf der in Schweizer Franken umgerechneten Forderung von CHF 1'122'848.50 zugesprochen hat (Urk. 102 S. 48 f.; Dispositiv-Ziffer 3), wird vom Kläger nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

#### **E. 7.4**

Folglich müssen Aberkennungsklage und Berufung dahingehend teilwei- se gutgeheissen werden, als die Zinsforderung im Umfang von 5% Zins auf USD 1'115'000.– und 5% Zins auf EUR 30'000.–, je für die Dauer vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013, abzuerkennen ist. Damit ist die mit Urteil des Einzelge- richts am Bezirksgericht Horgen vom 5. Oktober 2016 erteilte provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungs- befehl vom 8. Oktober 2014) im Umfang von CHF 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2014 sowie CHF 2'431.30 (Betreibungskosten und Spruchgebühr) und CHF 2'000.– (Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer) für definitiv zu er- klären. Weiter ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten zusätzlich Zins von 3.05% auf den Betrag von CHF 1'122'848.50 seit 1. Januar 2014 zu bezahlen. Im Übrigen sind die Aberkennungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2) und Rechtsbegehren Ziffer 2 des Beklagten abzuweisen. Im Folgenden ist im Sinne einer Eventualbegründung auch noch auf die weiteren vom Kläger vorge- tragenen Rügen einzugehen. 8.1 Der Kläger ist der Auffassung, die Vorinstanz hätte die Behauptung, wo- nach die Parteien im Januar 2011 übereingekommen seien, dass das Darlehen erst nach Eingang des ersten Prozesserlöses aus gemeinsam geführten Prozes- sen zur Rückzahlung fällig wird, als erstellt betrachten müssen. Sie habe die vom Kläger und vom Beklagten verfasste Korrespondenz (Schreiben, E-Mails), die Parteiaussagen und die Zeugenaussagen unvollständig und einseitig gewürdigt.

- 28 - Die Aussagen der Zeugen würden sich zu einem stimmigen Gesamtbild fügen und hätten zumindest als Indizien zugunsten des Klägers gewürdigt werden müs- sen (Urk. 101 Rz 50 bis Rz 109). 8.2 Selbst wenn dem Kläger der Nachweis der Grundabrede (Rückzahlung des Darlehens aus Prozessgewinnen) gelingen würde, stünde damit noch kei- neswegs fest, dass die in den drei schriftlichen Vereinbarungen enthaltenen Fäl- ligkeitsabreden nicht ernstgemeint bzw. simuliert sind. Eine im Jahre 2011 ge- troffene Grundabrede schliesst nämlich nicht aus, dass die Parteien in einem spä- teren Zeitpunkt übereingekommen sind, das Darlehen sei bis zu einem bestimm- ten Zeitpunkt zurückzubezahlen. Selbst der Nachweis der Grundabrede würde al- so nicht dazu führen, dass die Darlehen mangels Eintritts der Rückzahlungsfällig- keit nicht zurückgefordert werden könnten (vgl. auch Urk. 1 Rz 63: "die gemäss Grundabrede getroffene Fälligkeitabrede abzuändern"; Urk. 101 Rz 110: "und damit von den Parteien nicht beabsichtigt war, die in der Grundabrede getroffene Fälligkeitabrede abzuändern"). Selbstredend würde auch der Beweis, "dass zwi- schen dem Kläger und dem Beklagten persönlich vereinbart war, gemeinsam Prozesse zu führen, wobei die Prozesserlöse unter den Parteien hälftig zu teilen gewesen wären" (Urk. 101 Rz 69), nicht für die Annahme genügen, das Darlehen habe erst nach der Realisierung der ersten Prozesserlöse zurückbezahlt werden müssen und die Rückzahlungsverpflichtung sei zur Zeit nicht fällig. Auf die Be- weiswürdigung der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Grundabrede ist

daher nur vollständigkeithalber (im Sinne einer Eventualbegründung) einzugehen. 8.3.1 Der Kläger rügt, die Vorinstanz hätte die von ihm verfassten E-Mails und Schreiben (Urk. 2/8-12) als Urkunden würdigen und nicht einfach als Partei- behauptungen behandeln dürfen. Zudem stamme entgegen der Auffassung der Vorinstanz einzig das Schreiben vom 27. Dezember 2014 (Urk. 2/10) aus einer Zeit nach Ausbruch des Rechtsstreits. Der Kläger habe vor und nach Ausbruch des Rechtsstreits im Oktober 2014 konsistent erklärt, dass das gewährte Darle- hen aus vereinnahmten Prozessertlösen zurückzubezahlen sei (Urk. 101 Rz 54 bis Rz 61).

- 29 - 8.3.2 Zutreffend ist, dass auch die vom Kläger verfasste Korrespondenz als Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO zu würdigen ist. Allerdings ist die Beweis- kraft dieser Urkunden insofern beschränkt, als sie vom Kläger selbst stammen. Zutreffend ging die Vorinstanz davon aus, die Korrespondenz sei mit Ausnahme der E-Mail des Klägers vom 15. März 2012 nach Ausbruch des Streites entstan- den, da der Kläger selbst ausführte, die Parteien hätten sich bereits anfangs 2013 überworfen (Urk. 1 Rz 13; vgl. auch Urk. 1 Rz 10: "die bis 2013 freundschaftlich verbundenen Parteien" und Prot. I S. 21: "bis zum Jahr 2013 hat der Beklagte alle Verpflichtungen erfüllt"). Entgegen der Auffassung des Klägers enthält die von ihm zitierte Passage aus seiner E-Mail vom 20. März 2014 auch nicht die Erklä- rung, wonach die Parteien abgemacht hätten, dass das gewährte Darlehen aus vereinnahmten Prozessertlösen zurückzubezahlen sein werde (Urk. 2/9, Urk. 101 Rz 58): "I, A.\_\_\_\_\_ and you B.\_\_\_\_\_, at the start of 2011 agreed that you would fi- nance 100% of the costs of the litigations of E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ and the K.\_\_\_\_\_. We also agreed that the net profits from these three projects would be shared equally between the two of us at 50-50% each. Also at the start of 2011 we also agreed that until the first case was finished and the litiga- tion award available to us, you would provide to me personally a non- interest bearing loan of USD 100'000 per month, which you fulfilled until February 2013, and we systematically confirmed our obligations by signing the necessary documents." Der Beklagte wies bereits in der Klageantwort darauf hin, dass die Parteien demnach ihre Verpflichtungen durch Unterzeichnung der erforderlichen Dokumen- te (necessary documents) bestätigt hätten, wobei die unterzeichneten Dokumente indes die Rückzahlungspflicht per 31. Dezember 2012 belegen würden (Urk. 14 Rz 102). In der Replik hielt der Kläger dem lediglich entgegen, er habe in den E- Mails vom 20. März und 27. Dezember 2014, die vom Beklagten unwidersprochen geblieben seien, "die Fälligkeitsabrede in klarer Weise zusammengefasst" (Urk. 23 Rz 40). Die E-Mail vom 20. März 2014 mit dem Verweis auf die "necessary documents" spricht somit nicht für, sondern eher gegen die klägerische Darstel- lung. Im Schreiben vom 27. Dezember 2014 teilte der Kläger dem Beklagten zwar mit, dass sie übereingekommen seien, "that after we would receive the amounts from our mutual business projects, you would receive back the accumulated amount from my 50% share of the incoming funds" (Urk. 2/10). Das Schreiben

- 30 - vom 27. Dezember 2014 wurde indes nach Ausbruch des Streits über die Rück- zahlung und sogar nach Einleitung der Betreuung (8. Oktober 2014) verfasst. Für die vom Kläger behauptete, im Jahre 2011 getroffene Grundabrede fehlt dieser Urkunde (Urk. 2/10) daher die nötige Beweiskraft. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Tatsache nicht berücksichtigt, dass der Beklagte den beiden E-Mails nie widersprochen habe, geht somit – was die Rückerstattung des Darlehens anbe- langt – an der Sache vorbei (Urk. 101 Rz 60). Zu Recht mass die Vorinstanz auch der E-Mail des Klägers an R.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2012

