

# ZH\_OBERGERICHT NG170018 vom 16. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG170018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG170018)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG170018 du 16 février 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT NG170018 del 16 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) ist der Willensvollstrecker des am tt.mm.2013 verstorbenen C.\_\_\_\_\_. Dieser war Verwaltungsratspräsident und Allein- oder Hauptaktionär der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte), einer ursprünglich von seinem Vater gegründeten Familiengesellschaft, bis er seine Aktien im Jahr 1999 im Rahmen eines Management-Buy-Outs an die heutigen Aktionäre übertrug.

### E. 2

Ein Geschäftslokal der Beklagten befindet sich an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_. Diese Liegenschaft stand im Eigentum von †C.\_\_\_\_\_. Mit Vertrag vom

### E. 7

März 2006 hatte er einen Teil dieser Liegenschaft "zum Betrieb einer Automobilhandelsstätte / Garagenbetrieb mit Tankstelle und Waschanlage" für einen vierteljährlichen Mietzins von CHF 65'000.00 für eine feste Dauer von acht Jahren ab Mietbeginn am 1. April 2006 mit einer Verlängerungsoption um fünf Jahre, welche ausgeübt wurde, an die Beklagte vermietet (act. 5/1). Dieses Vertragsverhältnis ist der Hintergrund des vorliegenden Streits. Der Kläger macht einen offenen Anteil der Miete für das vierte Quartal 2012 sowie den Mietzins für das erste und das zweite Quartal des Jahres 2013 geltend. Ausserdem verlangt er eine Entschädigung für den Bezug von Öl für die Einspritzkabine und die Autowaschanlage durch die Beklagte. 3. Die Mietzinsforderung ist grundsätzlich unbestritten und die Forderung für den Ölbezug für die Einspritzkabine wird von der Beklagten teilweise anerkannt. In diesem Umfang macht die Beklagte jedoch Verrechnung mit einer Gegenforderung für Umbauarbeiten am Mietobjekt geltend, die †C.\_\_\_\_\_ über den Saldo eines von ihr geführten Kontokorrentkontos anerkannt habe.

- 6 - Die Vorinstanz folgte dieser Argumentation im Wesentlichen und hiess die Klage nur hinsichtlich eines Teilbetrags der für den Ölbezug für die Autowaschanlage geltend gemachten Forderung gut und wies sie im Übrigen ab. II. 1. Mit Klagebewilligung vom 17. Mai 2013 (act. 4) und Eingabe vom 21. Juni 2013 (act. 1) reichte †C.\_\_\_\_\_ die eingangs genannte Klage bei der Vorinstanz ein. Mit Eingabe vom 12. August 2013 stellte die Beklagte den Antrag, es sei das Verfahren auf die Frage zu beschränken, ob zwischen den Parteien ein Kontokorrentverhältnis bestehe und ob die eingeklagten Forderungen verrechnungsweise getilgt worden seien (act. 16). Nach dem Tod von †C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2013 wurde das Verfahren sistiert bis zur Mitteilung des klägerischen Vertreters, dass der Kläger den Prozess als Willensvollstrecker mit dem Einverständnis der Erben weiterführe (act. 26). Daraufhin wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 14. August 2014 die Klageantwortfrist neu angesetzt (act. 30). Die Beklagte beantwortete die Klage mit Eingabe vom

