

ZH_OBERGERICHT NP140014 vom 5. Dezember 2014

ZH Obergericht, 2014-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP140014

FR: ZH_OBERGERICHT NP140014 du 5 décembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT NP140014 del 5 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

Die A._____ GmbH (fortan die Klägerin) obliegt u.a. dem Verkauf von Personenwagen, wofür sie auch im Internet auf geeigneten Plattformen Angebote ausschreibt. Sie hat ihren statutarischen Sitz in C._____, den Geschäftssitz in D._____, beides im Kanton Luzern gelegen. B._____ (fortan der Beklagte) hat seinen Wohnsitz in E._____ und ist von Beruf Bauingenieur.

E. 1.1

Die vom Einzelgericht vorgenommene Kostenfestsetzung für sein Verfahren (vgl. act. 27 S. 18 f.) blieb unangefochten. Die Kosten sind daher einzig dem neuen Verfahrensausgang entsprechend zu verlegen. Bei den Gerichtskosten, die das Einzelgericht insgesamt auf Fr. 4'845.- festsetzte, führt das für das Verfahren bis zum Urteil vom 20. Februar 2012 und der dazu erhobenen Gebühr von Fr. 3'260.- zu einer Verlegung von Fr. 3'142.- auf den Beklagten und von Fr. 118.- auf die Klägerin. Für das Verfahren nach der Rückweisung, das sich einzig noch um die reduzierte Hauptklage drehte, erhob das Einzelgericht einen Zuschlag von Fr. 1'585.-, der ganz dem Beklagten als unterliegender Partei aufzuerlegen ist. Die Klägerin hat dem Einzelgericht Kosten- und Barvorschüsse im Betrag von Fr. 3'670.- geleistet, der Beklagte im Betrag von Fr. 767.- (vgl. Vi.-Prot. S. 11 und Vi.-Prot. in act. 2, dort S. 2), was noch zu berücksichtigen sein wird (vgl. nachfolgend Ziff. 3).

E. 1.2

Unangefochten blieb ebenfalls die einzelgerichtliche Festsetzung der Parteientschädigung für das gesamte erstinstanzliche Verfahren. Diese wurde gestützt auf § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 5'895.- bemessen (vgl. act. 27 S. 19), was zur Verpflichtung des Beklagten führt, der Klägerin 92.8% dieses Wertes zu ersetzen, nämlich Fr. 5'470.-. Mehrwertsteuerersatz wurde allerdings von der Klägerin nicht verlangt und ist daher nicht zu ersetzen.

- 30 - 2. Die Klägerin obsiegt in diesem Berufungsverfahren ebenso vollumfänglich wie im ersten Berufungsverfahren. In beiden Verfahren ging es nur noch um die auf Fr. 20'000.- reduzierte Hauptklage. Die Kosten beider Berufungsverfahren sind dem Ausgang gemäss zu verlegen.

E. 1.2.1

Auf Anträge auch bloss zum Verfahren ist nur dann einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse an deren Behandlung gegeben ist. Dieses Interesse muss sich zum einen aus dem Antrag selbst ergeben, in dem dieser festhält, wie das Gericht genau zu verfahren hat. Denn es kann weder spitzfindig noch übertrieben formalistisch sein, von einer Partei zu verlangen, sie habe in ihrem Verfahrensantrag anzugeben, welche Handlung sie vom

Gericht genau vorgenommen haben wolle. Zum anderen ist das Interesse, jedenfalls soweit es sich sachgemäss nicht aus dem Antrag selbst ergeben kann, von der antragstellenden Partei wenigstens in der Begründung näher darzutun. Fehlt es daran, ist auf einen Verfahrensantrag gar nicht einzutreten. Der Antrag verlangt die Einvernahme von Zeugen, ohne jedoch anzugeben, um welche Zeugen es sich dabei handelt bzw. wie diese heissen. Der Antrag führt ebenfalls nicht auf, zu welchem Thema bzw. zu welchen strittigen rechtserheblichen Tatsachen die Zeugen einvernommen werden sollen. Der Antrag verlangt somit die Einvernahme unbekannter Zeugen zu unbekanntem Themen. Ein schützenswertes Interesse zu seiner Behandlung ist damit nicht dargetan, zumal sich mit Fug nicht sagen lässt, in einem Antrag auf Einvernahme von Zeugen sei die Nennung dieser Zeugen sachgemäss unmöglich; entsprechendes gilt in Bezug

- 7 - auf die Themen der Einvernahme: auch diese lassen sich in einem Antrag sehr wohl umschreiben. Das führt zum Nichteintreten auf den Berufungsantrag 3.