(Urk. 2/8) keine Bedeutung bei (Urk. 102 S. 18 f.). Zwar spricht der Kläger darin davon, dass der Beklagte ihm monatlich den Gegenwert von CHF 100'000.– in Form eines Darlehens überweise. Über die Rückzahlungsbedingungen des Darlehens kann der E-Mail allerdings nichts entnommen werden. 8.3.3 In den E-Mails vom 31. März 2014 und 11. März 2014 (Urk. 2/11+12) äussert sich der Kläger selbst nach seiner eigenen Darstellung lediglich zur gemeinsamen Prozessführung bzw. -finanzierung (Urk. 101 Rz 58). Die E-Mails wurden zudem nach dem Zerwürfnis der Parteien verfasst. Die Vorinstanz ist zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass die vom Kläger verfassten E-Mails und Schreiben (Urk. 2/8-12) nicht zu belegen vermögen, dass die Darlehensrückzahlung an die Erzielung von Prozessgewinnen geknüpft ist. 8.4.1 Der Kläger beanstandet weiter, die Vorinstanz habe aus zwei vom Beklagten verfassten E-Mail-Nachrichten (Urk. 2/13+14) falsche Schlüsse gezogen. Durch die E-Mails würden "Aspekte der Grundabrede" bestätigt bzw. entgegen den Feststellungen der Vorinstanz nachgewiesen, dass die Parteien persönlich vereinbart hätten, gemeinsam Prozesse zu führen, wobei die Prozessertlöse unter den Parteien hälftig zu teilen gewesen wären (Urk. 101 Rz 62 bis Rz 69). 8.4.2 Die Vorinstanz erwog, in seinen E-Mail-Nachrichten vom 10. März und 9. Februar 2014 stelle der Beklagte keinen erkennbaren Bezug zum hier strittigen Darlehen her (Urk. 102 S. 19, vgl. auch Urk. 101 Rz 63). Dass dem nicht so wäre, vermag auch der Kläger anhand der vom Beklagten verfassten Mitteilungen (Urk. 2/13+14) nicht aufzuzeigen. Selbst wenn sich die Parteien persönlich zur Finanzierung und Führung von Prozessen verabredet hätten, wie der Kläger geltend - 31 - macht, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Darlehensvaluta erst nach Vereinnahmung von Prozessertlösen zurückzuzahlen war. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesen Beweismitteln. 8.5.1 Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe seine Aussagen in der Parteibefragung nicht berücksichtigt, obwohl er konstant, klar und widerspruchsfrei ausgesagt habe. Er habe mehrfach bzw. konsistent erklärt, dass das im Januar 2011 in Horgen mündlich vereinbarte Darlehen aus Prozessgewinnen zurückzuerstatten gewesen sei und sowohl für Prozesse als auch für die Familie verwendet werden sollte. Die Vorinstanz behaupte pauschal, dass seine Aussagen, wonach die Darlehensbeträge sowohl für die Finanzierung der Prozesse als auch für seine Familie bestimmt gewesen seien, an verschiedenen Stellen ungläubhaft seien und kein logisches Ganzes ergäben. Dies werde von der Vorinstanz aber nicht näher begründet. Einerseits übergehe die Vorinstanz, dass er mehrere Male für die Auslagen der D. \_\_\_\_\_ AG persönlich habe aufkommen müssen, weil die vom Beklagten kontrollierte F. \_\_\_\_\_ Ltd., die sich zur Prozessfinanzierung verpflichtet gehabt habe, ihren Finanzierungspflichten nicht nachgekommen sei und bei der D. \_\_\_\_\_ AG keine Finanzmittel vorhanden gewesen seien. Andererseits scheine sie anzuerkennen, dass er selber Prozessfinanzierungskosten im Rahmen des Verfahrens der D. \_\_\_\_\_ AG gegen die H. \_\_\_\_\_ AG bezahlt habe, wobei er die Mittel aus dem ihm gewährten Darlehen bezogen habe. Seine Aussage, wonach er die Darlehensmittel auch zur Prozessfinanzierung benötigt und eingesetzt habe, sei daher nicht zu beanstanden. Daran ändere auch nichts, wenn die zur Prozessfinanzierung verpflichtete F. \_\_\_\_\_ Ltd. ihm die vorgestreckten Beträge teilweise zurückerstattet habe. Die Vorinstanz werfe ihm auch zu Unrecht vor, er vermische die rechtlichen Sphären der verschiedenen, bei den Prozessfinanzierungsvereinbarungen beteiligten Parteien. Es sei vielmehr die Vorinstanz, welche die Sphären nicht klar voneinander abgrenze, wenn sie die Frage aufwerfe, weshalb die vom Kläger vorgestreckten Beträge für die Prozessfinanzierung nicht von den zurückzuerstattenden Darlehensbeträgen abgezogen worden seien. Wie die Vorinstanz selber festhalte, habe er der D. \_\_\_\_\_ AG (und nicht dem

Beklag- ten) ein Darlehen gewährt, weshalb er dieses auch nur von der Gesellschaft habe zurückfordern können (Urk. 101 Rz 70 bis Rz 76).

- 32 - 8.5.2 Der Vorwurf der Gehörsverletzung geht von vornherein fehl, hat sich die Vorinstanz doch mit den Aussagen des Klägers durchaus auseinandergesetzt (Urk. 102 S. 21 ff.), wenn auch nicht in seinem Sinn. Für die Vorinstanz war nicht dargetan, dass der Kläger "den Darlehensbetrag" teilweise zur Prozessfinanzierung verwendete und somit ein Konnex zwischen den Verfahren und den Darlehen bestand (Urk. 102 S. 21 ff.). Im Ergebnis ist diese Beweiswürdigung nicht zu beanstanden: – Der Kläger räumt selber ein, die Parteien seien übereingekommen, dass der Beklagte die Finanzmittel für die Prozessführung über die mit ihm verbundenen Gesellschaften G.\_\_\_\_\_ Corp. und F.\_\_\_\_\_ Ltd. bereitzustellen habe (Urk. 1 Rz 45, Urk. 14 Rz 52). Der Kläger gab in der Parteibefragung denn auch zu Protokoll, der Beklagte habe die Prozesse vollständig finanziert und bis ins Jahr 2013 alles bezahlt (Prot. I S. 20). Es bestand somit im Zeitpunkt, als die Parteien im Jahre 2011 den Darlehensvertrag schlossen, weder Anlass noch Notwendigkeit, die vom Beklagten dem Kläger überlassenen Gelder für die Prozessfinanzierung heranzuziehen. – Soweit der Kläger ab Anfang 2013 "aus seinen Mitteln" Beträge vorstrecken musste, "weil der Beklagte [...] abredewidrig Prozessfinanzierungszahlungen einstellte" (Urk. 1 Rz 35), wurden ihm die dafür verwendeten Mittel unbestrittenermassen zurückerstattet (Urk. 1 Rz 36), was ebenso die Vorinstanz feststellte (Urk. 102 S. 22 E. 8.6.3). In der Parteibefragung anerkannte der Kläger, dass ihm die für Rechnungen der Anwaltskanzlei S.\_\_\_\_\_ ausgelegten CHF 130'000.– rückvergütet wurden (Prot. I S. 21). Zu Recht moniert der Beklagte, der Kläger habe keine einzige effektive Auslage glaubhaft zu machen vermocht (Urk. 128 Rz 86). Es kann daher entgegen dem Kläger nicht davon ausgegangen werden, die vorgestreckten Beträge seien ihm nur teilweise zurückerstattet worden (Urk. 101 Rz 74). Somit musste der Kläger die ihm überwiesenen Darlehensbeträge lediglich vorübergehend und zu einem kleinen Teil für die Prozessfinanzierung heranziehen, und zwar laut Kläger abredewidrig und damit nicht vorhersehbar. Daraus kann selbstredend nicht geschlossen werden, die Parteien hätten im Jahre 2011 verein-

- 33 - bart, der Kläger solle die ihm monatlich überlassenen CHF 100'000.– für die Prozesse und für die Familie nutzen (vgl. Prot. I S. 22). Aussagen des Klägers, wie: "die Zahlungen für die Prozesse waren meine grössten Aufwandspositionen" (Prot. I S. 24), "ich bekomme die 100'000 USD pro Monat für mich und finanziere alles. Was übrig bleibt behalte ich als Darlehen" (Prot. I S. 24) oder: "Das Darlehen war nur für die H.\_\_\_\_\_ -Prozesse gedacht" (Prot. I S. 34), sind vor diesem Hintergrund in der Tat nicht nachvollziehbar, was die Aussagen des Klägers nicht glaubhaft erscheinen lässt. – Gemäss Aussagen des Klägers wären die ihm als Darlehen überwiesenen Beträge für den Beklagten verloren gewesen, wenn aus keinem der finanzierten Prozesse ein Gewinn resultiert hätte (Prot. I S. 22). Mit anderen Worten hätte der Beklagte nicht nur die Finanzierung der Prozesse zu 100% übernommen, sondern wäre auch mit USD 100'000.– pro Monat für den Lebensunterhalt der Familie des Klägers aufgekommen, ohne dass der Kläger nur das geringste Risiko getragen hätte. Der Kläger versuchte dies damit zu erklären, dass der Beklagte gute Chancen gehabt habe, "100 Mio. USD" zu bekommen und er die "Kosten von 10 Mio. USD gut finanzieren [konnte], da er einen möglich[en] Ertrag von mehreren 100 Mio. USD in Aussicht hatte" (Prot. I S. 23). Diese Erklärung vermag indes nicht zu überzeugen. Mit einem bloss möglichen Ertrag, der am Ende gar nicht erzielt wird, lassen sich Kosten von

"10 Mio. USD" nicht mehr gut finanzieren. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beklagte der Familie des Klägers freundschaftlich verbunden war (Prot. I S. 18, Prot. I S. 36). Die Frage, bis wann die Finanzierung hätte andauern sollen, beantwortete der Kläger dahingehend, der Beklagte habe letztmalig im Jahr 2013 und damit während zwei Jahren bezahlt (Prot. I S. 22). Allerdings stellte er sich auf den Standpunkt, der Beklagte habe anfangs 2013 begonnen, die Grundabrede zu missachten und ab März die monatlichen Darlehenszahlungen einzustellen, was ihn in finanzielle Schwierigkeiten gebracht habe (Urk. 1 Rz 39 f.). Demnach ging der Kläger ursprünglich nicht davon aus, dass ihn der Beklagte "mit 2 Mio. USD" finanzieren sollte (Prot. S. 24). Vielmehr handelte es sich bei den "2 Mio. USD" um den dem Kläger tatsächlich überwiesenen Ge-

- 34 - samtbetrag, bis der Beklagte seine Zahlungen einstellte. Es erscheint ganz und gar ungewöhnlich, dass der Beklagte bereit gewesen sein soll, auf seine Kosten vier grosse Prozesse mit unbestimmter Dauer zu führen und den Kläger zusätzlich jeden Monat mit USD 100'000.- zu alimentieren (Prot. I S. 22), auf die Gefahr hin, mangels Prozessgewinns keinen Rappen zurückzuerhalten (Prot. I S. 22: "Dann ist das Geld des Beklagten verloren, das war unser Vertrag"). 8.5.3 In den drei schriftlichen Bestätigungen (Urk. 2/15-17, Urk. 16/3-5) hat die behauptete Abrede, dass die Darlehensrückerstattung lediglich dann zu erfolgen hat, wenn Prozessgewinne vereinnahmt werden können, denn auch keinerlei Niederschlag gefunden. Die vom Beklagten in der Parteibefragung gemachten Aussagen stützen die Version des Klägers nicht. Es kann auf die zusammenfassende Wiedergabe im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. Urk. 102 S. 41 f.). Insofern steht die Aussage des Klägers gegen die Aussage des Beklagten, wobei die Interessenlage bei beiden Parteien zu berücksichtigen ist. Laut Kläger waren beim Vertragsschluss im Januar 2011 lediglich er und der Beklagte zugegen, wobei nachher "alle" (Ehefrauen, Familie, Freunde) gewusst hätten, dass "etwas" abgemacht worden sei; sie (die Parteien) hätten das auch nie mit Anwälten besprochen (Prot. I S. 27). Die Version des Klägers erscheint insgesamt nicht glaubwürdiger als die Darstellung des Beklagten. Aufgrund der eingeschränkten Plausibilität der Aussagen des Klägers, der Interessenlage des Klägers, der entgegenstehenden schriftlichen Bestätigungen und der konträren Aussagen des Beklagten ist ein Konnex zwischen den Prozessverfahren und den Darlehen in der Tat mit der Parteibefragung des Klägers nicht nachzuweisen. Der Vorinstanz ist keine falsche Beweiswürdigung vorzuwerfen. 8.6.1 Die Vorinstanz kam zum Schluss, aus den Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ könne weder zu Gunsten des Klägers noch des Beklagten etwas abgeleitet werden. Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ war in der Vergangenheit zunächst für den Kläger und danach auch für den Beklagten als Anwalt tätig und wurde vom Beklagten auch mit Unterlagen aus dem vorliegenden Prozess bedient (Urk. 101 Rz

