

# ZH\_OBERGERICHT LB240020 vom 15. Oktober 2025

ZH Obergericht, 2025-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB240020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB240020)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB240020 du 15 octobre 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LB240020 del 15 ottobre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 19. August 2019 (Eingang: 20. August 2019) reichte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger) bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ...+..., vom 1. April 2019 sowie die Klageschrift ein (Urk. 1 und 2). Der Verfahrenslauf kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 103 = Urk. 113 S. 3 f.). Die Vorinstanz

- 4 - schloss das Verfahren mit Urteil vom 19. März 2024 ab (Urk. 103 = Urk. 113). Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 30. April 2024 (gleichentags per Inca-Mail eingegangen) fristgerecht Berufung (Urk. 104; Urk. 113). Zugleich verlangte er für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter (Urk. 112 S. 2). Mit Verfügung vom 18. Juli 2024 wurde dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagter) Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 117). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 16. September 2024 (Urk. 118). In dieser stellte der Beklagte zugleich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ (Urk. 118 S. 1 und S. 8). Mit Eingabe vom 26. September 2024 begründete er dieses Gesuch und reichte dazu Beilagen ein (Urk. 119; Urk. 120; Urk. 121/1-9). Mit Verfügung vom 17. Juli 2025 wurden diese beiden Eingaben sowie die dazugehörigen Beilagen dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 122). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

### E. 1.1

Trifft die Berufungsinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

### E. 1.2

Die Vorinstanz legte die Entscheidgebühr auf Fr. 7'000.– fest und veranschlagte ferner Übersetzungskosten in Höhe von Fr. 1'365.– sowie Zeugenentschädigungen in Höhe von Fr. 100.– (Urk. 113 S. 32, Dispositiv-Ziffer 2). Die Höhe dieser Beträge wurde von den Parteien zu Recht nicht gerügt, weshalb sie zu bestätigen ist. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 53'803.55 gemäss dem bei Klageeinleitung gestellten Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2 f.) unterliegt der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren zu rund 1/5 und der Beklagte zu rund 4/5. Die

- 27 - Kosten sind den Parteien in diesem Verhältnis aufzuerlegen, aber infolge der ihnen mit Beschluss vom 30. August 2019 (Kläger) und Verfügung vom 9. Oktober 2020 (Beklagter) gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Hinzu kommt der auf den Beklagten entfallende Teil der vom Kläger bezogenen Kosten für das

Schlichtungsverfahren im Betrag von total Fr. 600.– (Urk. 1). In je- nem Verfahren war der Streitwert mit Fr. 68'930.– beziffert worden (Urk. 1), wes- halb der Beklagte dem Kläger diese Kosten im Umfang von Fr. 357.– zu ersetzen hat.

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zur Leistung einer (vollen) Parteient- schädigung von Fr. 10'305.– inkl. Mehrwertsteuer an den Beklagten (Urk. 113 S. 32). Da nach dem vorliegenden Entscheid der Beklagte mehrheitlich unterliegt, hat er dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine – reduzierte – Parteient- schädigung zu bezahlen. Die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten Parteient- schädigung wurde im Berufungsverfahren zu Recht nicht angefochten, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Kläger zu rund 1/5 und der Beklagte zu rund 4/5 unterliegt, ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 6'183.– (inkl. Mehrwert- steuer) zu bezahlen.

### **2. Zweitinstanzliches Verfahren**

### **E. 1.4**

Überwiegend strittig waren zwischen den Parteien vor Vorinstanz die Um- stände des Abschlusses und der Inhalt des Kaufvertrages betreffend die Stam- manteile an der C.\_\_\_\_\_ GmbH. Umstritten war insbesondere, inwiefern ein intak- tes Mietverhältnis betreffend das Ladenlokal des Kiosks für den Kläger relevant war und allenfalls durch den Beklagten bestätigt wurde oder ob es dem Kläger hauptsächlich um die Übernahme des Kioskinventars ging. Ebenfalls weitgehend strittig war, wann nach einer ersten Anzahlung welche weiteren Kaufpreiszahlun- gen geleistet wurden (Urk. 113 S. 7). Während der Kläger behauptete, er habe die C.\_\_\_\_\_ GmbH und damit den von ihr betriebenen Kiosk kaufen wollen, um die- sen zu übernehmen, und er habe dies dem Beklagten auch ausdrücklich mitge- teilt, behauptete der Beklagte, für den Kläger sei das Wichtigste die Firma gewe- sen, weil er das vorhandene Inventar sowieso nach F.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] habe mit- nehmen wollen. Er habe dem Kläger am 1. Mai 2018 bei der Schlüsselübergabe die Lage mit der Verwaltung bzw. mit dem Hauseigentümer erklärt, weil die Ver- waltung den Mietvertrag gekündigt habe. Der Kläger habe ihm nicht mitgeteilt, dass es ihm um den Betrieb des Kiosks gegangen sei (Urk. 113 S. 9).

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz wies die Klage vollumfänglich ab, auferlegte die Gerichtskos- ten dem Kläger, nahm diese jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse, und verpflichtete den Kläger zur Leistung einer Parteientschädigung an den Beklagten (Urk. 113 S. 32).

### **2. Kaufvertrag**

## **E. 2**

Die Berufung zielt auf die vollständige Gutheissung der Klage gemäss dem modifizierten Rechtsbegehren. Der Kläger ist durch das Urteil der Vorinstanz be- schwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Angelegenheit (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf sie ist daher unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 310 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

- 5 -

### **E. 2.1**

Im zweitinstanzlichen Verfahren beträgt der Streitwert Fr. 51'084.30 (Urk. 112 S. 2). Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung der §§ 2, 4 Abs. 1 und 2 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'600.– festzusetzen und angesichts des Ausgangs des Verfahrens ebenfalls zu 1/5 dem Kläger sowie zu 4/5 dem Beklagten aufzuerlegen. Der auf den Kläger entfallende Anteil ist zufolge der ihm zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO.