## E. 8

Mit der Berufung bestreitet der Kläger, dass zwischen der Beklagten und †C.\_\_\_\_\_ eine Kontokorrentabrede i.S. von Art. 117 OR bestand. Es handle sich um ein internes Konto der Beklagten, um ein Aktionärskonto. Auf den Einwand, der klägerische Vertreter sei von einem Kontokorrentkonto ausgegangen, entgegnet dieser, das Konto trage den äusseren Anschein eines Kontokorrentkontos und sei durch die Beklagte als solches bezeichnet worden. Aber nicht alles, was als Kontokorrent bezeichnet werde, sei auch ein Kontokorrent. Als er von †C.\_\_\_\_\_ erfahren habe, dass ihm dieses Konto nicht bekannt gewesen sei und dass keine Kontokorrentvereinbarung geschlossen worden sei, habe er seine Wortwahl geändert. Den von der Vorinstanz in den Raum gestellten Vorwurf eines treuwidrigen Verhaltens weist er zurück (act. 174 S. 14 ff.). Auf die Verwendung der Bezeichnung in den Schuldenverzeichnissen zu den Steuererklärungen 2008 und 2009 könne nicht abgestellt werden, da diese nicht durch den damals erblindeten †C.\_\_\_\_\_, sondern durch G.\_\_\_\_\_ erstellt worden seien. Daraus, dass im Darlehensvertrag auf den Zins des Kontokorrentverhältnisses Bezug genommen werde, könne ebenfalls nichts abgeleitet werden. Derart weitreichende Folgerungen dürften aus einer durch die Vertragsgegenpartei in einem Nebenpunkt gewählten Terminologie nicht abgeleitet werden (act. 174 S. 16 f.). Erst recht sei zwischen der Beklagten und †C.\_\_\_\_\_ keine Abrede getroffen worden, wonach das Ausbleiben einer Reaktion auf einen gezogenen Saldo als Akzept zu gelten habe, wie dies bei bankmässigen Kontokorrentverträgen jeweils vereinbart werde und wie dies Voraussetzung dafür bilde, dass Schweigen auf einen durch den Kontoführer bekanntgegebenen Saldo als Akzept gedeutet werden dürfe. Ohne entsprechende Vereinbarung dürfe im Interesse des Vertragspartners ein Stillschweigen nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 6 OR als Zustimmung zum Saldo gewertet werden, die vorliegend offensichtlich nicht erfüllt seien, wo die Beklagte ohne Rechtsgrund in drei Buchungen eine Summe von CHF 1'620'896.95 in das FIBU-Aktionärskonto eingetragen habe (act. 174 S. 17).

- 12 - Die Mitteilung des Saldos und dessen Anerkennung seien empfangsbedürftige Willenserklärungen der am Kontokorrentverhältnis beteiligten Parteien über eine Offerte über den Saldo und die Annahme der Offerte. Die Steuererklärung als Mitteilung an das Steueramt und damit an einen Dritten bilde keine Willenserklärung an die Gegenpartei und entfalte keine Novationswirkung. Die Mitteilung in einem Schuldenverzeichnis zur Steuererklärung durch den Steuerberater sei nicht einer Mitteilung durch die kontoführende Partei gleichzusetzen. Die Mitteilung sei weder von der kontoführenden Partei ausgegangen, noch habe sich die durch †C.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Steuererklärung an die kontoführende Partei gerichtet. Analoges gelte für die Steuererklärung 2009 (act. 174 S. 18 N 55). Hinzu komme, dass †C.\_\_\_\_\_ bei der Unterzeichnung der Steuererklärung 2008 am 22. September 2009 unbestrittenermassen unfallbedingt vollständig erblindet gewesen sei. Da es an der nach Art. 14 Abs. 3 OR vorgeschriebenen Beglaubigung der Unterschrift fehle, sei die Unterschrift unverbindlich (act. 174 S. 19 N 57; vgl. auch act. 174 S. 30 N 89). Der Kläger beanstandet, dass die Vorinstanz aus der Zeugenaussage von G.\_\_\_\_\_ die angebliche stillschweigende Anerkennung durch †C.\_\_\_\_\_ und dessen angebliche Kenntnis des Inhaltes der Steuererklärungen ableite und über die in seiner Aussage enthaltenen Widersprüche mit Stillschweigen hinweg gehe. Wie die Vorinstanz angesichts dieser Widersprüche und einer sich verschiedentlich offenbarenden "Tendenz" zugunsten der Beklagten diesem Zeugnis Glauben schenken könne, sei nicht nachvollziehbar. Mit der Zeugenaussage von Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ habe sich die Vorinstanz demgegenüber

inhaltlich (mit Ausnahme der Wiedergabe des Passus, †C.\_\_\_\_\_ habe einen "gewehrigen" Eindruck gemacht) mit keinem Wort auseinandergesetzt, obwohl sich daraus das Gegenteil ergebe, nämlich dass †C.\_\_\_\_\_ von einem gezogenen Saldo in Höhe von CHF 1'804'659.00 per Jahresende 2008 im Sommer 2010 nichts bekannt gewesen sei (act. 174 S. 19 ff.). Der Kläger schliesst, die Beklagte habe den Beweis für eine Kontokorrentabrede und für die Mitteilung eines Saldos und für dessen Anerkennung durch †C.\_\_\_\_\_ nicht erbracht. Sie habe den Beweis nicht erbracht, dass †C.\_\_\_\_\_ sich dazu be-

- 13 - reit erklärt habe, ohne Verpflichtung eine Summe von CHF 1'579'515.20 der durch die Beklagten zu tragenden Umbaukosten zu übernehmen. Damit sei die Klage im noch bestehenden Umfang gutzuheissen (act. 174 S. 31 N 91).