- 35 - 77, Urk. 23 Rz 10, Urk. 29 Rz 17, Prot. I S. 48 f., S. 52). Aufgrund seiner Tätigkeit für beide Seiten befindet er sich in einem unübersehbaren Interessenkonflikt. In einem für das Rechtsöffnungsverfahren verfassten "Witness Testimony" vom 26. Januar 2017 schrieb der Zeuge, er betrachte die Position des Klägers, wonach die Schuldverpflichtungen des Klägers gegenüber dem Beklagten mit Handelsstreitigkeiten ("commercial disputes") zwischen verschiedenen juristischen Rechtsträgern verflochten seien, als unbegründet und tatsachenwidrig (Urk. 30/16 Ziff. 13). Demgegenüber teilte der Zeuge dem Beklagten und weiteren Personen in einer E-Mail vom 13. März 2017 unter anderem sinngemäss mit, dass sein "witness statement" zu vernichten sei und nicht verwendet werden dürfe (ansonsten er sich mit den Anwälten des Klägers an die schweizerischen Gerichte wenden müsse) und

dass der Kläger das Darlehen von den Fällen ("from the cases") und nicht vom Vermögen ("from the assets") zurückzahlen müsse (Urk. 24/44). Als Zeuge befragt gab C.\_\_\_\_\_ am 19. November 2018 zu Protokoll, dass die Rückzahlung nicht mit irgendwelchen Prozessen verbunden gewesen sei, an- sonsten auch diesbezügliche Verträge zwischen den Parteien geschlossen wor- den wären; es gehe um Darlehen und Rückzahlungen, weshalb man davon aus- gehen müsse, dass der Schuldner für die Rückzahlung Aktiven verwerte (Prot. I S. 61). Die in der E-Mail vom 13. März 2017 gemachte Aussage sei falsch; er könne dies nur so erklären, dass er dies unter Stress geschrieben habe (Prot. I S. 62). Die Vorinstanz konstatierte, dass sich das "Witness Statement" vom 26. Ja- nuar 2017 und die Zeugenaussage einerseits und die E-Mail vom 13. März 2017 andererseits widersprechen würden, wobei der Zeuge den Widerspruch mit Stress begründet und auf Nachfrage weitere Aussagen verweigert habe, womit sich der Widerspruch nicht schlüssig erklären lasse, was die Aussagen des Zeu- gen äusserst unglaubhaft erscheinen lasse. Aus den widersprüchlichen Urkunden (Urk. 24/44 und Urk. 30/16) und den Aussagen des Zeugen könne nichts bezüg- lich der Grundabrede bzw. zu Gunsten des Klägers oder des Beklagten abgeleitet werden (Urk. 102 S. 20, S. 26).

- 36 - 8.6.2 Der Kläger macht mit der Berufung zusammengefasst geltend, das "Witness Statement" vom 26. Januar 2017 stelle gemäss Art. 177 ZPO kein taug- liches Beweismittel dar, womit der E-Mail vom 13. März 2017 einzig die Zeugen- aussage, die auf Vermutungen und Mutmassung beruhe, widerspreche. In seiner E-Mail vom 13. März 2017 habe der Zeuge noch eine klare und sachkundige Po- sition eingenommen. Mit der Vorinstanz müssten die Zeugenaussagen demge- genüber als unglaubhaft taxiert werden, da der Zeuge die Beantwortung weiterer Nachfragen zur E-Mail verweigert habe und es der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche, wenn ein erfahrener Rechtsanwalt mit genauen Kenntnissen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien die Falschheit des von ihm Ge- schriebenen mit "Stress" begründe. Die E-Mail und die Aussage des Zeugen hät- ten erhebliche Zweifel an der Sachdarstellung des Beklagten wecken müssen. Die Vorinstanz habe in rechtsfehlerhafter Weise den Gehalt der E-Mail vom

## **E. 11**

März 2012 und 24. Mai 2012 eingereicht worden, die eine unbedingte Rück- zahlungspflicht bzw. Fälligkeit per 31. Dezember 2012 bestätigten. Der Kläger sei im Beweisbeschluss vom 20. November 2018 zum Gegenbeweis zugelassen worden, dass die Fälligkeit noch nicht eingetreten sei und die Fälligkeitsabrede nicht dem wirklichen Parteiwillen entsprochen habe (Urk. 102 S. 11). Die Vorin- stanz prüfte daher, ob die Parteien tatsächlich eine andere Vereinbarung als die- jenige in den Schuldanerkenntnissen getroffen haben und "die Fälligkeitsabrede gemäss Schuldanerkenntnis" – da nicht ernstgemeint – nach tschechischem Recht (§ 37 aBGB) unwirksam ist (Urk. 102 S. 11 f.). 2. Nach Würdigung diverser Beweismittel gelangte die Vorinstanz zur Über- zeugung, dem Kläger sei der Beweis für seine Behauptung misslungen, dass er sich mit dem Beklagten mündlich darauf geeinigt habe, dass die Rückzahlung des Darlehens an das Generieren von Prozesserlösen geknüpft sei (Urk. 102 S. 17 bis S. 28). Auch den Einwand, die dem Kläger noch kurz vor und nach dem an- geblichen Fälligkeitsdatum im Rahmen des Darlehensvertrags überwiesenen Be- träge würden den 31. Dezember 2012 als Rückerstattungstermin widerlegen, verwarf die Vorinstanz. Einerseits vermische der Kläger die rechtlichen Sphären der verschiedenen, an den Prozessfinanzierungsvereinbarungen beteiligten Par- teien. Andererseits könne – da nachträgliches Parteiverhalten bei der

Vertrags- auslegung nicht von Bedeutung sei – die Ernsthaftigkeit der Willenserklärungen nur mit Umständen im Zeitpunkt ihrer Abgabe in Frage gestellt werden, weshalb nachträgliche Geschehnisse bzw. Zahlungen (wie die dem Kläger am 22. Februar 2013 überwiesenen USD 50'000.–) die Schuldanerkennungen nicht zu entkräften vermöchten (Urk. 102 S. 28 bis S. 32). 3. Die Vorinstanz erwog weiter, die zum Beweis offerierten E-Mails, Akten- auszüge, Partei- und Zeugenaussagen würden nicht darauf schliessen lassen, dass die Schuldanerkennungen lediglich aufgesetzt worden seien, um gegenüber der kontoführenden Bank des Klägers dokumentarisch darlegen zu können, dass es sich bei den monatlichen Zahlungseingängen von verschiedenen Offshore- Gesellschaften um ein Darlehen handle (Urk. 102 S. 32 bis S. 37). Ebenso könne der Kläger nicht beweisen, dass er nicht imstande gewesen sei, vor Erhalt eines

- 10 - Prozessgewinns aus den Verfahren eine Rückzahlung an den Beklagten vorzunehmen. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, könne daraus mit Blick auf das angeblich nicht ernstgemeinte Rückzahlungsdatum nichts abgeleitet werden (Urk. 102 S. 38 bis S. 41). Ein vom Kläger eingereichtes Memorandum vom April 2014, das von keiner Partei unterzeichnet worden war, taxierte die Vor- instanz als nicht geeignet, die ursprünglichen Darlehensverträge abzuändern oder aufzuheben (Urk. 102 S. 32 f.). 4. Die Vorinstanz setzte sich sodann mit den vom Beklagten im Rahmen der Parteibefragung gemachten Aussagen auseinander. Der Beklagte erklärte unter anderem zu Protokoll, das Rückzahlungsdatum des 31. Dezember 2012 sei – wie bereits frühere Rückzahlungstermine – auf Initiative des Klägers hin festgelegt worden (Prot. I S. 40 ff.). Schliesslich sei ihm (dem Beklagten) versprochen worden, dass das Darlehen bis zum Ende des Jahres 2013 zurückbezahlt werde, und er habe keinen anderen Ausweg gehabt, als dies zu akzeptieren (Prot. I S. 45). Der Kläger leitete aus den Aussagen des Beklagten ab, die Rechtsöffnungstitel könnten daher nicht mehr als Beweis dafür dienen, dass die Rückzahlungsfällig- keit am 31. Dezember 2012 eingetreten sei. Der Beklagte sei mit dem ihm oblie- genden Hauptbeweis, das Darlehen sei Ende 2012 zur Rückzahlung fällig geworden, gescheitert; zudem sei die Fälligkeit der Rückzahlung per Ende 2012 durch die Aussage des Beklagten ausser Streit gestellt worden (Urk. 102 S. 42). Die Vorinstanz erwog, der Beklagte habe im Rahmen der Parteibefragung neue Tat- sachen hinsichtlich der Fälligkeit vorgebracht, die bereits im Behauptungsstadium hätten vorgebracht werden können. Allerdings stellten diese (von den kontrover- sen Sachdarstellungen beider Parteien abweichenden) Aussagen kein über- schiessendes Beweisergebnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar, weil sie auch mit Hilfe der Verfahrensakten nicht als feststehend betrachtet werden könnten. Dies sei eine andere Ausgangslage, als wenn sich ein von einer Partei nur unvollständig oder gar nicht behaupteter Sachverhalt als feststehend herausstelle. Die Parteiaussage des Beklagten sei kein Beweisergebnis, das die materielle Wahrheit auf den Tisch lege, so dass eine Nichtberücksichtigung stos- send wäre. Auch ein Zugeständnis bzw. ein Anerkenntnis zugunsten des Klägers liege nicht vor, habe der Beklagte im Rahmen der Parteibefragung doch nicht die