- 28 -

### **E. 2.2**

Ferner ist der mehrheitlich unterliegende Beklagte antragsgemäss (Urk. 112 S. 2) zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. In Anwendung der §§ 2, 4 Abs. 1 und 2 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist diese, ausgehend von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 3'600.– zuzüglich Mehrwertsteuer, auf Fr. 2'160.– zuzüglich 8,1% Mehrwertsteuer, d.h. auf Fr. 2'335.– festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. 2. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. März 2024 aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 41'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2018 zu bezahlen. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018 E. 5.2 f.; BGE 135 I 221 E. 5.1). An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Das Gericht hat den Sachverhalt zwar dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht aber nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Wenn die anwaltlich vertretene, gesuchstellende Person ihren Obliegen-

- 24 - heiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweis abgewiesen werden (OGer ZH PC240010 vom 21. August 2024 E. 4; BGer 5A\_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2. m.w.H.). 3. Der Kläger legt dar, dass er als Allrounder bei der Firma H. \_\_\_\_\_ GmbH ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'557.65 erziele, und belegt dies mit Lohnabrechnungen der Monate Januar bis März 2024 sowie einem Lohnausweis für das Jahr 2023 (Urk. 112 S. 16; Urk. 115/2/1-3; Urk. 115/3). Dabei handelt es sich um eine Teilzeitstelle im Rahmen eines (ca.) 60%-Pensums, wie sich aus seinen Angaben zu den Kosten für die auswärtige Verpflegung (Urk. 112 S. 18) sowie aus der von ihm eingereichten Steuererklärung 2022, in welcher er lediglich Mehrkosten der auswärtigen

Verpflegung für 132 Tage geltend macht (Urk. 115/11 S. 9), ergibt. Aus diesen Angaben und Unterlagen lässt sich sodann schliessen, dass der Kläger keine weitere Arbeitstätigkeit ausübt. Sodann macht der Kläger mit entsprechenden Unterlagen einen monatlichen Bedarf von Fr. 2'500.60 glaubhaft (Urk. 112 S. 17; Urk. 115/4-7). Was allfälliges Vermögen des Klägers angeht, zeigt er mit einem Kontoauszug seiner Bank für Zeitraum 1. bis 29. April 2024 auf, dass sich auf dem entsprechenden Privatkonto im massgeblichen Zeitpunkt Fr. 122.78 befanden (Urk. 115/8). Nicht restlos klar ist, ob es sich dabei um das einzige Konto des Klägers handelt, ist darauf doch kein Lohneingang betreffend dessen Arbeitstätigkeit für die Firma H.\_\_\_\_\_ GmbH für den Monat April 2024 verzeichnet. Indessen ist denkbar, dass der Lohn für den Monat April 2024 erst am 30. April 2024 – oder noch später – einging und deshalb nicht auf dem Kontoauszug erscheint. Sodann lässt der Kläger offen, ob er am Haus, welches er gemäss seinen Angaben mit seiner Ex-Partnerin vor der Trennung im Jahr 2020 gekauft hatte (Urk. 112 S. 18), nach wie vor beteiligt ist. Dass dies jedenfalls per 31. Dezember 2022 noch der Fall war, ergibt sich aus der von ihm eingereichten Steuererklärung 2022 (Urk. 115/11 S. 6 und S. 10). Zudem spricht seine Behauptung, er sei nach wie vor am Abzahlen eines in diesem Zusammenhang gewährten Darlehens sowie der Hypothekarschulden (Urk. 112 S. 18), dafür, ist doch davon auszugehen, dass er diese Schulden bei einem Verkauf der Liegenschaft resp. seines Anteils daran getilgt hätte. Aus der genannten Steuererklärung ergibt

- 25 - sich indes auch, dass der Kläger aus dieser Liegenschaft jedenfalls im Jahr 2022 kein Einkommen erzielte (Urk. 115/11 S. 4). Dass er sie nicht selber bewohnt, lässt sich daraus ableiten, dass er eine andere Wohnadresse hat und für das Jahr 2022 auch keinen Eigenmietwert versteuerte (Urk. 115/11 S. 4). Es liegt die Vermutung nahe, dass darin seine Ex-Partnerin und die beiden gemeinsamen Kinder (Urk. 5/9-10) leben. Angesichts des Einkommens des Klägers sowie des ungünstigen Verhältnisses zwischen Steuerwert der Liegenschaft und Fremdkapital (Urk. 115/11 S. 8 und S. 10) ist schliesslich davon auszugehen, dass der Kläger die Liegenschaft resp. seinen Anteil daran, wenn sie nach wie vor ganz oder teilweise in seinem Eigentum stünde, nicht weiter belasten könnte, um so zu Mitteln für die Finanzierung des Prozesses zu gelangen. Unter diesen Umständen ist die Mittellosigkeit des Klägers im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bejahen. Dass das Verfahren für ihn nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO ist resp. war, ergibt sich aus dessen Ausgang. Ferner war der rechtsunkundige Kläger für die Führung des Prozesses, in dem sich komplexere Rechtsfragen stellten, auf fachkundigen Beistand angewiesen. Dem Kläger ist daher die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. 4.1. Der Beklagte macht geltend, er und seine Ehefrau hätten gemeinsam ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'480.–, und belegt dies mit entsprechenden Lohnabrechnungen (Urk. 119 S. 1 f.; Urk. 121/1-2). Hinsichtlich des Einkommens der Ehefrau des Beklagten ergibt sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen, dass im genannten Betrag auch ein Anteil 13. Monatslohn enthalten ist. Beim Beklagten ist weder dargetan noch aus den eingereichten Lohnabrechnungen ersichtlich, dass ihm ein 13. Monatslohn ausbezahlt wird. Dies ergibt sich aber einerseits aus der eingereichten Budgetberechnung der Cembra (Urk. 121/7/1) und andererseits aus der vor Vorinstanz eingereichten Lohnabrechnung für den Monat November 2019 (Urk. 39/2 Blatt 5), welche herangezogen werden kann, weil der Beklagte im Zeitpunkt, in dem er das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte, nach wie vor beim gleichen Arbeitgeber angestellt war (vgl. Urk. 39/2 und Urk. 121/1). Demnach ist zum vom

