

ZH_OBERGERICHT LB210041 vom 26. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210041

FR: ZH_OBERGERICHT LB210041 du 26 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LB210041 del 26 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

In einem Darlehensvertrag vom 22. Juli 2013 verpflichtete sich der Aberkennungskläger und Berufungskläger (fortan Kläger), dem Aberkennungsbeklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) den Darlehensbetrag von Fr. 200'000.– inkl. Zins bis spätestens 22. November 2013 zurückzuzahlen (Urk. 3/2). Mit Urteil vom 21. November 2019 erteilte das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, dem Beklagten gestützt auf den Darlehensvertrag vom 22. Juli 2013 in der gegen den Kläger geführten Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 6 (Zahlungsbefehl vom 30. April 2019) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 200'000.– nebst Zins zu 10 % seit 23. Juli 2013; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Klägers geregelt (Urk. 3/1).

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 Abs. 1 und Art. 311 ZPO).

E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), wobei die Berufung zu begründen ist (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. In der Begründung 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. Allgemeine Kritik oder ein blosser Verweis auf die erstinstanzlichen Vorbringen genügen den Begründungsanforderungen nicht (BGE 142 III 413 E. 2.2.2 mit Hinweisen, 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_72/2021 vom 28. September 2021, E. 7.3.2 mit Hinweisen). 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 Zivil-

- 5 - prozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 37). Denn im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel – von gewissen Ausnahmen abgesehen – nicht mehr

berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). 2. Die Vorinstanz prüfte einzig den Einwand des Klägers, die Darlehensforderung des Beklagten sei durch Verrechnung mit Gegenforderungen getilgt worden.

E. 2

Mit Eingabe vom 6. Januar 2020 klagte der Kläger mit obgenanntem Rechtsbegehren auf Aberkennung der Forderung (Urk. 1). Die Klageantwort datiert vom 22. Juni 2020 (Urk. 37). Nach Durchführung eines zweiten Schriftenswechsels (Urk. 52, Urk. 69) fand am 25. Juni 2021 die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 14 ff.). Im Anschluss daran fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 81 = Urk. 87).

E. 2.1

Sie erwog zunächst, der Kläger habe sich in der Klagebegründung auf ein Exklusivverkaufsmandat (Urk. 3/3) berufen, worin ihm der Beklagte im Zusammenhang mit einem Bauprojekt in C._____ ein Honorar für Projektbegleitung, Mitentwicklung und Verkauf in der Höhe von 4% des Verkaufsertrags von ca. Fr. 35 Mio. zugesichert habe und woraus sich ein vereinbartes Gesamthonorar von ca. Fr. 1.4 Mio. ergebe, das aufgrund der 2'000 von ihm und seinen Mitarbeitenden geleisteten Arbeitsstunden und eines üblichen Stundenansatzes von mindestens Fr. 300.– auch gerechtfertigt sei und die streitgegenständliche Forderung um ein Mehrfaches übersteige. Der Kläger führe an anderer Stelle aus, der Beklagte werde schadenersatzpflichtig, weil er in der Zwischenzeit ein anderes Unternehmen mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt habe, der (verlängerte) Exklusivmaklervertrag aber nie gekündigt und auch die entsprechende Verkaufsprovision nie bezahlt worden sei. Allerdings müsse – so die Vorinstanz weiter – "auf diesen Punkt" nicht weiter eingegangen werden, da sich der Kläger in der Replik nicht mehr auf das Maklermandat berufen und zur angeblichen Verletzung des Exklusiv-Verkaufsauftrages weitere Abklärungen in Aussicht gestellt habe. Mit den entsprechenden Ausführungen des Beklagten in der Klageantwort setze er sich nicht auseinander (Urk. 87 S. 4 f.).

E. 2.2

Die Vorinstanz befasste sich sodann mit dem vom Kläger in der Replik vorgetragenen Argument, das Darlehen vom 22. August 2013 sei inkl. Zinsen durch Gegenverrechnung mit seinen Leistungserbringungen zugunsten des Be-

- 6 - klagten komplett abgegolten worden. Der Kläger habe dabei ausgeführt, dass der Beklagte weitere Zahlungen für erbrachte Immobilien-Dienstleistungen bis zum Erlangen der Baubewilligung geleistet habe, und geltend gemacht, die Entgegennahme von weiteren Zahlungen durch ihn ergebe keinen Sinn, wenn das mit 10% zu verzinsende Darlehen nicht bereits getilgt gewesen wäre. Allerdings habe sich der Kläger bei seinen Vorbringen zu einem angeblich geschuldeten Zeithonorar mit einer äusserst rudimentären, teilweise stichwortartigen Darstellung begnügt. Soweit darin überhaupt ein schlüssiger Tatsachenvortrag gesehen werden könne, habe den Kläger nach den umfassenden Bestreitungen der Gegenpartei jedenfalls eine Substantiierungslast getroffen. Diesen Anforderungen genüge der Sachvortrag des Klägers nicht. In der Klagebegründung fänden