- 11 - Sachverhaltsdarstellung des Klägers als zutreffend bestätigt, sondern eine ande- re, neue, weder von seinem Vertreter noch vom Kläger behauptete Version der Rückzahlungspflicht bzw. Fälligkeit vorgebracht. Es sei auch nicht davon auszu- gehen, dass mit der neuen Version die frühere ohne weiteres ausser Kraft gesetzt werde. Wenn der Rechtsvertreter bzw. die vertretene Partei sich nicht ausdrück- lich zum Verhältnis der widersprechenden Tatsachenbehauptungen äussere, könne das Gericht nicht von sich aus

das eine oder andere als massgeblich erklä- ren. Im vorliegenden Fall könne aus der Stellungnahme des Vertreters des Be- klagten zu den widersprechenden Vorbringen nicht geschlossen werden, der Be- klagte distanzieren sich von der ursprünglichen Sachverhaltsschilderung. Als Fazit sei festzuhalten, dass die neue Sachverhaltsvariante, die der Beklagte im Rah- men der Parteibefragung vorgebracht habe, verspätet und daher unbeachtlich sei; sie könne auch nicht als Anerkenntnis oder Zugeständnis gewertet und dem Ent- scheid zugrunde gelegt werden (Urk. 102 S. 41 ff.). Für die Vorinstanz war zudem wesentlich, dass nach dem anwendbaren tschechischen Recht (§ 40 Abs. 2 aBGB) ein schriftlich abgeschlossener Vertrag nur schriftlich abgeändert oder aufgehoben werden kann, weshalb eine mündliche Abrede über die Verschiebung der Fälligkeit auf Ende 2013 keinerlei Wirkungen entfalten und die ursprünglichen schriftlichen Darlehensverträge weder abändern noch aufheben könnte (Urk. 102 S. 6, S. 44 f. und S. 46 f.). 5. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, der Kläger habe keine begründe- ten Zweifel an der Richtigkeit der Darlehensverträge bzw. Schuldanerkennungen und an der vereinbarten Fälligkeit (31. Dezember 2012) der Darlehensrückzahlun- gen zu wecken vermocht. Die Voraussetzungen eines gültigen Darlehensvertrags und des Schuldnerverzugs seien erfüllt, Nichtigkeitsgründe lägen nicht vor. Da der Kläger unbestrittenermassen keine Rückzahlungen geleistet habe, sei die seit 1. Januar 2013 fällige Gesamtforderung nach wie vor geschuldet (Urk. 102 S. 47 f.). Nach den anwendbaren tschechischen Bestimmungen und dem mass- geblichen Reposatz der tschechischen Nationalbank per 31. Dezember 2012 sei ab 1. Januar 2013 ein Verzugszins von 8.05% geschuldet (Urk. 102 S. 48).

- 12 - III.

### **E. 13**

März 2017 mit keinem Wort erläuterte, worauf seine Aussagen basieren. Die E-Mail enthält vielmehr schwere Vorwürfe, Beschimpfungen und gar Drohungen gegenüber dem Beklagten (Urk. 24/44), welche den Zeugen nicht unbefangen er- scheinen lassen. Die Vorinstanz ist zu Recht zum Ergebnis gelangt, aufgrund der von C.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Urkunden und seiner Aussage lasse sich weder die vom Kläger behauptete Grundabrede beweisen noch die Sachdarstellung des Beklagten erstellen.

- 38 - 8.7.1 Die Vorinstanz würdigte die Aussagen von vier weiteren Zeugen, wo- bei sie einleitend festhielt, es seien unbestrittenermassen bei Abschluss der mündlichen Vereinbarung der Parteien keine Drittpersonen involviert gewesen, weshalb bereits aus diesem Grunde fraglich erscheine, inwiefern die Zeugen zum Inhalt des mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrags Informationen liefern könnten (Urk. 102 S. 23). Die Vorinstanz erwog, die Aussagen von Q.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ (Ehefrau des Klägers) und M.\_\_\_\_\_ stimmten mit den Behaup- tungen des Klägers insofern überein, als eine Koppelung der Rückzahlung des Darlehens an die Generierung eines Prozessgewinns bestätigt werde. Jedoch sei die Aussage von N.\_\_\_\_\_ einer Parteibehauptung gleichzustellen (weil sie ihr Wissen vom Kläger habe) und die Aussage von M.\_\_\_\_\_ nicht beweisbildend (weil sie im Wesentlichen auf der unglaubwürdigen Darstellung von C.\_\_\_\_\_ und des Klägers beruhe). Die Aussagen von Q.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ seien aufgrund der Nähe zum Kläger mit Zurückhaltung zu werten. Zudem hätten diese beiden Zeugen keine Aussagen darüber machen können, unter welchen Umständen und zu welchen Konditionen eine Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen worden sei. Ihre Aussagen seien vage, unklar und teilweise widersprüchlich ge- blieben und stellten "höchstens" als Indiz verwertbares Hörensagen dar. Zudem stünden die Aussagen im klaren

Widerspruch zu den schriftlichen Schuldaner- kennungen, die explizit das vom Kläger unterzeichnete Rückzahlungsdatum des 31. Dezember 2012 beinhalten würden. Damit sei dem Kläger der Beweis für die Behauptung, er habe sich mit dem Beklagten mündlich darauf geeinigt, dass die Rückzahlung des Darlehens an die Generierung von Prozesslösen geknüpft sei, misslungen (Urk. 102 S. 23 ff., insb. S. 27 f.). 8.7.2 Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe "in der Folge" ihre eigene Feststellung (Bestätigung der Koppelung der Darlehensrückzahlung an die Gene- rierung von Prozessgewinnen) in nicht nachvollziehbarer Weise relativiert. Die pauschale Relativierung der Zeugenaussagen als vage, unklar und teilweise wi- dersprüchlich sei rechtsfehlerhaft und nicht mit einer unbefangenen freien Be- weiswürdigung vereinbar. Auch dürften die Aussagen der Ehefrau des Klägers nicht per se einer Parteibehauptung gleichgestellt und die Aussagen von einer

- 39 - Partei nahestehenden Personen nicht a priori zurückhaltend gewürdigt werden (Urk. 101 Rz 85 ff.): - Es treffe zu, dass Q.\_\_\_\_\_ lediglich indirekte Wahrnehmungen zur mündlich abgeschlossenen Darlehensabrede habe machen können. Allerdings hätten seine klaren Aussagen als Indiz für die vereinbarte Rückzahlungsfälligkeit und für die Glaubhaftigkeit der Aussage des Klägers gewertet werden müs- sen. Entgegen der Vorinstanz habe der Zeuge nicht erst auf mehrmaliges Nachfragen Auskünfte über die Fälligkeit des Darlehens geben können. Es sei ehrlich und nicht weiter erstaunlich, wenn sich der Zeuge zunächst ledig- lich an das Prozessführungsprojekt mit den K.\_\_\_\_\_ habe erinnern können und sein Gedächtnis nach Nennung weiterer Parteien durch den Gerichts- präsidenten zurückgekehrt sei (Urk. 101 Rz 91 bis Rz 96). - Auch der Zeuge O.\_\_\_\_\_, der offen zugegeben habe, beim Abschluss des Darlehensvertrags nicht anwesend gewesen zu sein, habe im Ergebnis klar und vorbehaltlos die Verknüpfung des Darlehensvertrags mit dem Eingang von Prozesslösen bestätigt, was die Vorinstanz in unhaltbarer Weise übergangen habe. Der von der Vorinstanz ausgemachte Widerspruch (der Zeuge habe einzig den Prozesslös aus dem Verfahren der E.\_\_\_\_\_ Ltd gegen die H.\_\_\_\_\_ AG erwähnt, obwohl laut Kläger der Erlös von vier Ver- fahren in Frage gekommen sei) zeuge bei unbefangener Betrachtung von der Ehrlichkeit des Zeugen. Der Zeuge habe plausibel bzw. glaubhaft erklärt, dass er und der Kläger zwei Schiedsverfahren gegen die H.\_\_\_\_\_ AG vor- bereitet und einen Investor gesucht und in der Person des Beklagten gefun- den hätten, der Kläger mit dem Darlehen Ausgaben der E.\_\_\_\_\_ Ltd begli- chen habe, die Parteien im Jahre 2011 sehr bald (in zwei bis drei Jahren) mit einem künftigen Prozessgewinn gerechnet hätten und der Beklagte schliesslich Druck aufgesetzt habe, um das Geld zurückzubekommen, was die vereinbarte Rückzahlungsmodalität erkläre bzw. bestätige (Urk. 101 Rz 97 bis Rz 101). - Auch die Aussagen der Zeugin N.\_\_\_\_\_ müssten zumindest "als Indiz an sich" und als Indiz für die Glaubwürdigkeit des Klägers in die Beweiswürdi-

- 40 - gung einbezogen werden. Die Zeugin habe bestätigt, dass die Darlehensmit- tel auch für Anwälte und Hotels ausgegeben worden seien und erst im Falle eines Prozessgewinns hätten zurückbezahlt werden müssen. Indem die Vo- rinstanz ihre Aussagen lediglich als Parteibehauptung gewertet habe, habe sie Art. 157 und Art. 169 ZPO verletzt (Urk. 101 Rz 102 bis Rz 103). - Der Zeuge M.\_\_\_\_\_ habe – so der Kläger weiter – ebenfalls bezeugt, dass das Darlehen aus Prozessgewinnen zurückzuführen gewesen sei, wenn auch aus gänzlich anderer Perspektive. Die vorinstanzliche Erwägung, wo- nach die Aussagen des Zeugen den Beweis zugunsten des Klägers nicht erbringen könnten, weil sie im Wesentlichen auf der unglaubwürdigen Dar- stellung von C.\_\_\_\_\_ und des Klägers

beruhen, überzeuge nicht und verletze Art. 157 ZPO. Die Vorinstanz gebe nicht an, woraus sie ihre Schlussfolgerung ziehe. Vielmehr schildere der Zeuge aus eigenen Wahrnehmungen die Vergleichsbemühungen zwischen den Parteien, denen er als Schlichter hätte beiwohnen sollen. Der Zeuge habe bestätigt, dass ihm von C.\_\_\_\_\_ mitgeteilt worden sei, das Darlehen müsse erst zurückbezahlt werden, wenn ein Prozessgewinn angefallen sei, und dass C.\_\_\_\_\_ erst ganz am Schluss der Gespräche seine Position geändert habe. Dies sei als starkes Indiz dafür zu werten, dass die Parteien tatsächlich die Rückzahlung des Darlehens aus den Prozesslösen vereinbart hätten und der Beklagte später einseitig seine Position verändert habe (Urk. 101 Rz 104 bis Rz 107). 8.7.3 Die Vorinstanz kam aufgrund der Zeugenaussagen zu Recht zum Ergebnis, die klägerische Sachdarstellung sei nicht erstellt: - Der Zeuge Q.\_\_\_\_\_ unterhält eine freundschaftliche Beziehung zum Kläger und gab an, vor eineinhalb Monaten von einem Vertreter des Beklagten aufgefordert worden zu sein, sich vom Kläger zu trennen, ansonsten er viele Probleme bekommen würde (Prot. I S. 118 f.). Der Zeuge erklärte zwar, dass seines Wissens ein Teil des Darlehens für das Projekt (Anwälte und andere Ausgaben) und ein Teil für die privaten Bedürfnisse des Klägers bestimmt gewesen sei und das Darlehen erst nach positivem Abschluss des Projekts hätte zurückbezahlt werden sollen (Prot. I S. 124 f., S. 130). Aller-