Beklagten angegebenen Einkommen ein Anteil 13. Monatslohn von Fr. 380.–

- 26 - (Fr. 4'557.55/12; Urk. 121/1) hinzuzuzählen und von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten und seiner Ehefrau von Fr. 7'860.– auszugehen. Auf der Ausgabenseite geht der Beklagte von einem Zuschlag auf dem Grundbetrag von über 30 % aus. Dieser ist auf praxisgemäss 20 % zu reduzieren (OGer ZH VO150090 vom 18. Juni 2015 E. 2.6. m.w.H.) und beträgt somit Fr. 340.–. 4.2. Rechnet man zum vom Beklagten berechneten Überschuss von Fr. 386.– monatlich (Urk. 119 S. 4) Fr. 380.– Anteil 13. Monatslohn sowie monatlich Fr. 226.– Differenz zwischen geltend gemachtem und zu gewährendem Zuschlag auf den Grundbetrag hinzu, kommt man auf einen Überschuss von Fr. 992.– pro Monat. Mit diesem Überschuss ist der Beklagte in der Lage, die auf ihn entfallenden Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sowie seine Anwaltskosten betreffend das zweitinstanzliche Verfahren innerhalb eines Jahres zu tilgen, weshalb er nicht als bedürftig im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO betrachtet werden kann. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ ist daher abzuweisen; die Prüfung der fehlenden Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO kann unter den gegebenen Umständen unterbleiben. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

### E. 3

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung des Klägers richtet sich gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil (Urk. 112 S. 2). Demnach ist dieses in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen. 4.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streit-sache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbe-gründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Der pauschale Verweis auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21

und N 39 ff.; Glasl/Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung we-

- 6 - der an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.; ZK ZPO-Hilber/Reetz, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit sämtlichen den Entscheid selbstständig tragenden Begründungen auseinandersetzen und alle Begründungen argumentativ entkräften. Dasselbe gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung (BGer 4A\_133/2017 vom 20. Juni 2017 E. 2.2 m.w.H.; CPC-Jeandin, Art. 321 N 4 i.V.m. Art. 311 N 3d). 4.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Streitigkeiten von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Hilber/Reetz, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2 m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, trägt sie zudem die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, die neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismittel aber dennoch nicht bereits früher vorbringen konnte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer

- 7 - 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1 m.H.). Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. 4.3. Soweit der Kläger in seiner Berufungsschrift Ausführungen zum Sachverhalt macht, ohne dabei Bezug zu nehmen auf den vorinstanzlichen Entscheid resp. ohne Angaben dazu zu machen, dass bzw. wo vor Vorinstanz entsprechende Behauptungen aufgestellt wurden, und ohne die Zulässigkeit von Noven darzutun (vgl. z.B. Urk. 112 S. 4 Rz. 6 ab "da die vom Berufungskläger übernommene C.\_\_\_\_\_ GmbH ...", Rz. 9, Rz. 10 teilweise, Rz. 11, letzter Satz, Rz. 14, letzter Satz, Rz. 15 ab "Dass der Berufungskläger [recte: Berufungsbeklagte] behauptet, ...", Rz. 19 teilweise, Rz. 20, letzte zwei Sätze, Rz. 23 ab "Im Übrigen zeigt auch...", ), sind diese nach dem Dargelegten unbeachtlich. 4.4. Das oben Ausgeführte gilt auch für die Ausführungen des Beklagten.

### **E. 3.1**

Aufgrund des unter E. III.2. vorstehend Ausgeführten stellte das Vorliegen eines ungekündigten Mietverhältnisses entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 112 S. 5 ff.) kein essentielle des Kaufvertrags dar und kam der Kaufvertrag ohne Einigung über diesen Punkt zustande (so auch die Vorinstanz: Urk. 113 S. 15). Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, er sei beim Vertragsabschluss einem Irrtum unterlegen, indem er von einem ungekündigten Mietverhältnis ausgegangen sei (vgl. Urk. 113 S. 15). Der Beklagte stellte dies in Abrede. Die Vorinstanz kam nach Würdigung der zu diesem Thema abgenommenen Beweise zum Schluss, dass der Kläger ab Mai 2018 von zwischenzeitlichen Mietausständen gewusst habe, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen den Parteien aber nicht von der tatsächlich erfolgten Kündigung des Mietvertrags, und bei ihm ein Irrtum vorgelegen habe (Urk. 113 S. 20). Auch die subjektive Wesentlichkeit des Irrtums für den Kläger bejahte sie nach entsprechender Beweiswürdigung, wenn gleich sie die Weiterführung des Kiosks als Hauptmotiv für den Abschluss des Kaufvertrags auf Seiten des Klägers verneinte (Urk. 113 S. 22). Hingegen verneinte sie die objektive Wesentlichkeit. Sie erwog, bei objektiver Betrachtung der Umstände sei nicht davon auszugehen, dass es dem Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 2. Mai 2018 vor allem um den gesicherten Betrieb des Kiosks in der fraglichen Lokalität gegangen sei und er den Vertrag nicht ohne einen ungekündigten Mietvertrag für den Kiosk geschlossen hätte. Der Mietvertrag sei schliesslich an den Stammanteilen geblieben, zu deren Übertragung damals noch nicht einmal eine verbindliche Pflicht des Beklagten bestanden habe. Dieselben Rückschlüsse seien aus fehlenden Materialeinkäufen in den Monaten Juli bis September 2018 sowie den bescheidenen belegten Umsätzen des Kiosks an nur rund 20 Tagen in diesen Monaten zu ziehen (Urk. 113 S. 23).