E. 1.2.2

Selbst wenn im Übrigen auf den Berufungsantrag 3 einzutreten wäre, wäre diesem gleichwohl kein Erfolg beschieden. Aus folgenden Überlegungen müsste er nämlich als sachlich unbegründet abgewiesen werden: (1) Die Berufung ist innert 30 Tagen zu erheben und zu begründen. Der Berufung führenden Partei obliegt es daher, sich in der Berufungsschrift sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinander zu setzen und dem Berufungsgericht darzulegen, inwiefern die erste Instanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll und/oder Recht falsch angewendet habe (so z.B. einlässlich in OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Raum zur Ergänzung der Berufungsbegründung nach Ablauf der Berufungsfrist (es handelt sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckbar ist) bleibt zudem keiner. Nachfristansetzungen zur Lieferung von noch nicht Vorgetragenen erübrigen sich daher von vornherein. (2) Warum in einem Berufungsverfahren bereits vor der Vorinstanz angerufene Zeugen einzuvernehmen sind, liegt per se weder auf der Hand noch ist das sogleich erkennbar. Insbesondere folgt dergleichen weder per se aus dem Art. 150 ZPO noch aus dem Art. 152 Abs. 1 ZPO. Ein entsprechendes Interesse an der beantragten Einvernahme muss sich deshalb aus der Berufungsschrift der Klägerin ergeben. Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsschrift vor, es seien Zeugen vom Bezirksgericht nicht angehört worden, deren Einvernahme sie letztmals in der Replik zum Schlussvortrag beantragt habe (vgl. act. 24 S. 5, Rz. 13). Sie legt im Weiteren aber mit keinem Wort dar (vgl. a.a.O., Rz. 13 ff.), wie diese Zeugen heissen. Ladungsfähige, aktuelle Wohnadressen der Zeugen werden nicht genannt. (3) Nicht dargelegt wird ebenso, zu welchem Sachverhalten bzw. Beweisthemen die ungenannten Zeugen genau zu befragen wären und inwieweit es sich bei diesen Sachverhalten bzw. Themen um Strittiges handelt, das zugleich rechtserheb-

- 8 - lich ist. Gerügt wird insbesondere nirgends näher, das Einzelgericht habe das, was rechtserheblich und daher Beweisthema war (vgl. vorn Ziff. I/1.2 und dazu Vi-Prot. S. 3-5 sowie act. 10), unzutreffend erkannt. Es wird lediglich dargetan, "die Tatsache, dass wesentliche Beweise, insbesondere die aufgelegten Kaufverträge resp. die angerufenen Zeugen von der Vorinstanz nicht im Ansatz berücksichtigt worden seien", erwecke "für die

Berufungsklägerin den Eindruck, als sei das Urteil unter der Prämisse der antizipierten Beweiswürdigung von Anfang an festgestanden" (vgl. act. 24, Rz. 49, a.E.). Das ist Kritik an der Vorinstanz bzw. deren Beweiswürdigung, aber keine Begründung dafür, inwiefern die Aussagen der "angerufenen" Zeugen wesentliche Beweismittel für die Beantwortung der Fragen sein sollen, um die es allein geht, nämlich zum einen, was die Parteien am 19. Februar 2010 über die Kaufpreiszahlung vereinbarten, und zum anderen, ob der Beklagte am 19. Februar 2010 den gesamten Kaufpreis leistete oder nur einen Teil des Preises in Euro zahlte (vgl. nochmals vorn Ziff. I/1.2). Und es liegt endlich alles andere als auf der Hand, weshalb irgendwelche Zeugen sich genau über diese zwei Themen aus eigener Erfahrung äussern könnten. Die Klägerin behauptet jedenfalls selbst nicht, die von ihr angerufenen Zeugen seien am 19. Februar 2010 dabei gewesen und hätten daher sogenannte Sachdienliches gesehen bzw. gehört. Die Zeugen wären laut Klägerin lediglich "geeignet" gewesen, "über die Kaufpreismodalität Auskunft zu erteilen", allerdings nicht im Fall der Parteien, sondern offenbar bezogen auf Käufe der Zeugen bei der Klägerin (vgl. a.a.O., Rz. 26). Was daraus für den Fall der Parteien an konkreter, schlüssiger Erkenntnis gewonnen werden könnte, bleibt unergründlich. Darauf hat das Einzelgericht zu Recht bereits in seiner Verfügung vom 3. Oktober 2013 hingewiesen (vgl. act. 10 S. 2). Die Klägerin setzt sich damit nicht auseinander. Allerdings anerkennt sie letztlich selbst, aus anderen Fällen lasse sich nichts Näheres bzw. Schlüssiges auf den Fall der Parteien herleiten, hält sie doch zugleich treffend fest: "Es kommt immer auf den Einzelfall an" (act. 24, Rz. 26, a.E.). Dem ist nichts mehr beizufügen, sondern es ist der konkrete Einzelfall näher zu betrachten, um den es hier geht.