sich eher stich- wortartige Behauptungen zur angeblich intensiven, beinahe fünfjährigen Ge- schäftstätigkeit, obwohl sich der Kläger damals noch auf einen Anspruch aus Maklervertrag und nicht auf ein Zeithonorar berufen habe. Die Behauptung, man habe für ein bestimmtes Projekt 250 Stunden aufgewendet oder sei während sechs Monaten zu "ca. 35%" exklusiv für einen Mandanten tätig gewesen, reiche (ohne Angaben zu den konkreten Daten der Leistungserbringung und einen prä- zisen Ausweis einzelner Bemühungen und des dafür geltend gemachten Zeitauf- wandes) nicht aus. Hinsichtlich des Stundenrapportes der Architektin D._____ (Urk. 3/20) fehle es an Behauptungen zum Stundenansatz und zu den Gründen, weshalb und unter welchem Titel der Beklagte diese Tätigkeit entschädigen müs- se. In der Replik sei eine kurze, tabellarische Leistungsübersicht über die angebli- chen "Aufträge mit Gegenverrechnung" erfolgt. Neben einer stichwortartigen Be- schreibung folge gemäss Überschriftenzeile der angebliche Gesamtaufwand in Stunden, wobei statt eines Zeitaufwandes jeweils ein Geldbetrag ausgewiesen werde und der Kläger auf ein ihm angeblich zustehendes Total "ohne entgange- nes Verkaufshonorar" von Fr. 290'000.– gekommen sei. Mangels hinreichender Substantiierung sei über die angeblichen Leistungserbringungen des Klägers auch nicht Beweis abzunehmen. Ein unzureichender Tatsachenvortrag könne im Übrigen auch nicht durch Zeugenbefragung vervollständigt werden, wobei die Auflistungen von Zeugen in einem Verzeichnis am Ende der Rechtsschrift keine formgerechte Beweisofferte darstelle. Auch seien die sechs Ordner, die gemäss

- 7 - Replik per Kurier hätten geliefert werden sollen, nie beim Gericht eingegangen. Damit gelinge es dem Kläger nicht, die Tilgung des Darlehens rechtsgenügend darzutun, geschweige denn zu beweisen (Urk. 8 S. 5 ff.).

E. 3

Gegen das ihm am 27. Juli 2021 (Urk. 82) zugestellte Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 13. September 2021, zur Post gegeben am 14. Septem-

- 4 - ber 2021 und hierorts eingegangen am 15. September 2021, Berufung mit dem obgenannten Antrag (Urk. 86). Der mit Verfügung vom 27. September 2021 ver- langte Kostenvorschuss von Fr. 12'750.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 92, Urk. 96, Urk. 97). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-85). Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, kann von der Einholung einer Berufungsantwort abgesehen werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II.

E. 3.1

Der Beklagte macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz sei in tat- sächlicher Hinsicht zu Unrecht davon ausgegangen, dass das Darlehen nicht durch Verrechnung mit seiner Gegenforderung von Fr. 1.4 Mio. getilgt worden sei (Urk. 86 S. 3). Zudem rügt der Beklagte eine Verletzung des Rechts auf Beweis und des rechtlichen Gehörs (Urk. 86 S. 13).

E. 3.2

Die Vorinstanz ging auf das Maklermandat vom 27. Februar 2014 bzw. die Verletzung des Exklusiv-Verkaufsauftrags nicht mehr ein, nachdem sich der Kläger in der Replik weitere Abklärungen dazu vorbehalten und mit den diesbe- züglichen Einwendungen in der Klageantwort nicht auseinandergesetzt hatte (Urk. 87 S. 5). Der Kläger stimmt dieser Erwägung in seiner Berufung explizit zu und fügt an, mit Rücksicht auf die erbrachten

Gegenleistungen bei drei verschiedenen Bauprojekten und die – bereits am 7. November 2013 vereinbarte – Gegenverrechnung sei dies auch gar nicht nötig gewesen (Urk. 86 S. 12, S. 3). Ungeachtet dessen beruft er sich an anderen Stellen der Berufung auf das Maklermandat vom 27. Februar 2014 und leitet daraus eine Gegenforderung von Fr. 1'401'363.60 ab (Urk. 86 S. 4, S. 5 f., mit Verweis auf Urk. 3/3 und Urk. 3/13). Damit argumentiert der Kläger widersprüchlich. Auch zeigt er damit keinen Fehler der Vorinstanz auf, zumal er keinerlei Bezug auf seine vorinstanzlichen Vorbringen nimmt. Mit seinen Ausführungen vor zweiter Instanz könnte er das in der Replik Versäumte auch gar nicht nachholen. Hinsichtlich Maklermandat hat es damit sein Bewenden.