### **E. 3.2**

Der Vertrag ist gemäss Art. 23 OR für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befand. Dabei fällt, wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 113 S. 15 f.), vorliegend insbesondere ein Grundlagenirrtum als qualifizierter Motivirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR in Betracht. Demgemäss liegt ein wesentlicher Irrtum vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betrifft, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.

- 13 - Hierbei sind sowohl eine subjektive als auch eine objektive Komponente zu berücksichtigen. Die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts muss zudem nach der Ansicht des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein (BGE 132 III 737 E. 1.3; dazu nachfolgend unter E. III.3.6.). Für die Frage der Wesentlichkeit sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen, wobei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend ist (BGE 40 II 57; vgl. BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 23 N 4 und Art. 24 N 16 ff., je m.w.H.).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen eines Irrtums des Klägers. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass dieser ab Mai 2018 um zwischenzeitliche Mietausstände gewusst, aber die tatsächlich erfolgte Kündigung des Mietvertrages nicht gekannt habe, sondern vielmehr von einem ungekündigten Mietverhältnis ausgegangen sei (Urk. 113 S. 20). Zugrunde gelegt hatte sie dieser Erwägung, dass eine direkte Mitteilung des Beklagten an

den Kläger, dass die Kündigung ausgesprochen worden sei, nicht erfolgt sei (Urk. 113 S. 19). Was der Beklagte dagegen vorbringt (Urk. 118 S. 3), verfängt nicht. Abgesehen davon, dass er nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen eingeht, sondern bloss seine Sicht der Dinge darstellt, weshalb die Kritik ungenügend begründet ist (dazu vorne E. II.4.1. i.V.m. E. II.4.4.), ist ihr auch inhaltlich nicht zu folgen. Dass die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, dass der Beklagte dem Kläger die Kündigung nicht mitgeteilt habe, wird nicht geltend gemacht. Aus welchem Grund der Kläger angesichts seiner Kenntnis von zwischenzeitlichen Mietzinsausständen auch habe wissen müssen, dass die Kündigung erfolgt sei, erklärt der Beklagte nicht und ist auch nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass er selber ausführte, mit einem Teil der Zahlungen des Klägers Mietzinsausstände getilgt zu haben, weil der Kläger gewollt habe, "dass die Firma sauber bleibt" (Prot. I S. 41). Umso weniger musste der Kläger davon ausgehen, dass das Mietverhältnis gekündigt sein könnte. Auf das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten ist daher nicht weiter einzugehen.

### **E. 3.4**

Da die Vorinstanz die subjektive Wesentlichkeit eines ungekündigten Mietvertrags für das Kiosklokal für den Kläger letztlich bejahte, braucht auf dessen Kri-

- 14 - tik in diesem Zusammenhang, namentlich zu den Erwägungen der Vorinstanz betreffend Weiterbetreiben des Kiosks, an sich nicht weiter eingegangen zu werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass für die Frage, ob ein ungekündigter Mietvertrag für den Kläger subjektiv wesentlich war, entgegen der Argumentation der Vorinstanz der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend ist und ein allenfalls nur sporadisches Betreiben des Kiosks in den Folgemonaten daher höchstens ein Indiz für fehlende subjektive Wesentlichkeit darstellen kann, eher aber für das Gegenteil spricht. Dafür, dass das Vorliegen eines ungekündigten Mietvertrags für den Kiosk für den Kläger unabdingbare Voraussetzung für den Vertragsabschluss war, spricht im Übrigen auch, dass er (resp. seine Partnerin und er) sich, wie der Beklagte anlässlich der persönlichen Befragung zugestand, den Mietvertrag vor Vertragsabschluss vorlegen liess (Urk. 112 S. 6 mit Verweis auf Prot. I S. 41 und Urk. 15 Rz. 7), dass dieser Eingang in den Text des vom 30. Mai 2018 datierenden Vertragsentwurfs fand (Urk. 113 S. 12 f. mit Verweis auf Urk. 16/5) und dass dem Kläger vom Beklagten Ende April 2018 erklärt wurde, noch fünf Jahre im Kiosklokal bleiben zu können (vgl. Urk. 113 S. 19), was nicht nötig gewesen wäre, wenn dieser das Kiosklokal nicht weiterhin hätte benützen wollen. Zudem spricht auch der Umstand, dass der Kläger sich nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz nicht nur den Kiosk selber, sondern auch den dazugehörigen Parkplatz zeigen liess (Urk. 113 S. 16 mit Verweis auf Urk. 15 S. 4), für seine Version. Dass er den Kiosk sehen wollte, liess sich allenfalls noch mit einem reinen Interesse am Inventar erklären, nicht aber die Besichtigung des Parkplatzes.