## **E. 9**

Für den Fall, dass die Kammer der Auffassung der Vorinstanz folge, dass †C.\_\_\_\_\_ den Saldo des Kontokorrentkontos mit der Unterzeichnung der Steuererklärung 2008 gültig genehmigt habe, verlangt der Kläger eine Korrektur der vorinstanzlichen Begründung. Passagen des vorinstanzlichen Urteils, aus denen hervorgeht, dass der Kläger nach der ersten Belastung des Kontokorrentkontos mit CHF 500'000 am 1. Dezember 2008 auch die weiteren Belastungen mit CHF 500'000 am 30. Januar 2009 und mit CHF 623'896.98 am 31. Oktober 2009 anerkannt habe, will er streichen lassen (vgl. act. 174 S. 2 f.). Der Kläger bezieht sich auf die provisorische Schlussabrechnung der I.\_\_\_\_\_ AG über den Umbau, wonach der Liegenschaft CHF 911'749.71 und der Beklagten der Rest zugewiesen wurde, und leitet daraus ab, von der durch die Beklagte vorgenommenen Belastung des Kontos mit CHF 1'623'896.95 sei eine Summe von CHF 712'147.24 nicht gerechtfertigt. Die Anerkennung eines Kontokorrentsaldos habe nicht zur Folge, dass versehentlich darin einbezogene Posten schlechthin zu berücksichtigen seien. Auch nach der Anerkennung des Saldos eines Kontokorrents könne der Schuldner nachweisen, dass die anerkannte Schuld in Wirklichkeit nicht bestanden habe (act. 174 S. 31 f. N 92 ff.). Ausserdem habe †C.\_\_\_\_\_ die Steuererklärung für das Jahr 2009 (anders als diejenige für das Jahr 2008) nicht unterzeichnet. Die Aussagen, die sich auf das Jahr 2009 beziehen, seien daher zu streichen (act. 174 S. 33 N 97). Diesen Eventualantrag begründet der Kläger mit der präjudizierenden Wirkung dieses Verfahrens für den Entscheid über die beim Bezirksgericht Hinwil hängige Aberkennungsklage, weil die dort als Klägerin auftretende B1.\_\_\_\_\_ AG - eine Tochter der Beklagten - mit Blick auf dieses Verfahren die Einrede der res iudicata erhoben habe (act. 174 S. 6 N 14 und S. 33 N 98).

- 14 -

## **E. 10**

Vor Vorinstanz berief sich der Kläger darauf, im Mietvertrag der Parteien sei vereinbart, dass bauliche Veränderungen am Mietobjekt vom Mieter zu finanzieren seien und ein allfälliger Mehrwert erst bei Beendigung des Mietverhältnisses entschädigt werde (act. 1 S. 8 ff. m.H. auf act. 5/1 Anhang S. 3 Ziff. 4.2). Diese Regelung entspreche Art. 260a OR. Ein weitergehender Entschädigungsanspruch des Mieters müsste gemäss Art. 260a Abs. 3 OR schriftlich vereinbart werden, was offensichtlich nicht geschehen sei (act. 40 S. 5 f.). Die Vorinstanz merkte lediglich an, der Kläger habe den Saldo des Kontokorrentkontos nicht substantiiert bestritten und liess die Berechtigung der von der Beklagten vorgenommenen Belastung der Umbaukosten offen (act. 173 S. 38 E. 5; act. 174 S. 13 N 41). Angesichts der einlässlichen klägerischen Vorbringen zur fehlenden Berechtigung der umstrittenen

Belastungen, welche der Kläger als Vorfrage der eingeklagten Forderung bezeichnete (vgl. act. 40 S. 23 N 61), kann an diesem Befund nicht festgehalten werden. Auf die Frage, ob Art. 260a Abs. 3 OR zur Anwendung kommt und was die Folgen davon sind, ist daher einzugehen. Es steht ausser Frage, dass keine schriftliche Vereinbarung existiert, welche den Anforderungen von Art. 260a Abs. 3 OR genügt. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass gestützt auf Art. 14 Abs. 3 OR für die Unterschrift des erblindeten †C.\_\_\_\_\_ - anders als für den Akzept im Kontokorrentverhältnis, welcher nicht formgebunden ist (vgl. act. 182 S. 13 Ad 57) - eine Beglaubigung erforderlich gewesen wäre (vgl. dazu act. 174 S. 19 N 57). Die Beklagte stellte diesen Formmangel vor Vorinstanz nicht in Abrede, sondern erhob "die Einrede des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs, wenn jetzt nachträg-