E. 3.3

Der Kläger kommt mehrmals auf die von der Vorinstanz festgestellte "angeblich fehlende Substantiierung der Aufwände beziehungsweise der Gegenforderung" (Urk. 86 S. 2) zu sprechen. Allerdings sind seine Ausführungen nicht geeignet, einen Fehler der Vorinstanz darzutun:

E. 3.3.1

Der Kläger vertritt im Wesentlichen die Auffassung, er habe seine Leistungen mit den angerufenen Beweismitteln (Beilagen, Zeugenaussagen, involvierte Personen) hinreichend substantiiert (Urk. 86 S. 5, S. 11, S. 13 f.). Dem kann

- 8 - nicht gefolgt werden. Die Parteien haben die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, zu behaupten und die Beweismittel zu bezeichnen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dabei kann sich eine Partei nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 113 N 5; BGE 127 III 365 E. 2c, S. 368 f.). Darauf hat bereits die Vorinstanz hingewiesen (Urk. 87 S. 8 E. 5 letzter Satz). Fehlen hinreichend substantiierte Vorbringen, hat darüber auch kein Beweisverfahren stattzufinden (BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 2.2 m.w.H.). Daran ändert nichts, dass der Kläger Laie und nicht rechtskundig vertreten ist (vgl. Urk. 86 S. 13). Der Verhandlungsgrundsatz gilt auch für Laien. Davon abgesehen wurde die Klageschrift von seinem damaligen Rechtsvertreter verfasst. Fehl geht daher auch der Vorwurf, sein Recht auf Beweis oder das rechtliche Gehör seien verletzt worden (Urk. 86 S. 13).

E. 3.3.2

Darüber hinaus vertritt der Kläger den Standpunkt, er habe seine Gegenforderungen einerseits mit einem Maklermandat und andererseits auch "mit dem Versprechen der Entschädigung für den Aufwand der Projektbegleitung in der Höhe der Hälfte der vereinbarten Gesamtentschädigung" (Gesamtvolumen von Fr. 35'034'090.–) substantiiert (Urk. 86 S. 4 f.). Auf das Maklermandat wurde bereits eingegangen (E. II/3.2). Mit dem Hinweis, ihm sei eine Entschädigung für den Aufwand der Projektbegleitung versprochen worden, vermag der Kläger die entscheidende Erwägung der Vorinstanz, er habe seinen Aufwand bzw. sein Zeitonorar nicht hinreichend substantiiert dargelegt, nicht umzustossen. Auch leuchtet in keiner Weise ein, weshalb sich eine hinreichende Substantiierung des Aufwands des Klägers aus einer Verdoppelung der im Stundenrapport der Architektin D._____ aufgeführten 167.45 Arbeitsstunden ergeben soll (Urk. 86 S. 7). Daran ändern auch die pauschalen Hinweise auf "Prüfungen, Vorabklärungen und Koordination der Anpassungen des 1. Bauprojektes", mit denen der

Kläger befasst gewesen sein will, und auf einen Minimalstundenansatz von Fr. 150.–, den der Kläger aufgrund seiner Berufserfahrung nunmehr beansprucht, nichts (Urk. 86 S. 7), zumal er sich darüber ausschweigt, wo er vor Vorinstanz entsprechende Behauptungen aufstellte. Insgesamt zeigt der Kläger mit seiner Berufung

- 9 - nicht ansatzweise auf, dass bzw. wo er vor Vorinstanz entgegen deren Dafürhalten (Urk. 87 S. 6 f.) seine Tätigkeiten und Leistungen in seinem Sachvortrag so konkret und ausführlich beschrieben hat, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz führte aus, Stundenrapporte des Klägers schienen nicht vorzuliegen, zumindest würden solche nirgends erwähnt (Urk. 87 S. 13). Wenn der Kläger ohne näheren Angaben dies einfach mit der nicht weiter belegten Behauptung bestreitet, in der Aberkennungsklage und in der Replik werde darauf eingegangen (Urk. 86 S. 13), genügt er den Begründungsanforderungen nicht.