2. - 2.1 Das Einzelgericht ging im angefochtenen Urteil vorab einmal von der Rechtsauffassung aus (vgl. act. 27 S. 7 f.), welche die Kammer im Beschluss vom 9. November 2012 dargelegt hatte (vgl. act. 1, dort die Erwägungen II/4.1-4.3). Im Zentrum seines weiteren Vorgehens standen die Beweiserhebungen und Beweismittelwertungen zu den wesentlichen strittigen Sachdarstellungen. Es ist das zum einen die Darstellung der Klägerin, die Parteien hätten am 19. Februar 2010 vereinbart, der Kaufpreis für das an diesem Tag übergebene Fahrzeug sei in zwei Teilzahlungen zu erbringen, die erste Zahlung über € 10'000.- sogleich in bar, die zweite im Umfang des Restbetrags später. Zum anderen geht es um die Behauptung des Beklagten, er habe den Kaufpreis vollumfänglich bezahlt, und zwar bereits am 19. Februar 2010 in bar. Das Einzelgericht auferlegte den Hauptbeweis für die entsprechende Sachdarstellung je der entsprechenden Partei und nahm die von den Parteien dazu offerierten Beweismittel ab, mit Ausnahme der vorhin erwähnten Zeugenaussagen (vgl. act. 27 S. 8-10). Ebenso liess es – gestützt auf entsprechende Erklärungen der Parteien – die Vorbringen und Beweismittel der Parteien zu, die diese im Berufungsverfahren vorgetragen hatten, das im Beschluss der Kammer vom 9. November 2012 seinen Abschluss gefunden hatte (vgl. a.a.O., S. 10). Endlich nahm es die Schlussvorträge der Parteien entgegen, in denen sich diese zu den Ergebnissen der gesamten Beweiserhebungen äussern konnten (vgl. Vi-Prot. S. 24 ff.). Bei der Wertung der Beweismittel konzentrierte sich das Einzelgericht auf das Thema des Hauptbeweises, der der Klägerin auferlegt worden war, orientierte sich am Regelbeweismass und gelangte im Wesentlichen zum Ergebnis, der Klägerin sei der Beweis ihrer Sachdarstellung misslungen. Demnach greife die Regel des Art. 184 Abs. 2 OR (Geschäft Zug-um-Zug; vgl. a.a.O. S. 17/18). Diese stelle eine Vermutung auf, die dann greife, wenn der Klägerin der Hauptbeweis misslungen sei (vgl. a.a.O., S. 8). Die Klage sei daher abzuweisen (a.a.O., S. 17).

E. 2

Die Klägerin machte ihre Klage auf Zahlung des Restkaufpreises (reduziert auf Fr. 20'000.-) am 5. Januar 2011 beim Bezirksgericht (Einzelgericht) anhängig, unter Beilage der im Jahre 2010 nach den Regeln der ZPO/ZH ausgestellten Wei-

- 5 - sung. Diese führte ebenfalls eine vom Beklagten im Sühnverfahren erhobene Widerklage auf Minderung des Kaufpreises auf (vgl. act. 2/1).

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das erste Berufungsverfahren, das am 9. November 2012 mit der Rückweisung der Sache an das Einzelgericht endete, wurde bereits festgesetzt (vgl. act. 2/74). Der Beschluss vom 9. November 2012 war sodann ein Zwischenentscheid. Dem allem ist heute Rechnung zu tragen, und es rechtfertigt sich daher, die Entscheidgebühr mit Blick auf § 2 lit. a, c und d GebVo gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebVo für dieses Berufungsverfahren auf ½ der einfachen Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebVo und damit auf (abgerundet) Fr. 1'500.- festzusetzen. Hinzuweisen ist dabei, dass die §§ 4 und 12 GebVo den nach § 2 GebVo massgeblichen Gesichtspunkten im Wesentlichen ohnehin Rechnung tragen. Der von der Klägerin im vorliegenden Berufungsverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'150.- ist verrechnungsweise in Anspruch zu nehmen. Der Beklagte ist zu entsprechendem Ersatz zu verpflichten. Ebenso ist er zu verpflichten, die bereits mit Beschluss vom 9. November 2012 von der Klägerin bezogenen Kosten des ersten Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.- zu ersetzen.

E. 2.2

Unangefochten geblieben ist weiter die Festsetzung der Parteientschädigung für das erste Berufungsverfahren durch das Einzelgericht im Umfang von Fr. 1'965.-; der Betrag entspricht 50% der vom Bezirksgericht ermittelten einfachen Grundgebühr (vgl. act. 27 S. 19). Mehrwertsteuerersatz wurde nicht beantragt (vgl. act. 2/35 S. 2) und ist daher nicht geschuldet. Für das zweite Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV zu bemessen und auf rund ½ herabzusetzen, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 20'000.-. Die so bemessene Gebühr beläuft sich auf Fr. 2'000.- und trägt, wie auch schon der § 13 AnwGebV an sich, den Kriterien von § 2 AnwGebV insgesamt Rechnung. Mehrwertsteuerersatz wurde in diesem Verfahren beantragt (vgl. act. 24 S. 29) und ist daher zuzusprechen.