### **E. 3.5**

Mit Bezug auf die objektive Wesentlichkeit, eine Rechtsfrage, ging die Vorinstanz von einer falschen Fragestellung aus, indem sie die vom Kläger behaupteten Umstände einer objektiven Betrachtung unterzog (Urk. 113 S. 23). Die objektive Wesentlichkeit beschlägt das, was im Gesetzestext mit "...nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr..." umschrieben ist. Bei dieser Voraussetzung ist danach zu fragen, ob bei objektiver Betrachtung der vom Irrenden zugrunde gelegte Sachverhalt sich als notwendige Grundlage des Vertrages darstellt resp. konkret im vorliegenden Fall, ob das Vorliegen

eines ungekündigten Mietvertrags als subjektiv wesentliche Voraussetzung für den Vertragsabschluss durch den

- 15 - Kläger objektiv gerechtfertigt war (vgl. BSK OR I-Schwenzer/Fountalakis, Art. 24 N 22). Entgegen der Schlussfolgerung der Vorinstanz ist die objektive Wesentlichkeit vorliegend zu bejahen. Der Kläger kaufte nicht bloss das Kioskinventar, sondern die Stammanteile der den Kiosk betreibenden GmbH, wobei die Betreibung des Kiosks unbestrittenermassen der einzige Zweck der Gesellschaft war (Urk. 113 S. 2). Unter diesen Umständen stellte der Mietvertrag geradezu die Basis der Erfüllung des Gesellschaftszwecks dar, und zwar völlig unabhängig davon, wie häufig der Kiosk in den Folgemonaten tatsächlich geöffnet war. Das von der Vorinstanz angeführte Argument, der Mietvertrag sei schliesslich an den Stammanteilen geblieben, zu deren Übertrag damals noch nicht einmal eine verbindliche Pflicht des Beklagten bestanden habe (Urk. 113 S. 23), verfängt demgegenüber nicht, weil dem Kläger resp. den Parteien offensichtlich nicht bewusst war, dass eine gültige vertragliche Verpflichtung zur Übertragung der Stammanteile nicht vor anfangs Juli 2018 vorlag.

### **E. 3.6**

Mit Bezug auf die von der Vorinstanz ebenfalls verneinte Erkennbarkeit der Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Beklagten ist an die Ausführungen zur objektiven Wesentlichkeit anzuknüpfen. Der Kläger wollte nicht bloss das Kioskinventar kaufen, sondern die Stammanteile der den Kiosk betreibenden GmbH, wobei die Betreibung des Kiosks unbestrittenermassen der einzige Zweck der Gesellschaft war. Wie dargelegt stellte der Mietvertrag für den Kiosk geradezu die Basis für die Erfüllung des Gesellschaftszwecks dar. Der Kläger liess sich denn auch wie ausgeführt vom Beklagten nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz nicht nur den Kiosk selber, sondern auch den dazugehörigen Parkplatz zeigen (Urk. 113 S. 16 mit Verweis auf Urk. 15 S. 4), was sinnlos gewesen wäre, wenn er nur am Inventar oder allenfalls auch an den Stammanteilen als solchen interessiert gewesen wäre. Zudem wurde nach den Feststellungen der Vorinstanz der Mietvertrag zwischen den Parteien vor Vertragsabschluss thematisiert und dem Kläger vom Beklagten Ende April 2018 erklärt, dass er noch fünf Jahre im Kiosklokal bleiben könne (vgl. Urk. 113 S. 19), fand der Mietvertrag Eingang in den Text des vom 30. Mai 2018 datierenden Vertragsentwurfs und liess der Kläger sich (resp. seiner Partnerin und sich) den Mietvertrag vom Beklagten vor Vertragsabschluss vorlegen. Dass der Kläger den Schlüs-

- 16 - sel und damit das Inventar des Kiosks schliesslich übernahm, ohne die Stammanteile übertragen zu erhalten oder wenigstens eine Übertragungspflicht rechtsgültig vereinbart zu haben (so die Vorinstanz: Urk. 113 S. 23), ist demgegenüber nicht ausschlaggebend, weil den Parteien die fehlende vertragliche Grundlage gar nicht bekannt war (dazu vorne). Vor diesem Hintergrund kann der Beklagte nicht erfolgreich behaupten, die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Kläger sei für ihn nicht erkennbar gewesen, und zwar selbst dann nicht, wenn dieser dem Beklagten nichts über seine Pläne gesagt hätte, was zwischen den Parteien umstritten ist. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz im Rahmen der Erwägungen zur absichtlichen Täuschung herangezogenen Arguments, dass der Kläger über ausstehende Mietzinsen informiert gewesen sei, weil die Parteien im Mai 2018 über offene Mietzinsen gesprochen hätten und der Kläger dem Beklagten drei Mal je Fr. 3'310.- übergeben habe (Urk. 113 S. 26). Diese Zahlungen erfolgten unbestrittenermassen für die Mietzinsen Juli, August und September