- 24 - lich versucht werden sollte, irgendwie ein längst abgewickelter Geschäft mit dem Kriterium der Formungültigkeit wieder auszuhebeln", und berief sich dafür auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Prot. VI S. 27 f.). Wer einen formnichtigen Vertrag freiwillig erfüllt, ohne den Mangel zu kennen, verhält sich nach der Rechtsprechung nicht widersprüchlich und handelt folglich nicht missbräuchlich, wenn er sich nachträglich wegen des Mangels auf Nichtigkeit beruft (BGE 138 III 401 E. 2.3.1). Die blosser Erfüllung eines formungültigen Rechtsgeschäfts als solche, die in Unkenntnis des Formmangels erfolgt, begründet kein berechtigtes Vertrauen der Gegenpartei in die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts (BGE 138 III 401 E. 2.3.2). Allerdings gibt es dennoch Fälle, in denen die nachträgliche Berufung auf einen Formmangel missbräuchlich ist, auch wenn der Vertrag in Unkenntnis des Mangels erfüllt wurde. Das ist etwa der Fall, wenn dieses Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die es nicht schützen will, oder wenn die von der angerufenen Norm zu schützenden Interessen entfallen oder sonstwie gewahrt wurden (BGE 138 III 401 E. 2.4.1). Der in Art. 260a Abs. 3 OR vorgesehene Vorbehalt der Schriftform dient der Rechtssicherheit (ZK OR-Higi, Art. 260a N 65). Wie der Streit der Parteien über die Höhe der Beteiligung von †C.\_\_\_\_\_ an den Umbaukosten zeigt, ist dieses Interesse vorliegend betroffen. Eine schriftliche, von beiden Parteien unterzeichnete Vereinbarung würde Klarheit schaffen. Es kann folglich nicht gesagt werden, die Berufung auf den Formmangel sei zweckwidrig oder das durch die Form geschützte Interesse sei auch ohne Einhaltung der Form gewahrt. Die Berufung des Klägers auf den Formmangel ist demnach nicht missbräuchlich.

## **E. 11**

Zusammenfassend ist nicht davon auszugehen, dass †C.\_\_\_\_\_ die Belastungen auf seinem Aktionärskonto von zweimal CHF 500'000.00 am 1. Dezember 2008 und am 30. Januar 2009 sowie von CHF 623'896.98 am 31. Oktober 2009 genehmigte, da er mit diesen Belastungen nicht rechnen musste, da eine Kostenbeteiligung von †C.\_\_\_\_\_ zwar Gegenstand von Verhandlungen zwischen den

- 25 - Parteien war, ohne dass es aber zu einer Einigung gekommen wäre, die mit diesen Belastungen vollzogen worden wäre. Hinzu kommt, dass eine Einigung über eine Kostenbeteiligung von †C.\_\_\_\_\_ als Vereinbarung über einen weitergehenden Entschädigungsanspruch i.S. von Art. 260a Abs. 3 OR von Gesetzes wegen der Schriftform bedurft hätte, die offensichtlich nicht eingehalten wurde. Aus diesen beiden Gründen hat die Verbuchung dieser drei Belastungen im Gesamtbetrag von CHF 1'623'896.98 keine Tilgungswirkung mit Bezug auf Gegenforderungen von †C.\_\_\_\_\_, die sich aus dem Aktionärskonto ergeben. Die Beklagte kann diese Belastungen daher nicht einer

grundsätzlich unbestrittenen Mietzinsforderung von †C.\_\_\_\_\_ entgegenhalten.