- 31 - 3. Die Liquidation der Gerichtskosten ist gestützt auf Art. 111 ZPO gesamthaft für das erst- und die zweitinstanzlichen Verfahren vorzunehmen. Angefallen sind Gerichtskosten von insgesamt Fr. 9'345.-, die im Betrag von Fr. 118.- der Klägerin und im Betrag von Fr. 9'227.- dem Beklagten aufzuerlegen sind. Dem stehen über alles gesehen Vorschüsse des Beklagten im Betrag von Fr. 767.- und der Klägerin von Fr. 9'820.- gegenüber, die zur Deckung der Kosten durch Verrechnung beizuziehen sind. Ein nach Verrechnung verbleibender Mehrbetrag ist der Klägerin herauszugeben. Vorzumerken ist im Übrigen, dass die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.- für das erste Berufungsverfahren bereits von der Klägerin bezogen wurde. Das ist der Klägerin vom Beklagten ebenso zu ersetzen wie die übrigen durch Verrechnung herbeigezogenen Vorschüsse, die den der Klägerin aufzuerlegenden Kostenteil übersteigen. Das führt zu einer Ersatzverpflichtung des Beklagten im Umfang von insgesamt Fr. 8'460.-. Es wird beschlossen: 1. Auf den Berufungsantrag 3 der Klägerin und Berufungsklägerin, es seien die bereits vor erster Instanz angerufenen Zeugen einzuvernehmen, wird nicht eingetreten. 2. Schriftliche

Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen (Einzelgericht im vereinfachten Verfahren) vom 26. Mai 2014 aufgehoben und es wird der Beklagte und Berufungsbeklagte verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin Fr. 20'000.- nebst Zins zu 5% seit dem 23. Juni 2010 zu bezahlen.

- 32 - 2. Die Festsetzung der Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 4'845.- (Dispositivziffer 2 des Urteils vom 26. Mai 2014 des Bezirksgerichtes Horgen – Einzelgericht im vereinfachten Verfahren) wird bestätigt. 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin und Berufungsklägerin im Betrag von Fr. 118.- sowie dem Beklagten und Berufungsbeklagten im Betrag von Fr. 4'727.- auferlegt.

E. 2.3

In seiner Berufungsantwort lässt der Beklagte im Wesentlichen festhalten, er habe zu belegen vermocht, dass er den in Franken zu bezahlenden Restbetrag auf der Bank abgehoben und zur Klägerin mitgebracht habe (vgl. act. 33 S. 11). Die Klägerin verkenne im Übrigen, dass sie den ihr obliegenden Beweis nicht habe erbringen können und ein Zug-um-Zug-Geschäft vorgelegen habe. Seltsam

- 11 - und von der Klägerin bewusst verschwiegen werde, dass sie erst 22 Tage nach dem Kauf von ihm den behaupteten Betrag und die Quittung verlangt habe, obwohl bereits am 23. Februar 2010 wegen der fehlenden Freisprecheinrichtung reklamiert worden sei (vgl. a.a.O., S. 4, 7, 9). Das Einzelgericht habe die ihm dargelegten weiteren Umstände in der Beweiswürdigung sehr wohl einbezogen und dabei richtig festgestellt, dass F._____ nichts zu seinen Motiven ausgeführt habe (a.a.O., S. 3). Von der Klägerin ins Recht gelegte Verträge zu Käufen widerlegten im Übrigen deren Behauptung, wie sie in 20% aller Fälle verfahren sei, sowie die Aussage von G._____, seit dem Vorfall sei es anders (vgl. a.a.O., S. 6). Ansonsten wiederhole sich die Klägerin, nehme keinen Bezug aufs Urteil, halte Falsches fest (vgl. a.a.O., S. 8) und führe Dinge an, die bestritten seien (vgl. etwa a.a.O., S. 2, 4, 5, 8).

E. 2.4

Die Vorbringen der Parteien sind hier sachgemäss – es geht darum, eine Übersicht zu geben – verknappt dargestellt. Im Folgenden werden alle Vorbringen in den act. 24 und 33 berücksichtigt, und zwar auch dann, wenn das nicht ausdrücklich vermerkt ist.

E. 3

3.1 Die Beweissätze bzw. -themen, zu denen das Einzelgericht die Beweise erhob, werden im Berufungsverfahren von beiden Parteien nicht in Frage gestellt. Gleiches gilt für die Beweislastverteilung und die Überlegung des Einzelgerichtes, es komme bei der Beweismittelwertung das Regelbeweismass zur Anwendung. Die Klägerin betont zudem, das Einzelgericht habe dieses Beweismass im Entscheid richtig dargelegt (nur habe es sich dann nicht daran gehalten). Endlich werden auch die Beweiserhebungen als solche und deren Durchführung (Befragungen) von beiden Parteien nicht gerügt. Gerügt wird von der Klägerin, dass nicht alle von ihr angerufenen Zeugen einvernommen worden waren. Wie bereits in Ziff. II/1.2.2 dargelegt wurde, geht diese Rüge allerdings an der Sache vorbei. Auf alle eben erwähnten Punkte ist somit im Folgenden nicht mehr näher einzugehen, zumal sich die Auffassungen des Einzelgerichts zur Beweislastverteilung und zum Beweismass grundsätzlich als richtig erweisen. Zum Beweismass vgl. act. 27 S. 10, worauf hier, um

Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden kann. Ergänzend ist dem noch beizufügen, dass der Zweck der Beweislast-

- 12 - verteilung darin liegt, die Folgen der Beweislosigkeit zu regeln. Die Beweislastverteilung bestimmt m.a.W., wie es sich dann verhält, wenn eine Sachdarstellung unbewiesen bleibt (was nicht zwingend heisst, die Sachdarstellung sei deshalb auch falsch; darauf kommt es im Zivilprozess letztlich nicht an).