- 41 - dings war der Zeuge beim Abschluss des Darlehensvertrags gar nicht dabei (Prot. I S. 121, S. 123). Auch wenn er angab, "die Informationen" über den Streitgegenstand vom Kläger und vom Beklagten erhalten zu haben (Prot. I S. 118 f.) und sowohl vom Kläger als auch vom Beklagten gehört zu haben, dass der Gewinn bei Abschluss des Prozesses je hälftig geteilt werden sollte (Prot. I S. 122), ist letztlich völlig unklar geblieben, wann, wie und von wem er erfahren hat, dass die Rückzahlung des Darlehens an die Erzielung von Prozessgewinnen geknüpft ist. Da er im Vorfeld und zwecks Organisation seiner Zeugenbefragung mit dem Kläger Kontakt hatte (Prot. I S. 118, S. 121), mit dem er freundschaftlich verbunden ist (Prot. I S. 118), ist nicht auszuschliessen, dass er dessen Standpunkt wiedergab, wie er auch ganz im Sinne des Klägers bestätigte, das Darlehen sei teilweise "für das Projekt" und teilweise für dessen private Bedürfnisse bestimmt gewesen (Prot. I S. 124), obwohl für Ersteres keine Anhaltspunkte bestehen. Obwohl der Zeuge zunächst angab, "viel über den Gegenstand des Prozesses" zu wissen (Prot. I S. 118), wird aus der ganzen Befragung ersichtlich, dass er lediglich über bruchstückhafte und vage Kenntnisse vom Hörensagen verfügte (vgl. – beispielhaft – Prot. I S. 122: "Soweit ich weiss, [...]"; S. 123: "Ich weiss nichts darüber, da ich nicht dabei war.", "Detaillierte Informationen bezüglich dieser Geschäfte hatte ich nicht, dies habe ich auch nicht gewollt. Die Parteien haben mir von sich aus keine Details offengelegt."; S. 124: "Ungefähr weiss ich das.", "Soweit ich weiss, [...]", "Soweit ich weiss, sollte das Darlehen dann zurückbezahlt werden, wenn das Projekt abgeschlossen werden konnte."; S. 125: "Wahrscheinlich war das so.", "Ich gehe davon aus, dass [...]", "Soweit ich weiss, waren das drei Projekte.", "Ich weiss nur [...]"). Schriftliches war dem Zeugen nicht bekannt. Trotzdem hielt der Zeuge abschliessend mit Bestimmtheit fest, es sei mündlich festgehalten worden, dass das Darlehen mit dem aus einem Verfahren resultierenden Gewinn hätte "beglichen" werden müssen (Prot. I S. 130). Dies wirkt nicht überzeugend, womit die Vorinstanz auf diesen Zeugen richtigerweise nicht abstellte. - Der Zeuge O.\_\_\_\_\_ ist Alleinaktionär der E.\_\_\_\_\_ Ltd und der D.\_\_\_\_\_ AG und pflegte immer eine freundschaftliche Beziehung zum Kläger, mit dem er

- 42 - am Tag vor der Zeugeneinvernahme telefonierte (Prot. I S. 96, S. 98). Der Zeuge gab an, sich bereits Mitte 2012 vom Beklagten getrennt zu haben und über sein Verhalten enttäuscht zu sein (Prot. I S. 99). Der Zeuge war beim Abschluss des Darlehensvertrags nicht dabei und wusste lediglich, dass die Parteien Gespräche bezüglich einer Vereinbarung führten (Prot. I S. 99). Auf die Frage, was er genau über das Darlehen wisse, erklärte der Zeuge, er wisse, dass der Beklagte auch ein Darlehen für die Familie des Klägers gegeben habe und wenn das Gerichtsverfahren gewonnen worden wäre, der Gewinn hälftig hätte geteilt werden sollen (Prot. I S. 99). Auf die klare Frage, wo, wann und in welchem Betrag "das Darlehen" abgeschlossen worden sei, meinte der Zeuge, alle diese Vereinbarungen seien zwischen zwei guten Freunden geschlossen worden; er sei nicht anwesend gewesen und habe auch nicht anwesend sein wollen; dies seien private Angelegenheiten, die ihn nicht betroffen hätten (Prot. I S. 100). Der Zeuge erklärte weiter, er sei überzeugt, dass der Kläger das Darlehen sowohl für geschäftliche als auch für private Zwecke benutzt habe, wobei ihm aber nicht bekannt sei, in welchem Ausmass (Prot. I S. 100). Auf die Frage, was genau der Inhalt des Darlehensvertrags gewesen sei, konnte der Zeuge nur sagen, dass der Beklagte ihm erzählt habe, es sei um einen Streit über circa 2 Mio. USD gegangen (Prot. I S. 100). Auf die weitere Frage, was die Parteien über die Rückzahlung des Darlehens vereinbart hätten, antwortete der Zeuge mit Darlegungen zu den Prozessfinanzierungsverträgen zwischen der E. \_\_\_\_\_ Ltd und der G. \_\_\_\_\_ Corp. (Prot. I S. 100). Erst auf die zusätzliche (einigermaßen suggestiv gestellte) Frage, von welchen Prozessgewinnen die Rückzahlung des Darlehens abhängig sein sollte, antwortete der Zeuge, dies habe den Gewinn aus dem Prozess von E. \_\_\_\_\_ Ltd gegen die H. \_\_\_\_\_ AG betroffen, wobei er auf die weitere Frage, ob das Darlehen nur aus den Prozesserlösen hätte zurückgeführt werden sollen, wieder darauf verwies, er sei bei den Abmachungen nicht anwesend gewesen, und hinzufügte, der Kläger habe keine finanziellen Einkünfte gehabt, wovon er dieses Darlehen hätte zurückzahlen können (Prot. I S. 100 f.). Auf die weitere Frage, ob sich die Parteien einig gewesen seien, dass das Darlehen nie zu-

- 43 - rückbezahlt werden müsse, wenn kein Prozessgewinn anfalle, erklärte er, er habe diesbezüglich keine Informationen. Alle seien sehr optimistisch gewesen, dass in zwei bis drei Jahren die Prozesse beendet sein würden. Da es Verzögerungen gegeben habe, habe der Beklagte angefangen, sich aufzuregen und Druck auf den Kläger auszuüben, um das Geld zurückzubekommen (Prot. I S. 103 f.). Auch die Aussagen dieses Zeugen sind insgesamt nicht geeignet, den geforderten strikten Beweis für die klägerische Sachdarstellung zu erbringen. Wiederum fällt wesentlich ins Gewicht, dass der Zeuge im hier interessierenden Zusammenhang keine unmittelbaren Wahrnehmungen machte und nur – wenn überhaupt – vom Hörensagen berichtete, wobei er nicht erläuterte, wann und wie er Kenntnis über das "Darlehen für die Familie des Klägers" (Prot. I S. 99) erlangte. Der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie dafürhielt, der Zeuge sei aufgrund seiner freundschaftlichen und geschäftlichen Beziehung zum Kläger zurückhaltend zu würdigen und er habe unbestimmt und zuweilen ausweichend ausgesagt. Auch dieser Zeuge übernahm undifferenziert die klägerische Version, dass das Darlehen für geschäftliche Zwecke bzw. für die Begleichung von "Ausgaben der Gesellschaft E. \_\_\_\_\_ Ltd." genutzt wurde (Prot. I S. 100), obwohl es dafür keine Anhaltspunkte gibt (Urk. 102 S. 22; E. III/8.5.2) und der Zeuge selber einräumte, die G. \_\_\_\_\_ Corp. habe den entsprechenden Prozess finanziert (Prot. I S. 100). Schliesslich kann auch aus der ursprünglich prognostizierten Verfahrensdauer und den eingetretenen Verzögerungen nichts Entscheidendes zugunsten des Klägers abgeleitet werden. Wenn die Parteien mit einem kurzfristig realisierbaren Prozessgewinn gerechnet

hätten, erschiene ebenso plausibel, wenn sie ein baldiges Rückzahlungsdatum vereinbart hätten. Und falls es zu Verzögerungen kam, wäre selbst im Falle der vom Kläger behaupteten Grundabrede nicht ausgeschlossen, dass die Parteien später die Rückzahlungsfälligkeit auf Bestreben des Beklagten im Sinne der drei schriftlichen Bestätigungen abänderten.