#### **E. 12**

Die Vorinstanz wies die Klage mit Bezug auf die geltend gemachten Mietzin- sen auch mit der Begründung ab, mit der Abtretung der Saldoforderung an ihre Tochtergesellschaft, sei die Beklagte nicht mehr passivlegitimiert (act. 173 S. 39 E. 6.2). Damit verkennt die Vorinstanz den Unterschied zwischen Zession und Schuldübernahme, wie der Kläger zurecht anmerkt (act. 174 S. 34 Ziff. 100). Mit einer Zession tritt ein Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilli- gung des Schuldners an einen anderen ab (Art. 164 Abs. 1 OR). Dass sich ein Schuldner durch eine einseitige Erklärung einer Schuld entledigt, ist hingegen ge- setzlich nicht vorgesehen. Eine Schuldübernahme erfordert immer den Einbezug des Gläubigers (Art. 176 Abs. 1 OR). Eine Zession wirkt sich nur auf die Aktivlegitimation aus. Die Passivlegitimation wird dadurch nicht berührt. An dieser Begründung für die Abweisung der klägeri- schen Mietzinsforderung kann daher nicht festgehalten werden. Die Berufung ist demnach mit Bezug auf den von der Beklagten grundsätzlich an- erkannten Mietzinsen von CHF 17'900.00, CHF 65'000.00 und CHF 65'000.00 gutzuheissen und die Beklagte ist zur Bezahlung dieser Beträge zu verpflichten.

- 26 -

#### **E. 13**

Für die Entnahme von Heizöl für die Einbrennkabine der Lackieranlage stell- te der Kläger der Beklagten Rechnung über CHF 86'400.00, wobei sie von einer geschätzten Menge von 108'000 Liter und einem durchschnittlichen Preis von CHF 0.80 pro Liter ausging (act. 1 S. 27 Ziff. 33). Die Beklagte anerkannte diese Rechnung in der Klageantwort "im realistischen Quantitativ von CHF 72'000" (act. 35 S. 26). Daraufhin reduzierte der Kläger seine für den Ölbezug für die Spritzanlage gel- tend gemachte Forderung auf die von der Beklagten anerkannte Summe von CHF 72'000.00 (act. 40 S. 24 f. Ziff. 68). Im übersteigenden Umfang von CHF 14'400.00 schrieb die Vorinstanz das Verfahren infolge Klagerückzug als er- ledigt ab (act. 173 S. 43 Disp.-Ziff. 1). Mit Bezug auf die von der Beklagten anerkannte Forderung von CHF 72'000.00 stellte die Vorinstanz fest, dieser Betrag sei unbestrittenermassen in das Konto- korrent eingesetzt worden. Da der Saldo des Kontokorrents abgetreten worden sei, sei die Beklagte auch diesbezüglich nicht mehr passivlegitimiert und die Kla- ge auch in diesem Punkt abzuweisen (act. 173 S. 39 E. 6.3). Für diese grundsätzlich anerkannte Forderung gilt das gleiche wie für die in ihrem Bestand ebenfalls unbestrittene klägerische Mietzinsforderung: Die Verbuchung dieser Forderung im Kontokorrent führt nicht zu ihrer Tilgung (vgl. oben 11). Die Zession einer Gegenforderung aus diesem Kontokorrent wirkt sich nicht auf die Passivlegitimation aus (vgl. oben 12). Die Berufung ist demnach mit Bezug auf den von der Beklagten grundsätzlich an- erkannten Betrag von CHF 72'000.00 für den Ölbezug für die Spritzanlage gutzu- heissen und die Beklagte ist zur Bezahlung dieses Betrages zu verpflichten.

#### **E. 14**

Für den Bezug von Heizöl für die Autowaschanlage der Beklagten klagte der Kläger CHF 75'000.00 ein (act. 1 S. 30 Ziff. 37). Die Beklagte anerkannte diese Forderung im Umfang von CHF 5'755.20 und machte geltend, in diesem Umfang sei sie durch die Gutschrift dieses Betrages auf dem Kontokorrent des Klägers (und Verrechnung mit ihrer Saldoforderung) getilgt worden (act. 35 S. 26).