E. 3.2

Der Kaufvertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft. Die Parteien versprechen sich mit seinem Abschluss gegenseitig Leistungen. In der Gestaltung der Modalitäten der Leistungserbringung sind sie dabei frei. Ebenso können sie einst vereinbarte Modalitäten (formfrei) durch entsprechende gegenseitige Übereinkunft jederzeit noch ändern, also auch noch dann, wenn es zur Erfüllung kommt. Haben die Parteien nichts vereinbart, sei es ausdrücklich oder stillschweigend durch entsprechendes (und insoweit schlüssiges) Verhalten, regelt der Art. 184 Abs. 2 OR einen Teil der Modalitäten der Erfüllung (Zug um Zug; vgl. auch BGE 129 III 543 E. 4.1, a.E.: "Erfüllungsmodus"). Vom Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden ist die Erfüllung der mit dem Verpflichtungsgeschäft versprochenen Leistungen. Hierin unterscheidet sich der Kaufvertrag nicht von anderen Verträgen. Die Beweislast dafür, dass sie ihre Leistung erbracht hat, trifft daher grundsätzlich die jeweilige Partei. Namentlich trifft den Verkäufer bei Geschäften, in denen eine Erfüllung Zug um Zug vereinbart wurde oder aufgrund von Art. 184 Abs. 2 OR gilt, die sich aus Art. 82 OR ergebende Last des Beweises, die Sache dem Käufer gehörig angeboten zu haben (vgl. auch BGE 129 III 541 E. 3.2.1). Und den Käufer trifft hier wie auch sonst die Last des Beweises für die Zahlung des Kaufpreises (vgl., statt vieler ALFRED KOLLER, in: BSK-OR I, 5. A., Basel 2011, Art. 184 N 81). Von den Kaufgeschäften, in denen die Erfüllung Zug um Zug vorzunehmen ist, sind die sog. Handgeschäfte (bzw. Handkäufe) zu unterscheiden, bei denen der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts und die Erfüllung zusammen fallen (wiederum, statt vieler: KOLLER, a.a.O., Art. 184 N 5). Die Frage der richtigen bzw. gehörigen Erfüllung stellt sich allerdings auch bei ihnen (als illustratives Beispiel dafür wird regelmässig die Zahlung mit Falschgeld genannt). Indessen lässt ein Teil der Lehre, sofern sie sich damit befasst, beim Handkauf unter Umständen – nämlich bei Geschäften, die regelmässig nur gegen sofortige Barzahlung abgeschlossen werden – eine natürliche Vermutung für die Kaufpreiszahlung gelten (so KOLLER, a.a.O., Art. 184 N 81,

- 13 - unter Verweis auf entsprechende Ausführungen im ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 184 N 12). Daraus resultiert allerdings keine Beweislastumkehr, bei der der Verkäufer ein Negativum zu beweisen hätte (nämlich, es sei der Kaufpreis nicht geleistet worden), sondern "lediglich" eine Beweiserleichterung für den Käufer. OSER/SCHÖNENBERGER (a.a.O.) halten gar dafür, es könne der Richter in diesen Fällen nach seinem Ermessen gar den Käufer vom Beweis entbinden.

E. 3.3

3.3.1 Das Einzelgericht stellte sich im angefochtenen Entscheid auf den Standpunkt, aus dem Verhalten der Parteien vor dem 19. Februar 2010 lasse sich nichts über eine Einigung zu den Modalitäten der Kaufpreiszahlung herleiten (vgl. act. 27 S. 10/11). Es stützte diese Feststellung der Sache nach auf den unbestrittenen gebliebenen bzw. erstellten Sachverhalt ab, wie er im Beschluss vom 9. November 2012 in den Erwägungen I/2.1-2.4

sowie II/4.1 und 4.2 dargelegt ist, auch wenn es das so nicht ausdrücklich erwähnt. Die Berücksichtigung dieses Sachverhaltes erweist sich jedenfalls als zutreffend, weil er als erstellt zu gelten hat. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist daher vorab auf die entsprechenden Erwägungen im Beschluss vom 9. November 2012 zu verweisen. Als erstellt zu gelten hat demnach insbesondere, dass sich die Parteien schon vor dem 19. Februar 2010 auf den Kaufgegenstand, den Kaufpreis (in Franken) und die Übergabe des Kaufgegenstandes am 19. Februar 2010 geeinigt hatten. Weiter hat als erstellt zu gelten, dass die Parteien sich erst am 19. Februar 2010 im Büro der Klägerin über die Modalitäten der Kaufpreiszahlung einigten, wobei für die Klägerin F._____ handelte und weitere Personen nicht dabei waren. Unstrittig ist sodann, dass der Beklagte eine Zahlung in bar vornahm und dafür eine Quittung ausgestellt und im Original übergeben erhielt. Letzteres wurde vom Beklagten zunächst in Abrede gestellt, dann aber im ersten Berufungsverfahren doch eingeräumt. Nach Darstellung der Klägerin wurde – wie schon erwähnt – der Empfang von lediglich €10'000.- quittiert, nach Darstellung des Beklagten die Zahlung des gesamten Kaufpreises, weil er den in Franken geschuldeten Betrag wiederum als Barleistung durch Übergabe von Fr. 21'000.- erbracht habe (F._____ habe ihm dafür noch entsprechendes Herausgeld gegeben). Unstrittig ist endlich und als erstellt gilt daher, dass der Beklagte rund 20 Tage später über diese Quittung nicht mehr verfügte.