2018 (Urk. 112 S. 15 mit Verweis auf Urk. 15 Rz. 11 und Prot. I S. 45). Es liegt auf der Hand, dass der Kläger dem Beklagten diese Beträge, die genau drei Monatsmietzinsen entsprachen, übergab, damit die Miete des Kiosks und des Parkplatzes weiterlief. Wäre der Kläger nicht an einem ungekündigten Mietverhältnis interessiert gewesen, wären diese Leistungen wie auch das vom Beklagten eingeleitete Schlichtungsverfahren mit der Erstreckung des Mietverhältnisses bis 30. September 2018 sinnlos gewesen. Vielmehr wäre in diesem Fall das Interesse des Klägers dahin gegangen, möglichst keine Mietzinsen mehr bezahlen zu müssen. Der Beklagte erklärt denn auch nicht, weshalb er das Schlichtungsverfahren einleitete resp. an diesem festhielt und er am 29. Juni 2018 sogar noch eine Vereinbarung über die Erstreckung des Mietverhältnisses bis 30. September 2018 abschloss (Urk. 113 S. 17 mit Verweis auf Urk. 15 S. 8), wenn doch der Kläger – nach der Darstellung des Beklagten – nicht am Mietobjekt interessiert war, sondern vielmehr das Lokal bereits am 2. Mai 2018 geräumt haben soll (Urk. 113 S. 9 und S. 18). Insoweit birgt die Darstellung des Beklagten, der gemäss seinen Angaben den Kläger am 1. Mai 2018 "... über die Lage mit der Verwaltung und über die Kündigung aufgeklärt..." haben will (Urk. 113 S. 17 f. mit Verweis auf Urk. 23 S. 3 f.; Urk. 50 S. 7), einen unerklärlichen Widerspruch. Das Schlichtungs-

- 17 - verfahren resp. dessen Fortsetzung nach der angeblichen Räumung des Lokals durch den Kläger und die angesprochenen Mietzinszahlungen unterstreichen die Erkennbarkeit des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Beklagten und stellen zugleich zusätzliche Indizien dafür dar, dass der ungekündigte Mietvertrag für den Kläger subjektiv wesentlich war. Der von der Vorinstanz angeführte Umstand, dass der Kläger bereits in F. \_\_\_\_\_ einen Laden führte (Urk. 113 S. 23), ändert daran nichts; die Erkennbarkeit ist aufgrund des Dargelegten ohne Weiteres zu bejahen. Die vom Bundesgericht und einem Teil der Lehre bejahte, von einem anderen Teil der Lehre aber mit durchaus plausiblen Gründen verneinte Rechtsfrage, ob die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein muss (vgl. bereits E. III.3.2.), kann unter den gegebenen Umständen offenbleiben (bejahend: BGE 132 III 737 E. 1.3, mehrfach bestätigt, letztmals in BGer 4A\_418/2023 vom 12. Januar 2024 E. 3.1.2.; verneinend: Gauch/Schluep/Schmid, OR AT, 11. Aufl., N 780 ff. und N 786 m.w.H.).

### **E. 3.7**

Liegt ein Grundlagenirrtum vor, muss der Irrende innerhalb eines Jahres seit der Entdeckung des Irrtums dem Vertragspartner eröffnen, dass er den Vertrag nicht halte oder eine schon erfolgte Leistung zurückfordern, andernfalls der Vertrag als genehmigt gilt (Art 31 Abs. 1 und 2 OR). Auf diese weitere Voraussetzung für eine Bejahung der Rückerstattung des geleisteten Kaufpreises bei Unverbindlichkeit des Vertrags infolge Grundlagenirrtums ging die Vorinstanz angesichts ihrer Verneinung eines solchen nicht ein. Sie ist aber ohne Weiteres erfüllt: Der Vertrag wurde nach den unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz nicht vor Ende April 2018 abgeschlossen (vgl. Urk. 113 S. 7 ff., insb. S. 11) und die Schlichtungsverhandlung, welche die Rückforderung des vom Kläger zur Erfüllung des Kaufvertrags Geleisteten zum Gegenstand hatte, fand gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen am 29. März 2019, mithin jedenfalls innert Jahresfrist nach Vertragsabschluss, statt (Urk. 113 S. 3; vgl. Urk. 1).

### **E. 3.8**

Somit ist der fragliche Kaufvertrag für den Kläger infolge Grundlagenirrtums einseitig unverbindlich, was (u.a.) zur Folge hat, dass der Beklagte dem Kläger den geleisteten Kaufpreis zurückzuerstatten hat. Auf die Frage, ob der Kläger

- 18 - vom Beklagten absichtlich getäuscht wurde (dazu die Vorinstanz in Urk. 113 S. 24 ff.), muss vor diesem Hintergrund nicht weiter eingegangen werden. 4. Forderungen des Klägers im Einzelnen 4.1. Über die Höhe der vom Kläger erbrachten, an den Kaufpreis anzurechnen- den Zahlungen waren die Parteien sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht einig und sind dies auch im Berufungsverfahren nicht. 4.2. Der Kläger macht in der Berufung mit Verweis auf seine Ausführungen vor Vorinstanz geltend, es sei unstrittig, dass er dem Beklagten vor Vertragsschluss am 2. Mai 2018 eine Anzahlung von Fr. 4'000.– sowie weitere Fr. 16'000.– in bar geleistet habe (Urk. 112 S. 14 mit Verweis auf Prot. I S. 27, S. 29 und S. 46; Urk. 3/9, Urk. 16/2 und Urk. 100 Rz. 3). Sodann habe er dem Beklagten nach dem 2. Mai 2018 unbestrittenermassen Fr. 9'930.– für die Deckung von drei Mietzinsen in bar bezahlt (Urk. 112 S. 15 mit Verweis auf Prot. I S. 27, S. 30 und S. 45 sowie Urk. 15 Rz. 11). Darüber hinaus habe er dem Beklagten in verschiedenen Tranchen Fr. 21'000.– in bar übergeben (Urk. 112 S. 15 mit Verweis auf Prot. I S. 29 und Urk. 100 Rz. 5). Hinzu kämen die Kosten für das Betreibungsverfahren in Höhe von insgesamt Fr. 118.30 und die Kosten zweier Betreibungsregistrauszüge in Höhe von insgesamt Fr. 36.– sowie Zins zu 5% auf Fr. 50'930.– seit 1. November 2018 und auf Fr. 154.30 seit 19. August 2019 (Urk. 112 S. 16). In der Berufungsschrift nicht erwähnt werden die weiteren Fr. 10.–, welche der Kläger seiner Darstellung in der Klageschrift zufolge als Gebühr für eine Auskunftserteilung des Bevölkerungsamts der Stadt Zürich betreffend Adressauskunft zu leisten hatte, und deren Rückerstattung er vom Beklagten forderte (Urk. 15 S. 11). Da die Höhe der Teil-Forderung von Fr. 154.30 im Berufungsverfahren nicht um Fr. 10.– reduziert wurde, ist davon auszugehen, dass dieser Betrag auch im Berufungsverfahren verlangt wird und versehentlich in der Berufungsschrift keine Erwähnung fand. Da dieser Betrag ohnehin nicht zugesprochen werden kann (dazu nachfolgend unter E. III.4.8.), kann offenbleiben, wie es sich damit prozessual verhält.