- 44 - - Die Zeugin N.\_\_\_\_\_ erklärte, sie sei beim "Abschluss des Darlehens" nicht dabei gewesen, wisse aber, dass dieses Darlehen im Zusammenhang mit "diesen Projekten" gestanden habe, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits finanzielle Probleme gehabt hätten und ein Grossteil dieses Geldes für Anwälte und Hotels ausgegeben worden sei. Es sei kein privates Darlehen gewesen, das Geld sei in ein Geschäft investiert worden. Das Darlehen sei geschäftlich und für die Familie gewesen. Allerdings wisse sie nicht, wann der Darlehensvertrag bzw. die Darlehensverträge abgeschlossen worden sei bzw. seien und ob es mehrere Vereinbarungen über Darlehenszahlungen gebe. Sie wisse, "dass wir dieses Geld zurückgeben müssen, wenn das Projekt mit der H.\_\_\_\_\_ AG abgeschlossen" sei. Dies habe sie gehört bzw. der Kläger habe ihr das gesagt, wobei sie nicht genau wisse, wann dies gewesen sei, sie könne das Datum nicht genau nennen. Sie hätten gegenüber dem Kläger (gemeint wohl: gegenüber dem Beklagten) jeweils bestätigt, dass sie das Geld bekommen hätten. Einen Darlehensvertrag habe sie nicht gesehen. "Auswendig" habe sie gewusst, dass der Beklagte ihnen Geld gegeben habe und sobald der Prozess gewonnen sei, das Darlehen zurückbezahlt werde. Sie wisse das von ihrem Mann, er habe ihr dies gesagt. Zu Hause sei auch darüber gesprochen worden. Der Grund, weshalb die Rückzahlung von einem Prozessgewinn abhängig sein solle, habe darin bestanden, dass diese Summe in den Prozess bzw. für den Prozess investiert worden sei; sie hätten nicht die finanziellen Möglichkeiten gehabt, dieses Projekt zu finanzieren. Sie wisse nicht, was für den Fall abgemacht worden sei, wenn keine Prozessgewinne anfallen würden (Prot. I S. 86 ff.). Die Vorinstanz erwog, die Zeugin habe eingeräumt, dass sie ihr Wissen vom Kläger habe, womit ihre Aussagen diesbezüglich wie Parteibehauptungen zu behandeln seien und über beschränkte Beweiskraft verfügten (Urk. 102 S. 26). Auch wenn dem Kläger beizupflichten ist, dass die Aussagen vom Hörensagen als Zeugnis und nicht als Parteibehauptung zu würdigen sind, kann der Vorinstanz doch kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie den Beweiswert des Zeugnisses als gering erachtete. Die Zeugin hat als Ehefrau des Klägers ein persönliches Interesse am Prozessausgang, war beim Ab-

- 45 - schluss des Darlehensvertrags nicht anwesend und erlangte ihr Wissen vom Kläger, wobei sie über den Inhalt des Darlehensvertrags gar "auswendig" Bescheid wusste. Die Beeinflussung durch den Kläger ist offensichtlich. Auch äusserte sich die Zeugin zum Verwendungszweck höchst widersprüchlich. Einerseits wurde das Geld bzw. diese Summe in ein Geschäft bzw. in den Prozess investiert (Prot. I S. 87 f.). Auf erneute Nachfrage des Gerichts konnte das Darlehen auch für die Familie verwendet werden (Prot. I S. 87 f.). Unmittelbare Wahrnehmungen zum mündlich Vereinbarten machte auch diese Zeugin nicht. Die Vorinstanz hat auf ihre Aussagen zu Recht nicht abgestellt. - Den Zeugen M.\_\_\_\_\_ verbindet eine dreissigjährige Freundschaft mit dem Kläger; den Beklagten kennt er hingegen nicht (Prot. I S. 70 f.). Er gab an, vor ca. zwei Jahren von C.\_\_\_\_\_ kontaktiert worden zu sein, um in den bereits mehreren Jahren andauernden Streitigkeiten zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu schlichten (Prot. I S. 73 f.). Vom Darlehen habe er durch C.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ und den Kläger erfahren (Prot. I S. 77). Die Sichtweise des Beklagten kenne er, weil er lange Gespräche mit C.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_

geführt habe (Prot. I S. 75). Der Zeuge berichtete davon, dass C.\_\_\_\_\_ zunächst den Kläger vertreten und dann auf die Seite des Beklagten gewechselt habe, bis er den Kontakt zum Beklagten während laufenden Verhandlungen abgebrochen habe (Prot. I S. 75, S. 77 f., S. 79). In den Verhandlungen nahm der Zeuge M.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ zunächst als Vertreter des Beklagten wahr (Prot. I S. 77). Entgegen der Darstellung des Klägers kann den Aussagen des Zeugen nicht der Sinn beigemessen werden, C.\_\_\_\_\_ habe dem Zeugen gegenüber bestätigt, die Parteien hätten vereinbart, das Darlehen sei erst zurückzuzahlen, wenn ein Prozessgewinn realisiert worden sei. Vielmehr ist die Aussage des Zeugen an der vom Kläger (Urk. 101 Rz 106) genannten Stelle der Einvernahme so zu verstehen, als sei Gegenstand des Entwurfes gewesen, dass das Darlehen erst dann (zurück-) bezahlt werden müsse, wenn Gewinne erzielt worden seien, was der Beklagte aber abgelehnt habe (Prot. I S. 81).

- 46 - Aus den weiteren Ausführungen des Zeugen geht hervor, dass damit offenbar ein Vereinbarungsentwurf im Rahmen der Verhandlungen zur Beilegung der Streitigkeit gemeint war. Auf die Frage, ob C.\_\_\_\_\_ ihm (dem Zeugen) gesagt habe, er werde aussagen, dass das Darlehen erst nach dem Eingang von Prozessgewinnen zurückbezahlt werden müsse, hatte der Zeuge bereits zuvor in dem Sinne geantwortet, er habe "einen solchen Inhalt verstanden"; konkret habe er (C.\_\_\_\_\_ ) nichts gesagt, er (der Zeuge) habe dies aber so angenommen; er habe sich nicht für die Aussage C.\_\_\_\_\_s interessiert und ihn entsprechend nicht gefragt. Aus dieser wenig bestimmten Aussage kann nun nicht geschlossen werden, C.\_\_\_\_\_ habe in seiner Eigenschaft als Vertreter des Beklagten dem Zeugen bestätigt, der Standpunkt des Klägers sei richtig. Es darf nicht übersehen werden, dass C.\_\_\_\_\_ beide Parteien vertrat und beim Abschluss des Darlehensvertrags im Jahre 2011 auch nicht zugegen war, weshalb seine Aussagen den Beweis für die klägerische Darstellung nicht erbringen können (vgl. E. III/8.6). Aus diesen Gründen vermag der Kläger auch mit der Aussage des Zeugen M.\_\_\_\_\_, der als Freund und Vertreter des Klägers bei den Vermittlungsgesprächen auftrat (Prot. I S. 75, S. 78), den Beweis für seine Darstellung nicht zu erbringen. 8.8. Die von den vier Zeugen gemachten Aussagen basieren auf Hörensagen oder gehen über Mutmassungen nicht hinaus. Sie erlauben den Schluss nicht, dass die Parteien vereinbarten, das Darlehen müsse gemäss der "in der Grundabrede getroffene[n] Fälligkeitsabrede" (Urk. 101 Rz 110) erst nach Eingang des ersten Prozesserlöses aus gemeinsam geführten Prozessen zurückbezahlt werden. 9.1 Der Kläger hält mit der Berufung daran fest, dass die "angeblichen Schuldanerkenntnisse" nicht dem wirklichen Willen der Parteien entsprechen und von den Parteien erstellt wurden, damit der Kläger gegenüber seiner Bank dokumentarisch darlegen konnte, dass es sich bei den monatlichen Zahlungseingängen von verschiedenen Offshore-Gesellschaften des Beklagten um Darlehenszahlungen handelt (Urk. 1 Rz 110 f.).

- 47 - 9.2.1 Die Vorinstanz erwog, die erste Anfrage, mit der die Aargauische Kantonalbank nähere Informationen über Zahlungen zugunsten des Klägers verlangt habe, sei mit E-Mail vom 29. November 2012 (Urk. 2/34) erfolgt. Die Schuldanerkenntnisse habe der Kläger der Bank "ein paar Wochen vor dem 8. Januar 2013" eingereicht. Zeitlich sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Schuldanerkenntnisse vom 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 25. Mai 2012 einzig für die konführende Bank des Klägers aufgesetzt worden seien, da die erste Nachfrage der Bank – ohne nach expliziten Dokumenten zu fordern – rund elf Monate nach der Unterzeichnung der ersten Schuldanerkenntnis erfolgt sei (Urk. 102 S. 34 f.). Die Vorinstanz ging davon aus, die Aussage des Klägers, dass

U.\_\_\_\_\_ von der Aargauischen Kantonalbank bereits bei der ersten oder zweiten monatlichen Darlehenszahlung die Schuldanerkenntnisse verlangt habe, stehe im Widerspruch zu dessen E-Mail vom 29. November 2012. Der Kläger habe denn auch auf erneute Nachfrage eingeräumt, dass die Bank vielleicht erstmals im November 2012 nach den Schuldanerkenntnissen gefragt habe. Der Frage, wie es möglich sei, dass er die Schuldanerkenntnisse bereits im Mai 2012 nur wegen der Bank unterzeichnet habe, wenn diese die Unterlagen erst im November 2012 verlangt habe, sei der Kläger ausgewichen. Die Aussagen des Klägers widersprechen auch der Aussage des Zeugen P.\_\_\_\_\_ (Sohn des Klägers), der die Schuldanerkenntnisse erstellt und ausgesagt habe, dass laut Kläger die Erstellung der Schuldanerkenntnisse durch den Beklagten und dessen Bank motiviert gewesen sei und die Bank des Klägers im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkenntnisse noch nicht nach diesen gefragt habe. Der Umstand, dass dieser Zeuge gemäss eigenen Aussagen für die Kontakte mit der Bank verantwortlich gewesen sei und dies mit den Akten übereinstimme, lasse seine Ausführungen als äusserst glaubhaft erscheinen. Die Zeugen Q.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ hätten keine Aussagen darüber machen können, ob die Schuldanerkenntnisse nur für die Bank des Klägers erstellt worden seien. Die Behauptung des Klägers könne damit als widerlegt gelten (Urk. 102 S. 36 f.).

9.2.2 Der Kläger macht zusammengefasst geltend, tatsächlich habe der Zeuge P.\_\_\_\_\_ der Aussage seines Vaters nicht widersprochen. Vielmehr habe

- 48 - er erklärt, dass sie die Dokumente auch gegenüber ihrer Bank gebraucht hätten, womit übereinstimmende Aussagen vorlägen. Er habe sodann festgehalten, dass bereits vor dem 29. November 2012 mündliche Anfragen der Bank erfolgt seien. Nachdem er sich auf die Nachfrage zunächst verunsichert gezeigt habe, habe er hierauf seinen Standpunkt bekräftigt. Auch der Zeuge P.\_\_\_\_\_ habe bestätigt, dass die Bank bei grösseren Beträgen immer zunächst mündlich Auskunft verlangt habe und sie die Dokumente aber nicht unverzüglich an die Bank geschickt hätten, weil U.\_\_\_\_\_ die Dokumente damals noch nicht "angefragt" habe. Die glaubhaften Aussagen des Klägers und des Zeugen P.\_\_\_\_\_ habe die Vorinstanz übergangen. Es könne somit als erstellt gelten, dass die angeblichen Schuldanerkenntnisse (auch) für die Bank des Klägers erstellt worden seien, da U.\_\_\_\_\_ bei Zahlungen regelmässig zunächst mündlich und später auch schriftlich bei P.\_\_\_\_\_ nachgefragt und überdies erwartet habe, mit schriftlichen Belegen über die erhaltenen Darlehenszahlungen bedient zu werden (Urk. 101 Rz 111 bis Rz 121).