- 14 -

E. 3.3.2

Aus dem erstellten Sachverhalt folgt, dass am 19. Februar 2010 kein Handgeschäft über den Fahrzeugkauf abgewickelt wurde. Das Verpflichtungsgeschäft war in den wesentlichen Punkten bereits zuvor geschlossen worden. Nicht geeinigt haben sich die Parteien bis am 19. Februar 2010 einzig über die Modalitäten der Kaufpreiszahlung, also über Erfüllungsmodalitäten. Darauf wurde im Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 9. November 2012 ebenso hingewiesen wie darauf, dass die Klägerin eine von der dispositiven Regel des Art. 184 Abs. 2 OR abweichende Vereinbarung zur Erfüllung behauptet hat, nämlich eine teilweise Kreditierung des Kaufpreises. Weiter hielt die Kammer im Beschluss vom 9. November 2012 fest, das Einzelgericht habe kein Beweisverfahren zur Frage der Zahlung des Kaufpreises in Franken durchgeführt (vgl. act. 1 S. 10) und es fehle in diesem Zusammenhang an einer Basis für eine natürliche Vermutung der Zahlung des gesamten Kaufpreises durch den Beklagten (vgl. act. 1 S. 11) – eben weil kein Handgeschäft gegeben war. Was das Beweismass treffe, so wurde endlich von der Kammer angemerkt, es gelte das Regelbeweismass und bestehe "wertungsmässig – entgegen act. 37 S. 7 – kein Raum für natürliche Vermutungen" (a.a.O., unten). Das Einzelgericht ist im angefochtenen Urteil entgegen dem in seiner Beweismittelwürdigung nur der Frage nachgegangen, ob sich die Parteien am 19. Februar 2010 gemäss der klägerischen Sachdarstellung über die Modalitäten der Kaufpreiszahlung geeinigt hatten. Im Ergebnis seiner Beweiserhebungen und Beweismittelwertungen kam es zum Schluss, der Klägerin sei der Beweis dafür misslungen. Und es hielt das – wie gesehen – bereits für ausreichend, um die Klage abzuweisen. Das ist indessen nur schon deshalb fehlerhaft, weil der abzuklärende Sachverhalt ausschliesslich einen Teil des im Übrigen bereits früher zu Stande gekommenen Verpflichtungsgeschäftes beschlug, nämlich die Modalitäten der Kaufpreiszahlung, über die sich die Parteien bis dahin nicht geeinigt hatten. Die Folge der Beweislosigkeit in diesem Punkt führt nicht dazu, dass der Kaufpreis einfach als bezahlt gilt. Vielmehr bleibt es mangels abweichender Vereinbarung bei der

Regel des Art. 184 Abs. 2 OR. Und es stellt sich deshalb die Frage, ob erfüllt wurde, und zwar Zug um Zug.

- 15 - Unstrittig und erstellt ist in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin ihre Leistung angeboten hat und diese vom Beklagten angenommen wurde. Ihren "Zug" hat sie damit getan. Unstrittig und daher erstellt ist weiter, dass der Beklagte einen Teil des Kaufpreises in Euro geleistet hat. Strittig ist, ob der Beklagte auch den Rest des Kaufpreises bar bezahlte. Diese Frage hat das Einzelgericht aufgrund seiner fehlerhaften Rechtsauffassung unbeantwortet gelassen, wiewohl es sie hätte beantworten können und müssen. Denn wie in Ziff. II/2.1 bereits vermerkt, hat das Einzelgericht auch dazu die Beweise erhoben, konnten die Parteien zum gesamten Ergebnis der Beweiserhebungen des Einzelgerichts Stellung nehmen und haben sie die Gelegenheit vor dem Einzelgericht genutzt. Auch im Berufungsverfahren haben sie sich dazu geäußert. Die Sache war m.a.W. selbst in diesem Punkt bereits vor dem Einzelgericht spruchreif, ist es ebenso heute und kann daher ohne Weiterungen entschieden werden. Das entspricht im Übrigen mit Blick darauf, dass die Sache bereits schon einmal an die Vorinstanz zurückgewiesen werden musste, dem Grundsatz der Prozessökonomie, dem der Gesetzgeber in den Regelungen von Art. 318 Abs. 1 lit. b und lit. c den Vorrang einräumt hat (so auch REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2. A., Zürich 2013, Art. 318 N 24).