- 19 - 4.3. Der Beklagte macht demgegenüber in der Berufungsantwort geltend, dass der Kläger anstatt der vereinbarten Fr. 45'000.– lediglich Fr. 25'000.– bezahlt habe. Es stimme ferner nicht, dass Fr. 9'930.– zusätzlich zur Deckung von Mietzinsen bezahlt worden seien. Dies habe der Beklagte (recte: Kläger) selbst bestätigt, indem er erwähnt habe, dass er für offene Mieten Fr. 9'930.– und sodann Fr. 11'070.–, somit Fr. 21'000.– bezahlt habe. Dies sei nach der ersten Zahlung von Fr. 4'000.– gewesen, sodass er total Fr. 25'000.– bezahlt habe (Urk. 118 S. 7). 4.4. Aufgrund der insoweit übereinstimmenden Angaben der Parteien steht fest, dass der Kläger dem Beklagten neben der nicht umstrittenen Anzahlung von Fr. 4'000.– weitere Fr. 9'930.– übergab, die für die Bezahlung von Mietzinsen bestimmt, aber an den Kaufpreis anzurechnen waren (so ausdrücklich auch der Beklagte in Urk. 118 S. 3 und S. 5). Darüber hinaus ergibt sich aus den Aussagen des Klägers anlässlich seiner Parteibefragung vom 16. Februar 2023, dass die Fr. 9'930.– in den von ihm geltend gemachten Zahlungen von Fr. 21'000.–, die in verschiedenen Tranchen geleistet worden seien, enthalten waren, antwortete er doch auf die Frage, ob er dem Beklagten zwischen Mai und September 2018 drei Mal je Fr. 3'310.– für Mieten bezahlt habe: "Ja, für offene Mieten. CHF 9'930.– hatte ich bereits bezahlt. Ich musste ihm noch CHF 11'070.– zahlen. Das zahlte ich in den verschiedenen Zeiträumen zwischen Mai 2018 und September 2018. Damit kam ein Betrag von CHF 21'000.– zusammen." (Prot. I S. 30) Zudem stellte er klar,

dass er dem Beklagten insgesamt Fr. 41'000.– und nicht, wie in seinen Rechtsschriften behauptet, Fr. 41'000.– zuzüglich Fr. 9'930.–, also Fr. 50'930.–, bezahlt habe (Prot. I S. 30). Die auf die Zahlungen nach dem 2. Mai 2018 bezogene, oben wiedergegebene Darstellung des Klägers, er habe die Fr. 9'930.– zusätzlich zu den nach dem 2. Mai 2018 geleisteten Fr. 21'000.– übergeben, wird somit durch seine eigene Darstellung in der Parteibefragung widerlegt. Im Sinne eines Zwischenergebnisses steht somit fest, dass der Kläger dem Beklagten an den Kaufpreis von Fr. 45'000.– jedenfalls Fr. 25'000.– (Fr. 4'000.– Anzahlung, Fr. 9'930.– für Mietzinsen und Fr. 11'070.– weitere Barübergaben) leistete.

- 20 - Im Ergebnis besteht die Diskrepanz in den Parteibehauptungen des Klägers einerseits und des Beklagten andererseits hinsichtlich der Zahlungen an den Kaufpreis somit darin, ob der Kläger dem Beklagten am 2. Mai 2018 anlässlich der Schlüsselübergabe weitere Fr. 16'000.– leistete, wie der Kläger behauptet. Dieser bestätigte dies in seiner Parteibefragung vom 16. Februar 2023 (Prot. I S. 29). Zudem steht diese Behauptung mit dem im Vertrag vom 2. Mai 2018 enthaltenen Passus "Hiermit bestätigen wir Folgendes: A'.\_\_\_\_\_ [recte: A.\_\_\_\_\_] bezahlt am 02. Mai 2018 Fr. 16'000.– in bar an B.\_\_\_\_\_. Dafür bekommt A.\_\_\_\_\_ den Schlüssel für den Laden an der D.\_\_\_\_\_-strasse 2 in ... Zürich." (Urk. 3/9; vgl. Urk. 113 S. 29) in Einklang. Der Beklagte geht in der Berufungsantwort davon aus, dass diese "Bestätigung" eine "Zug-um-Zug-Vereinbarung" zur Aushändigung des Kaufgegenstandes gegen Teilanzahlung von Fr. 16'000.– darstelle, bestritt aber die Bezahlung der Fr. 16'000.– in der Duplik (Urk. 50 S. 6). Anlässlich seiner persönlichen Befragung bestätigte er indessen den Erhalt der Fr. 16'000.–, machte allerdings geltend, diese seien in den (nach seiner Darstellung) insgesamt erhaltenen Fr. 25'000.– enthalten gewesen (Prot. I S. 46). Es wäre denn auch schwer nachvollziehbar, wenn der Beklagte dem Kläger nach der Unterzeichnung des oben wiedergegebenen Passus gleichentags den oder die Schlüssel für den Kiosk übergeben hätte, ohne wie vereinbart Zug-um-Zug die Fr. 16'000.– in bar entgegenzunehmen. Der Beklagte bringt überdies auch keine (plausible) Begründung dafür vor, weshalb er den oder die Schlüssel übergeben hätte, ohne gleichzeitig auf die Zug-um-Zug-Übergabe der Fr. 16'000.– zu bestehen. Dass die auch in den Rechtsschriften zugestandene Übergabe der Fr. 25'000.– nicht den hier zur Diskussion stehenden Betrag von Fr. 16'000.– umfasste, ergibt sich daraus, dass der Beklagte spezifizierte, bei den Fr. 25'000.– handle es sich um die erste Anzahlung von Fr. 4'000.–, um Fr. 9'930.– für Mietzinsen und weitere Fr. 11'070.–. Somit ist ausgeschlossen, dass die Fr. 16'000.– in den vom Beklagten anerkannten Zahlungen von insgesamt Fr. 25'000.– enthalten waren. Auch die in der Klageantwort im Zusammenhang mit der Schlüsselübergabe vorgebrachte erste Version des Beklagten, der Kläger habe ihm am 1. Mai 2018 Fr. 6'000.– übergeben (Urk. 23 S. 3), ist damit widerlegt. Zahlungen von insgesamt Fr. 41'000.– werden