9.2.3 Diese Einwände vermögen die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht umzustossen: - Es ist unbestritten, dass U.\_\_\_\_\_ von der Aargauer Kantonalbank den Kläger mit E-Mail vom 29. November 2012 um Auskünfte betreffend diverser grösserer Zahlungen ersuchte (Urk. 2/34). Die von den Parteien unterzeichneten Bestätigungen datieren demgegenüber vom 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012, weshalb die E-Mail vom 29. November 2012 nicht der Anlass für deren Erstellung gewesen sein kann. Der Kläger erklärte zwar, die Bank habe bereits bei der ersten oder zweiten monatlichen Zahlung nachgefragt (Prot. I S. 27). Diese Zahlungen erfolgten aber bereits im Juli und August 2011 (Urk. 2/15). Der Kläger musste auch einräumen, dass es vielleicht zutreffend sei, dass die Bank erstmals im November 2012 nachgefragt habe. Zwar machte er geltend, er habe gegenüber der Bank immer dokumentieren müssen, wieso und woher das Geld komme. Diese Aussage ist aber ebenso unbestimmt und nichtssagend wie seine Antwort, die Bank frage immer nach (das passiere immerzu bei den Banken), als er

- 49 - auf die zeitliche Diskrepanz zwischen der Unterzeichnung der Schuldaner- kennung im Mai 2012 und dem Ersuchen der Bank im November 2012 an- gesprochen wurde (Prot. I S. 28). Die Vorinstanz hat diese Antworten zu Recht als unbestimmt bzw. ausweichend taxiert und demzufolge als nicht überzeugend erachtet. Sie stehen auch im Widerspruch zur Aussage des Zeugen P.\_\_\_\_\_, der für den Kläger die Bankkorrespondenz besorgte (Prot. I S. 109) und zu Protokoll gab, sie hätten die Dokumente (Urk. 2/15-17) nicht unverzüglich an die Bank geschickt, da es nicht etwas gewesen sei, das U.\_\_\_\_\_ direkt angefragt habe (Prot. I S. 111 f.). Wie die Vorinstanz mit Hinweis auf die E-Mail des Zeugen vom 8. Januar 2013 ausführte, waren die Bestätigungen der Bank erst "ein paar Wochen" vor diesem Datum überlas- sen worden (Urk. 24/47). Auch dem Argument, dass die Bestätigungen qua- si vorsorglich verfasst worden seien, weil gegenüber den Banken immer und alles zu dokumentieren sei (Prot. I S. 28) bzw. U.\_\_\_\_\_ mit Sicherheit "da- nach fragen würde", kann nicht gefolgt werden. Wie bereits die Vorinstanz erwog, teilte U.\_\_\_\_\_ dem Kläger mit E-Mail vom 5. Dezember 2014 mit, die in den Jahren 2011 und 2012 und anfangs 2013 eingegangenen Zahlungen mit dem Vermerk "Payments on the loan agreement w n from 01.07.2011" hätten unter einem Grenzwert gelegen, weshalb er dieses Agreement nie eingefordert habe; nun frage aber die Revision danach (Urk. 2/38). Schliess- lich weist der Beklagte mit Recht darauf hin, dass es der Kläger unterliess, U.\_\_\_\_\_ als Zeugen für die Behauptung, er sei vom Niederlassungsleiter re- gelmässig nach dem Hintergrund für die eingehenden Zahlungen angefragt worden, zu bezeichnen (Urk. 128 Rz 110; vgl. Urk. 1 Rz 64). Aufgrund der pauschalen, unbestimmten Parteiaussage des Klägers kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Bestätigungen nur deshalb verfasst wurden, weil sie der Kläger für seine Bank benötigte. - Die Unzuverlässigkeit der klägerischen Parteiaussage wird umso deutlicher, wenn sie den weiteren Aussagen des Zeugen P.\_\_\_\_\_, der gegenüber der Aargauer Kantonalbank als Vertreter des Klägers auftrat (Prot. I S. 109) und die drei Bestätigungen verfasste (Prot. I S. 112), gegenübergestellt wird. Die Aussage des Klägers, die Schuldaner- kennungen seien im Dezember 2011,

- 50 - im März und Mai 2012 auf seine Initiative hin (und nicht auf Veranlassung des Beklagten) erstellt und unterzeichnet worden, weil er sie für die Bank gebraucht habe (Prot. I S. 27), lässt sich mit dem Zeugnis P.\_\_\_\_\_s nicht in Einklang bringen (Prot. I S. 109). Der Zeuge sagte nämlich aus, der Kläger habe auf seine Frage, aus welchem Grund sie diese Dokumente erstellen würden, geantwortet, dass der Beklagte diese Dokumente für seine Bank brauche (Prot. I S. 111). Erst im weiteren Verlauf der Befragung ergänzte der Zeuge, sie hätten es auch für ihre Bank gebraucht. Dem fügte er aller- dings sogleich bei, es sei der Beklagte gewesen, der danach gefragt habe (Prot. I S. 111). Und auf die weitere Frage, wer die Idee gehabt habe, die Urk. 16/3-5 zu erstellen, antwortete der Zeuge, es sei eine Bitte des Beklag- ten gewesen, der Kläger habe ihm erklärt, dass der Beklagte danach gefragt habe (Prot. I S. 113). Demnach ist nicht bewiesen, dass die Bestätigungen nur deshalb erstellt bzw. unterzeichnet wurden, um Anfragen der Aargau- schen Kantonalbank zu beantworten bzw. dieser gegenüber den Grund für die Zahlungseingänge zu dokumentieren. - Selbst wenn die Bestätigungen gerade (auch) für die kontoführende Bank des Klägers erstellt worden wären (Urk. 101 Rz 121), folgt daraus im Übri- gen nicht, dass sie inhaltlich unzutreffend bzw. simuliert sind. Auf die Frage, aus welchem Grund in den Schuldaner- kennungen stehe, dass das Darlehen Ende 2012 zurückzuzahlen sei, antwortete der Kläger denn auch, er habe die Information gehabt, dass das Geld sofort komme. Die Anwälte von S.\_\_\_\_\_ hätten dies als Prognose abgegeben. Danach habe er den unge- fährten

Geldeingang geschätzt. Dieses Rückzahlungsdatum habe er dann auch selbst festgelegt (Prot. I S. 28). Das Geld von der H. \_\_\_\_\_ AG sei ausstehend und zu erwarten gewesen; es sei realistisch gewesen, dieses Geld zu erhalten (Prot. I S. 31). Diese Aussagen deuten darauf hin, dass der Rückzahlungstermin vom Kläger bewusst gewählt und keineswegs simuliert war, da der Kläger mit einem ersten Prozessgewinn rechnete. Daran ändert nichts, dass für ihn zum damaligen Zeitpunkt unvorstellbar war, dass "dies vor Gericht geklärt werden sollte" (Prot. I S. 28). Dadurch wird auch das Argument des Klägers entkräftet, er wäre gar nicht in der Lage gewesen, vor

- 51 - Erhalt eines Prozessgewinns eine Rückzahlung an den Beklagten vorzunehmen (Urk. 1 Rz 68). 9.3.1 Die Vorinstanz ging auch auf den Einwand des Klägers ein, der Beklagte habe unter dem Darlehensvertrag noch kurz vor und sogar nach dem angebliehen Fälligkeitsdatum Zahlungen von USD 85'000.- (17. Dezember 2012) und USD 50'000.- (22. Februar 2013) vorgenommen. Wäre die Rückzahlungsforderung per Ende 2012 fällig geworden, hätte ihm der Beklagte – so die Argumentation des Klägers – nicht kurz vor und sogar nach dem 31. Dezember 2012 noch namhafte Beträge überweisen lassen (Urk. 1 Rz 28 ff.). Zudem habe ihm auch die F. \_\_\_\_\_ Ltd., die vom Beklagten kontrolliert werde und diesem zuzurechnen sei, am 30. Oktober 2013 CHF 96'265.63 und am 19. Dezember 2013 CHF 27'060.40 überwiesen, um ihn für Prozessfinanzierungszahlungen zu entschädigen (Urk. 1 Rz 34). Die Vorinstanz erwog, nachträgliches Parteiverhalten sei bei der Vertragsauslegung nicht von Bedeutung, es könne höchstens auf einen tatsächlichen damaligen Willen der Parteien schliessen lassen. Somit seien die nach den Schuldanererkennungen getätigten Zahlungen nicht geeignet, die Ernsthaftigkeit der Willenserklärungen in Frage zu stellen und die Fälligkeitsabreden zu entkräften (Urk. 102 S. 28 ff.). 9.3.2 Die Beweiswürdigung richtet sich nach der lex fori (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 678). Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz bei der Prüfung der Simulationseinrede mit der Ermittlung des übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien befasst war und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nachträgliches Parteiverhalten allenfalls – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen kann (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Er macht geltend, nach dem anwendbaren materiellen tschechischen Recht verhalte es sich genauso. Die Überweisungen von USD 85'000.- und USD 50'000.- kurz vor und nach Eintritt der vermeintlichen Fälligkeit widerlegten die behauptete Fälligkeit per Ende 2012, weil es der allgemeinen Lebenserfahrung zuwiderlaufe, dass ein Gläubiger kurz vor und nach der Rückzahlungsfälligkeit eines Darlehens dem Darlehensschuldner erneut zusätzli-

- 52 - che Geldbeträge überweise, was die Vorinstanz zu seinen Gunsten hätte berücksichtigen müssen (Urk. 101 Rz 122 bis Rz 129). 9.3.3 Es ist unbestritten bzw. erstellt, dass der Beklagte dem Kläger kurz vor und nach dem 31. Dezember 2012 weitere Darlehensbeträge überwies (Urk. 14 Rz 24, Rz 110, Urk. 128 Rz 120). Gemäss Kontoauszug des Klägers erfolgten am

## **E. 17**

Dezember 2012 und am 22. Februar 2013 zwei Zahlungen unter dem "Loan Agreement" von USD 85'000.- bzw. USD 50'000.- (Urk. 2/18). Der Beklagte erklärte, er sei dem Drängen des Klägers nachgekommen; dieser habe ihn um den Jahreswechsel 2012/2013 zur Überbrückung und zur Finanzierung der Ausbildung seiner Nachkommen gebeten, ein weiteres Darlehen zu gewähren (Urk. 14 Rz 37, Rz 110). Der Kläger habe im Jahre 2012 Verhandlungen über seine Beteiligung am L. \_\_\_\_\_-Hüttenwerk geführt, die als Sicherheit

für das Darlehen gedient habe. Vor dem Hintergrund der gut verlaufenden Verhandlungen und eines vom Kläger am 3. Januar 2013 unterzeichneten Draft Term Sheet sei er (der Beklagte) einstweilen bereit gewesen, dem Kläger weiterhin Darlehensbeträge auszurichten (Urk. 14 Rz 29 ff.). Der Kläger bestritt, dass "die virtuelle, dem Kläger entzogene Beteiligung am L.\_\_\_\_-Hüttenwerk" als Sicherheit für das Darlehen gedient habe, der Beklagte in "einschlägige Verhandlungen" eingebunden gewesen sei und der Kläger den Beklagten zum Jahreswechsel um weitere Darlehenstranchen gebeten habe (Urk. 23 Rz 11 ff.).