E. 3.4

Das Einzelgericht hat als Beweismittel des Beklagten – unbeanstandet (vgl. vorn Ziff. II/3.1) – für den dem Beklagten obliegenden Hauptbeweis der Barzahlung des Restkaufpreises in Franken am 19. Februar 2010 im Rahmen der Fahrzeugübergabe die persönliche Befragung des Beklagten sowie die Aussagen von H. _____ als Zeugin abgenommen, ferner diverse Urkunden (vgl. act. 10 S. 5/6 sowie Vi-Prot. S. 22-24 und S. 16-19). Als Gegenbeweismittel der Klägerin abgenommen wurden – wiederum unbeanstandet (vgl. vorn Ziff. II/3.1) – die persönliche Befragung des Beklagten und von F. _____ (vgl. act. 10 S. 6/7 und Vi-Prot. S. 22-24 sowie S. 19-21). Zu prüfen sind zunächst die Beweismittel zum Hauptbeweis. Die Gegenbeweismittel wurden lediglich im Sinne eines allgemeinen Gegenbeweises abgenommen und dienen folglich dazu, den Hauptbeweis zu erschüttern. Sie sind deshalb erst dann näher zu prüfen, wenn der Hauptbeweis gelungen ist, es sei denn, sie enthielten Sachverhaltsanerkennungen bzw. Zugaben, welche die strittige Tatsachenbehauptung

- 16 - untermauerten. Das ist hier nicht der Fall und wird daher vom Beklagten auch nicht vorgebracht (vgl. act. 33 sowie Vi-Prot. S. 26-28 und S. 29). Misslingt dem Beklagten der Hauptbeweis, erübrigt sich m.a.W. folgerichtig bzw. sachgemäss die Prüfung der Gegenbeweismittel.

E. 3.5

Wie die Klägerin richtig bemerkte, haben sowohl der Beklagte als auch F. _____ in ihrer persönlichen Befragung im Wesentlichen die Parteistandpunkte bestätigt. Massgeblich ist hier, wo es um die Prüfung des Hauptbeweises geht, nach dem eben Dargelegten nur die Aussage des Beklagten. Denn zu prüfen sind durch das Gericht, um auch das noch zu erwähnen, grundsätzlich nur die Beweismittel, welche eine Partei zu ihrer Beweisführung verwendet haben will. Wie und mit welchen Mitteln eine Partei den ihr obliegenden Beweis führt, ist nämlich ausschliesslich deren Sache bzw. Aufgabe (und es vertrüge sich mit der Unparteilichkeit, welcher das Gericht verpflichtet ist, schlech- terdings nicht, wenn

es an der Stelle einer Partei deren Beweisführung übernehmen würde, indem es [gerade] nicht zum Beweis angerufene Mittel zur Beweisbildung aus den Akten herbeiziehen würde; davon zu unterscheiden sind die Vorkehrungen, die das Gericht etwa im Rahmen von Art. 247 ZPO zu treffen hat, um die Beweisführung sicher zu stellen; dieser Pflicht ist das Einzelgericht – wie erwähnt – bereits nachgekommen).

E. 3.5.1

Der Beklagte bezeichnete es in seiner persönlichen Befragung als absurd, dass man sich am 19. Februar 2010 auf die Zahlung des Restkaufpreises erst nach der Übergabe des Fahrzeuges geeinigt haben soll. Ursprünglich habe man abgemacht, dass er das Geld überweise (vgl. Vi-Prot. S. 22). Die Euro habe er auf der I. _____ [Bank] in J. _____ 10 Tage zuvor abgehoben. Wegen Steuererleichterungen habe er das Geld nicht von Deutschland in die Schweiz überweisen wollen. Er habe ein ungutes Gefühl gehabt, den gesamten Kaufpreis vor der Autoübergabe zu überweisen. Er habe das F. _____ per E-Mail am 15. Februar 2010 kommuniziert. Am 19. Februar habe er F. _____ mitgeteilt, er werde das Auto am Nachmittag abholen und bar bezahlen. In diesem Telefongespräch habe man sich auch auf den Wechselkurs geeinigt (a.a.O.). Beim Gespräch bei der Autoübergabe seien nur er und F. _____ anwesend gewesen (vgl. a.a.O., S. 22/23). Er habe

- 17 - die Euro und Franken in einem Umschlag im Innenfutter seiner Jacke gehabt. Er habe das Geld hervorgeholt, gezählt, dann habe es auch F. _____ gezählt, der etwas enttäuscht gewesen sei, dass er Euro in bar mitgebracht habe. F. _____ habe dann den Kaufvertrag kopiert und dann die Euro als Fr. 14'700.- und die Fr. 20'250.- quittiert (vgl. a.a.O., S. 23). Auf das ungute Gefühl angesprochen, erklärte der Beklagte, unter Hinweis darauf, die A. _____ GmbH sei kein Autohaus wie die K. _____, sondern ein landwirtschaftliches Anwesen, Fr. 20'000.- seien sodann viel Geld, das er angespart habe: "Ich hatte ein ungutes Gefühl, wenn ich nicht unmittelbar eine Gegenleistung für das Geld bekomme" (a.a.O., S. 23).