- 27 - Gestützt auf ein Gutachten vom 26. Mai 2016 von J.\_\_\_\_\_, Dipl. Tech. HF Klima, von der K.\_\_\_\_\_ GmbH über den Ölverbrauch der Autowaschanlage (act. 113) ging die Vorinstanz von einem Ölverbrauch für die Autowaschanlage von mindestens 52'765 Liter aus und rechnete dem Kläger auf der Grundlage eines durchschnittlichen Preises von CHF 0.80 eine Forderung von CHF 42'212.00 an (act. 173 S. 40 f. E. 7.3 f.). Nach Abzug des von der Beklagten anerkannten Betrages von CHF 5'755.20, der durch die Gutschrift auf dem Kontokorrent auf dem Kontokorrent bzw. durch Verrechnung getilgt worden sei, verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte zur Zahlung von CHF 36'456.80 (act. 173 S. 41 E. 7.4). Die Beklagte hat das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten (act. 182 S. 4 Ziff. 5), so dass dieses in dem Umfang, in dem die Klage gutgeheissen wurde, in Rechtskraft erwuchs. Was oben mit Bezug auf die Mietzinsforderung und die Forderung für den Ölbezug für die Spritzanlage festgestellt wurde, lässt sich auf diese Forderung übertragen: Auch diese Forderung ist durch ihre Gutschrift im Kontokorrentkonto nicht untergegangen, und die Zession der Saldoforderung aus dem Kontokorrent wirkt sich nicht auf die Passivlegitimation aus. Die Berufung ist demnach mit Bezug auf den von der Beklagten grundsätzlich anerkannten Betrag von CHF 5'755.20 für den Ölbezug für die Autowaschanlage gutzuheissen und die Beklagte ist zur Bezahlung dieses Betrages zu verpflichten.

#### **E. 15**

Auf die Mietzinsen verlangt der Kläger Verzugszins jeweils ab Fälligkeit der Mietzinsrate, d.h. für CHF 17'900.60 ab 1. Oktober 2012, für CHF 65'000 ab 1. Januar 2013 und für CHF 65'000.00 ab 1. April 2013, was er damit begründet, dass bei Mietzinsen eine Verfalltagabrede vorliege (act. 1 S. 2 i.V.m. S. 31 Ziff. 41), was zutreffend ist (BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 10). Gemäss Mietvertrag ist der Mietzins vierteljährlich im Voraus zu bezahlen (act. 5/1). Die Beklagte hat die Ausführungen des Klägers zu den Verzugszinsen vor Vorinstanz lediglich pauschal bestritten (act. 35 S. 27). In der Berufungsant-

- 28 - wort bestreitet sie, dass Verzug eingetreten ist, ohne sich aber mit den einzelnen Berechnungsgrundlagen auseinanderzusetzen (act. 182 S. 3 f.). Der Verzugszins auf die Mietzinsen ist demnach zuzusprechen, wie mit der Berufung beantragt.

#### **E. 16**

Neben dem Verzugszins auf dem zugesprochenen Betrag von CHF 36'456.870 sprach die Vorinstanz dem Kläger aufgelaufenen Zins von CHF 9'086.00 zu (act. 173 S. 44 Disp.-Ziff. 1), was nicht angefochten wurde und daher rechtskräftig wurde. Zum einen handelt es sich dabei um aufgelaufenen Zins in Höhe von CHF 672.50 auf den von der Beklagten anerkannten Teilbetrag von CHF 5'755.20 für die Zeit zwischen dem mittleren Zinsverfall und der (von der Vorinstanz angenommenen) Tilgung durch Verbuchung auf dem Kontokorrentkonto am 2. Mai 2013 sowie um CHF 8'413.50 auf dem von der Beklagten anerkannten Betrag von CHF 72'000.00 für die Zeit zwischen mittlerem Zinsverfall und der (von der Vorinstanz angenommenen) Tilgung durch Verbuchung auf dem Kontokorrentkonto am 2. Mai 2013 (act. 173 S. 42 f. E. V.3). Um zu vermeiden, dass der Kläger für eine bestimmte Periode doppelt Zins erhält, ist ihm mit dieser Entscheidung auf den darin neu zugesprochenen Beträgen von CHF 5'755.20 und CHF 72'000.00 erst ab dem 3. Mai 2013 Verzugszins zuzusprechen.

#### **E. 17**

Der Kläger beziffert seinen Berufungsantrag auf CHF 256'443.80. Dieser Betrag ergibt sich durch den Abzug von CHF 14'400.00 (Teilrückzug) und von CHF 36'456.80 (vorinstanzliche Teilguteheissung) vom ursprünglich vor Vorinstanz eingeklagten Forderungsbetrag von CHF 307'300.60. Daraus ergibt sich, dass der Kläger mit Bezug auf den Ölbezug für die Autowaschanlage im Berufungsverfahren am gesamten ursprünglich geltend gemachten Betrag von CHF 75'000 (zuzüglich Verzugszins) festhält. Die Vorinstanz wies diese Teilforderung teilweise wegen Verrechnung und teilweise gestützt auf das Beweisverfahren ab, weil sie aufgrund des Gutachtens le-