9.3.4 Der Kläger übersieht, dass die am 17. Dezember 2012 und 22. Februar 2013 erfolgte Ausrichtung von weiteren Darlehenstranchen durch die nach Unterzeichnung der Bestätigungen eingetretene Entwicklung veranlasst worden sein kann. Er bestritt denn auch nicht, am 2. Januar 2013 das vom Beklagten eingereichte Draft Term Sheet (Urk. 16/7) unterzeichnet zu haben, worin er und die Patarkatsishvili-Familie den Wunsch bekundeten, den Anspruch des Klägers auf 16.7% "in the assets and liabilities of the L.\_\_\_\_ Metallurgical Plant and all of its associated assets" zu strukturieren ("to structure"), und dem Kläger ein Darlehen von USD 1'000'000.– zumindest in Aussicht gestellt wurde (Urk. 23 Rz 14). Auch räumte der Kläger in der Parteibefragung ein, seine Beteiligung am L.\_\_\_\_-Hüttenwerk als Sicherheit sei – allerdings erst im Jahre 2014 – zum Thema ge-

- 53 - worden, als der Beklagte den Darlehensbetrag zurückgefordert habe (Prot. I S. 30). Vor allem aber lässt der Kläger ausser Acht, dass er sich selber auf den Standpunkt stellt, die Vorinstanz hätte die Aussagen des Beklagten zur Fälligkeit nicht übergehen dürfen, sondern ihrem Urteil zugrunde legen müssen. Demzufolge sei das Darlehen erst Ende 2013 zur Rückzahlung fällig geworden. Bereits aus diesem Grund ist der Argumentation des Klägers, der Beklagte habe ihm kurz vor und nach der Rückzahlungsfälligkeit (31. Dezember 2012) weitere Darlehensbeträge überwiesen, der Boden entzogen. Davon abgesehen basiert die Aussage des Beklagten, das Darlehen sei Ende 2013 zurückzuzahlen gewesen (Prot. I S. 45), auf seiner Schilderung, dass auf Initiative des Klägers die Schuldanerkenntnisse mit dem Rückzahlungsdatum des 31. Dezember 2012 unterzeichnet worden seien (Prot. I S. 42), der Kläger den Beklagten Ende Dezember 2012 gebeten habe, ihm nochmals zu helfen (Prot. I S. 43), der Kläger zunächst eine Teilzahlung im März 2013 beabsichtigt und der Beklagte schliesslich keinen anderen Ausweg gesehen habe, als das Angebot des Klägers, die gesamten USD 2 Mio. bis Ende des Jahres 2013 zurückzubezahlen, zu akzeptieren (Prot. I S. 45). Die ganze Argumentation des Klägers im Berufungsverfahren fusst darauf, dass er das "Geständnis" des Beklagten nicht bestreitet (Urk. 101 Rz 44). Vor diesem Hintergrund kann sich der Kläger von vornherein nicht mit der pauschalen Rüge begnügen, es laufe der allgemeinen Lebenserfahrung zuwider, wenn ein Gläubiger dem Schuldner kurz vor und nach der Rückzahlungsfälligkeit eines Darlehens weitere Beträge überweise. Daher kann auch aus den am 17. Dezember 2012 und 22. Februar 2013 getätigten Überweisungen nicht auf simulierte Fälligkeitsabreden geschlossen werden.

9.4.1 Schliesslich erkannte die Vorinstanz, dass dem Kläger im Jahre 2013 mit zwei Überweisungen der F.\_\_\_\_ Ltd. unbestrittenermassen Auslagen zurückerstattet worden seien, die er für die D.\_\_\_\_ AG, deren Direktor er gewesen sei, getätigt habe. Der Kläger habe der D.\_\_\_\_ AG damit lediglich ein Darlehen gewährt, was mit den Überweisungsdetails "LOAN TO D.\_\_\_\_ AG" übereinstimme. Parteien des Prozessfinanzierungsvertrags seien jedoch die F.\_\_\_\_ Ltd. und die D.\_\_\_\_ AG gewesen, wobei letztere gestützt auf den Prozessfinanzierungsvertrag über eine Forderung zugunsten der F.\_\_\_\_ Ltd. verfügt habe. Die

- 54 - F. \_\_\_\_\_ Ltd. habe sodann die von ihr vertraglich zu übernehmenden Prozesskosten direkt dem Kläger zurückerstattet, was durch eine E-Mail des Beklagten vom 23. Februar 2014 bestätigt werde. Für das Verhältnis zwischen den Prozessparteien lasse sich daraus nichts herleiten. Der Kläger vermische die rechtlichen Sphären der verschiedenen, bei den Prozessfinanzierungsvereinbarungen beteiligten Parteien (Urk. 102 S. 30 f.). 9.4.2 Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz habe die Tatsache nicht gewürdigt, dass ihm "die vom Beklagten beherrschte F. \_\_\_\_\_ Ltd. auf Geheiss desselben" am 30. Oktober 2013 CHF 96'265.63 und am 19. Dezember 2013 CHF 27'060.40 überwiesen habe (Urk. 101 Rz 130). Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat die beiden Überweisungen berücksichtigt und gewürdigt (Urk. 102 S. 30 f. E. 9.2.3 bis E. 9.2.5). Dass die Würdigung nicht zugunsten des Klägers ausgefallen ist, vermag daran nichts zu ändern. 9.4.3 Für den Kläger "mutet in dieser Konstellation" seltsam an, dass die vom Beklagten beherrschte F. \_\_\_\_\_ Ltd. freiwillig und auf Rechnung der D. \_\_\_\_\_ AG Zahlungen an den Kläger geleistet habe, obwohl zu diesem Zeitpunkt bereits angeblich fällige Darlehensrückzahlungen in beträchtlichem Umfang ausstehend gewesen seien. Dies lasse sich nur plausibel damit erklären, dass die Fälligkeit des Darlehens im Jahre 2013 noch nicht eingetreten sei, weshalb der Beklagte dem Kläger über die von ihm beherrschten Gesellschaften weiterhin namhafte Beiträge habe zukommen lassen (Urk. 101 Rz 130). 9.4.4 Dies stellt keine hinreichende Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung dar. Der Kläger legt nicht rechtsgenügend dar, dass die Erwägung, die F. \_\_\_\_\_ Ltd. habe mit den Überweisungen an den Kläger eigene Schulden gegenüber der D. \_\_\_\_\_ AG beglichen, nicht zutrifft. Selbst wenn die F. \_\_\_\_\_ Ltd. vom Beklagten beherrscht worden sein sollte, was umstritten ist, stellt sie ein vom Beklagten zu unterscheidendes Rechtssubjekt dar, weshalb von ihr vorgenommene Zahlungen nicht dem Beklagten zuzurechnen sind. 10. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kläger weder die von ihm behauptete Grundabrede (wonach die Rückzahlung des Darlehens aus Prozessge-

- 55 - winnen zu erfolgen hat) noch eine Simulation der in den Bestätigungen getroffenen Fälligkeitsabreden darzutun vermag. Dies führt – mit der bereits abgehandelten Korrektur beim Verzugszinsenlauf (E. III/7) – ebenfalls zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheids. IV. Der Kläger obsiegt lediglich hinsichtlich der Zinsen, die nicht zum Streitwert gerechnet werden (Art. 91 Abs. 1 ZPO), und auch dies nur in einem untergeordneten Umfang. Er wird daher im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 4 bis 6) ist daher zu bestätigen. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten, die auf CHF 32'000.– festzusetzen sind (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG), sind dem Kläger aufzuerlegen und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zudem ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 15'000.– zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzusatz entfällt schon zufolge des ausländischen Wohnsitzes des Beklagten. Es wird erkannt: 1. Die mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Horgen vom 8. Oktober 2014 (Betreibung Nr. ...) betriebene Forderung, für die mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 5. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. EB160015-F) im umgerechneten Betrag von CHF 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2013 provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, wird im Umfang von 5% Zins auf USD 1'115'000.– und 5% Zins auf EUR 30'000.–, je für die Dauer vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013, aberkannt. Im Übrigen wird

die Aberkennungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2) abgewiesen.

- 56 - Die mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 5. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. EB160015-F) erteilte provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen, Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014, ist damit im Umfang von CHF 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2014 sowie CHF 2'431.30 und CHF 2'000.– definitiv. 2. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten zusätzlich zum Zins gemäss Dispositiv-Ziffer 1 Zins von 3.05% auf den Betrag von CHF 1'122'848.50 seit 1. Januar 2014 zu bezahlen. Im Übrigen wird Rechtsbegehren Ziffer 2 des Beklagten abgewiesen. 3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 4 bis 6) wird bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 32'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 15'000.– zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 131 bis Urk. 133/3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. 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).

- 57 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 1'122'848.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG, insbesondere Art. 48 BGG. Zürich, 28. Oktober 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. D. Scherrer Dr. M. Nietlispach versandt am:

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