E. 3.3.4

Die Vorinstanz hielt zum Stundenrapport der Architektin D. _____ fest, der Kläger habe nicht erläutert, weshalb und unter welchem Titel ("zulässige Substitution?") der Beklagte diese Tätigkeit zu welchem Stundenansatz zu entschädigen habe (Urk. 87 S. 7). Dagegen trägt der Kläger einerseits vor, es gebe genug Informationen zu einem mittleren Stundenansatz einer ETH-Architektin (Urk. 86 S. 14). Andererseits macht er geltend, bei einem Minimalstundenansatz von Fr. 150.– für eine ETH-Architektin seien bereits Fr. 25'117.50 (167.45 Stunden x Fr. 150.–) zuzüglich Mehrwertsteuer klar zulasten des Beklagten substantiiert (Urk. 86 S. 7). Abgesehen davon, dass der Kläger den Minimalstundenansatz bereits vor Vorinstanz hätte nennen müssen, geht er mit keinem Wort darauf ein, dass die Vorinstanz Angaben dazu vermisste, weshalb bzw. unter welchem Titel der Beklagte die Tätigkeit der Architektin D. _____ entschädigen müsste. Daher kann entgegen der Meinung des Klägers auch nicht angenommen werden, bis Februar 2014 sei eine Gegenverrechnung von Fr. 75'351.– (Fr. 25'117.50 für die Architektin D. _____ und doppelt so viel für den Kläger) erfolgt (Urk. 86 S. 7).

E. 3.4

Im Übrigen trägt der Kläger der Berufungsinstanz lediglich einen Sachverhalt vor, ohne darauf einzugehen, was er vor Vorinstanz in tatbestandsmässiger Hinsicht behauptet hat. Die Berufungsbegründung enthält keine einzige konkrete Bezugnahme auf das, was vor Vorinstanz vorgebracht oder von der Vorinstanz festgestellt wurde. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Mit der losgelöst vom vorinstanzlichen Prozess-

- 10 - stoff und den Erwägungen der Vorinstanz unterbreiteten Sicht der Ereignisse vermag der Kläger keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Seine umfassenden Verweise auf die vor Vorinstanz angeführten Beweismittel stellen keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar. Weitere Rügen, welche den Berufungsanforderungen genügen, lassen sich der Berufung nicht entnehmen. Die Vorinstanz ist daher zu Recht zum Ergebnis gelangt, eine Tilgung des Darlehens durch Verrechnung sei nicht rechtsgenügend dargetan worden. 4.1 Die Vorinstanz setzte die Entscheidungsbüchle auf Fr. 12'750.– und die Parteientschädigung auf Fr. 17'490.– (110% der

Grundgebühr von Fr. 15'900.– zu- züglich Mehrwertsteuer) fest (Urk. 87 S. 8). Nach Auffassung des Klägers hat die Vor-Instanz die Gerichtskosten und die Parteientschädigung zu hoch angesetzt. Im Falle der Abweisung der Berufung seien die Gerichtskosten mit maximal Fr. 7'500.– und die Parteientschädigung tiefer festzulegen. Es sei unverständlich, die magere Replik des Klägers zu erwähnen und zugleich einen Zuschlag von 10% (für die Duplik) zu erheben (Urk. 86 S. 15). 4.2 Der Kläger empfindet die Entscheidungsbüher als zu hoch, wobei er bei der Festlegung der Kosten eine gewisse Willkür zugunsten des Beklagten erkannt haben will (Urk. 86 S. 15). Damit lässt sich eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens bei der Festsetzung der Entscheidungsbüher nicht dartun. Ein Fehler bei der Gebührenbemessung ist auch nicht ersichtlich. Die Grundgebühr im Sinne von § 4 Abs. 1 GebV OG beträgt bei einem Streitwert von Fr. 200'000.– Fr. 12'750.–. Gemäss § 4 Abs. 2 GebV OG kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden. Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel und eine Hauptverhandlung durch. Zudem musste über die Sicherstellung der Parteientschädigung befunden werden (Urk. 29). Der Kläger reichte ein 19-seitige Klageschrift und 30 Beilagen ein (Urk. 1, Urk.). Die Klageantwort hat einen ähnlichen Umfang (Urk. 37). Auch wenn die schriftliche Replik und Duplik sowie das Urteil kurz ausfielen, kann nicht von einem Bagatellfall gesprochen werden.

- 11 - 4.3 Eine Korrektur der beanstandeten Parteientschädigung von Fr. 18'836.75 scheitert bereits daran, dass sich der Kläger darüber ausschweigt, welchen Betrag er stattdessen bzw. als Zuschlag für die Duplik als gerechtfertigt erachtet. Im Übrigen kann ein Zuschlag im Sinne § 11 Abs. 2 AnwGebV von 10% nicht bereits deswegen als übersetzt bezeichnet werden, weil die Vorinstanz die Replik als "mager" bezeichnete.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Aberkennungsbeklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 86, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 12 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 200'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 26. Januar 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:
Der Gerichtsschreiber: Dr. D. Scherrer MLaw R. Meli versandt am: jo

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