- 29 - diglich von einem Verbrauch von 52'765 Liter ausging (act. 173 S. 40 E. 7.3 m.H. auf act. 113 N.5.1.2), während der Kläger einen Verbrauch von 94'200 Liter angenommen hatte (act. 1 S. 28). Der Kläger geht in der Berufung mit keinem Wort auf die Würdigung des Gutachtens durch die Vorinstanz ein und begründet nicht, weshalb diese unzutreffend sein soll. Das verletzt die Begründungspflicht. In diesem Umfang ist auf die Berufung nicht einzutreten. Das gilt auch für die mit der Berufung geltend gemachte Verzugszinsforderung, soweit diese (zeitlich oder betragsmässig) über das hinausgeht, wofür mit dieser Entscheidung Verzugszins zugesprochen wird.

## **E. 18**

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf den klägerischen Eventualantrag auf eine Streichung von einzelnen Sätzen der vorinstanzlichen Begründung einzugehen, den der Kläger für den Fall stellt, dass das Gericht der Auffassung der Vorinstanz beitrete, dass †C.\_\_\_\_\_ den Saldo des Kontokorrents mit einer Belastung von CHF 500'000 am 1. Dezember 2008 durch die Unterzeichnung der Steuererklärung 2008 genehmigt habe (act. 174 S. 31 Ziff. 93). Ansonsten wäre auf diesen Antrag nicht einzutreten gewesen, da nicht die Begründung, sondern nur das Dispositiv eines Entscheides einer Berichtigung zugänglich ist, wie die Beklagte zutreffend anmerkt (act. 182 S. 6 Ad 11). V. 1. Der Kläger hatte vor Vorinstanz CHF 307'300.60 eingeklagt. Im Umfang von CHF 14'400.00 zog er die Klage zurück. Die Vorinstanz sprach ihm CHF 36'456.80 zu. Im Berufungsverfahren werden ihm zusätzlich CHF 225'655.20 zugesprochen. Damit obsiegt er im Ergebnis etwa von 1/6 zu 5/6. Die Bemessung der vorinstanzlichen Gerichtskosten wurde von keiner Seite beanstandet. Soweit der Kläger die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziffer verlangt, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten sind in der Höhe zu bestätigen und zu 1/6 dem Kläger und zu 5/6 der Beklagten zu auferlegen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger für das erstin-

- 30 - stanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 18'900.00 (CHF 17'500.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 2. Im Berufungsverfahren verlangt der Kläger CHF 256'443.80 und erhält CHF 225'655.20. Damit obsiegt er zu rund 7/8. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind damit zu 1/8 dem Kläger und zu 7/8 der Beklagten zu auferlegen. Die Beklagte ist ferner zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 8'640.00 (CHF 8'000.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 26. Juli 2017 seit 7. Dezember 2017 rechtskräftig ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Guteheissung der Berufung des Klägers und Berufungsklägers werden die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 26. Juli 2017 aufgehoben. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungskläger zu bezahlen: CHF 17'900.00 zuzüglich 5%

Zins seit 1. Oktober 2012 CHF 65'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 1. Januar 2013 CHF 65'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2013 CHF 72'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 3. Mai 2013 CHF 5'755.20 zuzüglich 5% Zins seit 3. Mai 2013 Im Übrigen wird auf die Berufung nicht eingetreten.

- 31 - 2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 26. Juli 2017 werden zu 1/6 dem Kläger und Berufungskläger und zu 5/6 der Beklagten und Berufungsbeklagten auf- erlegt. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 32'173.70 werden aus den vom Kläger und Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Vorschüssen von insgesamt CHF 31'020.00 bezogen und der Fehlbetrag wird von der Beklagten und Berufungsbeklagten nachgefordert. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungskläger die von ihm im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Vorschüsse im Um- fang von CHF 25'657.70 zu ersetzen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 13'500.00 festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/8 dem Kläger und zu 7/8 der Beklagten auferlegt. Die zweitinstanzlichen Gerichts- kosten werden aus dem vom Kläger und Berufungskläger in diesem Verfah- ren geleisteten Vorschuss bezogen. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungskläger den von ihm im zweit- instanzlichen Verfahren geleisteten Vorschuss von CHF 13'500.00 im Umfang von CHF 11'812.50 zu ersetzen. 5. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungskläger für beide Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 27'540.00 zu bezahlen.

- 32 - 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 182, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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- 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 256'443.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. O. Canal versandt am:

**E. 19**

Februar 2018

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