- 21 - seitens des Klägers im Übrigen auch dadurch untermauert, dass dieser angab, der Beklagte habe ihn nicht nach dem Rest von rund Fr. 4'000.– gefragt (Prot. I S. 30) – dieser Betrag entspricht exakt der Differenz zwischen dem vereinbarten Gesamtkaufpreis und den vom Kläger behaupteten Zahlungen von Fr. 41'000.–. 4.5. Was die Behauptung des Beklagten angeht, er habe am 10. Juni 2018 im Kiosk Fr. 1'000.– vom Kläger erhalten und diese seinem Anwalt übergeben (Prot. I S. 40), ist davon auszugehen, dass diese Übergabe eine Tranche der vom Kläger geltend gemachten, nach dem 2. Mai 2018 getätigten weiteren Barübergaben von insgesamt Fr. 11'070.– betraf; etwas anderes behauptet auch der Kläger nicht. 4.6. Insgesamt sind somit vom Kläger an den Kaufpreis geleistete Zahlungen an den

Beklagten in Höhe von Fr. 41'000.– (Fr. 4'000.– Anzahlung, Fr. 16'000.– Zug- um-Zug bei Schlüsselübergabe, Fr. 9'930.– für Mietzinsen und Fr. 11'070.– weitere Barübergaben in verschiedenen Tranchen) erstellt. Diesen Betrag hat der Beklagte dem Kläger als Folge des ex tunc erfolgten Dahinfallens des Kaufvertrags zu erstatten. Hinzu kommt der hinsichtlich der Zinshöhe sowie des Zinsenlaufes nicht konkret bestrittene, vom Kläger verlangte Verzugszins von 5 % seit 1. November 2018. 4.7. Nicht zuzusprechen sind die verlangten Betreuungskosten in Höhe von Fr. 108.30, da diese im Betreibungsverfahren vorab von den Zahlungen des Beklagten bezogen werden können (Art. 68 Abs. 2 SchKG). 4.8. Hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten, vom Beklagten bestrittenen Kosten für Betreibungsregisterauszüge in Höhe von Fr. 36.– sowie von Fr. 10.– für eine Auskunftserteilung ist kein Rechtsgrund behauptet oder ersichtlich, gestützt auf den der Beklagte zu verpflichten wäre, diese dem Kläger zu erstatten. Der Kläger machte dazu einzig geltend, dass diese Kosten ihm lediglich angefallen seien, weil er die aufgrund des Dahinfallens des Kaufvertrags ex tunc geschuldeten Geldbeträge seitens des Beklagten auf dem Betreuungsweg habe einfordern wollen resp. nunmehr auf dem Gerichtsweg einfordere und eine Adressauskunft des Beklagten habe einholen müssen und insoweit bezüglich dieser Forde-

- 22 - rung ein sachlicher Zusammenhang zur bisherigen klägerischen Forderung entstanden sei (Urk. 15 S. 11 und S. 18). 5. Fazit In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers ist Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. März 2024 aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 41'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. IV. Rechtsöffnung Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 10 (Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2018) im Umfang von Fr. 41'000.– aufzuheben.

- 23 - V. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Beide Parteien verlangen für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Einsetzung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. vorne E. I.1.).

## **E. 5**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-111).

## **E. 6**

Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidung notwendig ist. III. Materielles

## **E. 10**

(Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2018) wird im Umfang von Fr. 41'000.– aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. März 2024 (Höhe der Gerichtskosten) wird bestätigt.

- 29 - 3. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. März 2024 (Kostenverteilung) wird aufgehoben. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden zu 1/5 dem Kläger und zu 4/5 dem Beklagten auferlegt. Sie werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. Ferner wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 357.– zu ersetzen. 4. Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 19. März 2024

(Parteientschädigung) wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'183.– zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'600.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 1/5 und dem Beklagten zu 4/5 auferlegt. Der auf den Kläger entfallende Anteil wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 7. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'335.– zu bezahlen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 9. 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 Be-

- 30 - schwerde 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. 51'084.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 15. Oktober 2025 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga lic. iur. C. Faoro versandt am: io

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