E. 3.5.2

H. _____ erklärte als Zeugin (vgl. Vi-Prot. S. 18), ihr Mann habe das Auto bezahlt, bevor er das Auto genommen habe. Sie habe das Geld gesehen, sie habe gesehen, wie er (der Beklagte) in die Baracke ging. Er habe das Geld dabei gehabt, warum hätte er nicht bezahlen sollen? (a.a.O.). Beim Gespräch in der Baracke war sie nicht dabei, aber auf die Frage, ob sie als Zeugin aussagen könne, dass der Beklagte den Restkaufpreis bezahlt habe, antwortete sie: "Ja, er hat an diesem Tag bezahlt" (a.a.O.). Eine Quittung hat ihr der Beklagte da nicht gezeigt (vgl. a.a.O.). Fragen des beklagten Rechtsvertreters, ob sie die Fr. 20'000.- gesehen habe, ob es sich dabei um Schweizer Franken gehandelt habe, und ob sie die Euro gesehen habe, beantwortete sie durchgehend und ausschliesslich mit "Ja" (vgl. a.a.O.). Die Frage des beklagten Rechtsvertreters, ob sie einen Restbetrag erhalten habe, beantwortete die Zeugin mit "Ja, Fr. 750.00" (vgl. Vi-Prot. S. 19). Die daran anschliessende Frage des Rechtsvertreters, "Wie viel von den Fr. 750.00 haben Sie erhalten?", beantwortete sie mit "Fr. 300.00". Auf die letzte Nachfrage des Rechtsvertreters, warum sie sich daran erinnere, fügte die Zeugin bei: "Ich hatte bald Geburtstag. Ich sagte meinem Mann, dass es schön wäre, wenn er mir Geld gibt, damit ich etwas kaufen kann" (Vi-Prot. S. 19).

E. 3.6

Was die zum Beweis angerufenen Urkunden betrifft, so beschlägt keine das Beweisthema unmittelbar. Die unbestrittenermassen ausgestellte Quittung ist laut Darstellung des

Beklagten im Schlussvortrag "nicht mehr vorhanden, aus welchen Gründen auch immer" (Vi-Prot. S. 26).

- 18 -

E. 3.6.1

Ein Grossteil der übrigen Urkunden beschlägt das Thema sodann nicht einmal irgendwie mittelbar. Das gilt beispielsweise für act. 2/13/2 (Ratgeber Autoverkauf vom 22. März 2011), für act. 2/63/5 (Auszug aus www.comparis.ch über Autofinanzierung), für act. 2/63/6 (Auszug aus www.tcs.ch über Autofinanzierung vom 14. August 2010), ferner für act. 2/63/7 (eine vom Beklagten initiierte Umfrage zum Thema Fahrzeugverkauf bei 24 Autohändlern), ferner für Betreibungs- und Handelsregisterauszüge vom April 2011 sowie aus dem Jahre 2012 (act. 2/63/12, act. 2/63/9-10) oder für einen Kaufvertrag zwischen Dritten vom 18. März 2013 (act. 4/1). Es liegt auf der Hand, dass solche Urkunden keine näheren Erkenntnis darüber liefern können, ob der Beklagte F. _____ am 19. Februar 2010 den Restkaufpreis in Franken bar bezahlt hat. Dasselbe gilt für act. 2/63/7, den Fahrzeugausweis. Ein vertiefteres Eingehen auf sie erübrigt sich insofern. Gleiches gilt für die "Druckansicht" gemäss act. 2/63/13. Welche Erkenntnis zum Thema sich aus dieser Urkunde ergeben könnte, bleibt nur schon deshalb unklar, weil der Text, soweit er einen Bezug zum Fahrzeugkauf haben könnte, praktisch unleserlich ist.

E. 3.6.2

Nichts Erhellendes zum Thema bieten des Weiteren die act. 2/63/2-3 und act. 27/13/4 (recte: 2/13/4). Sie beziehen sich auf den Vertragsschluss. Dieser hat in Urkunden bzw. "Papieren" allerdings keinen verlässlichen Niederschlag gefunden. Darauf wurde bereits im Rückweisungsbeschluss verwiesen (vgl. dazu vorn Ziff. II/3.3.1 und act. 1 S. 9 [Erw. 4.1]) und es wird das sowohl durch die Aussagen des Beklagten in der persönlichen Befragung, ursprünglich habe man eine Überweisung vereinbart usw. (vgl. vorn Ziff. II/3.5.1), und act. 2/63/3 selbst zusätzlich illustriert. Act. 2/63/3 besteht nämlich aus zusammengehefteten Blättern, enthält auf dem ersten Blatt den Ausdruck einer E-Mail an einen L. _____, die vom 13. September 2011 datiert, am 15. August 2012 ausgedruckt wurde und deren Gegenstand eine E-Mail-Antwort des Beklagten vom 2. Februar 2010 an die Klägerin sein soll, deren Text indessen offenkundig nicht vollständig wiedergegeben ist. Verwiesen wird am Ende auf einen Anhang. Ob es sich bei den angehefteten Blättern zwei und drei von act. 2/63/3 um genau den Anhang handelt, lässt sich weder aus diesen zwei Blättern noch aus dem ersten Blatt erkennen. Offenkundig

- 19 - keinen vollständigen Text gibt ebenso etwa Blatt ein von act. 2/63/2 wieder (ebenefalls E-Mail-Ausdruck). Bei act. 2/13/8 handelt es sich um einen mit Mängelrüge bezeichneten Brief des Beklagten an die Klägerin vom 28. April 2010. Mit der Frage der Zahlung befasst sich der Brief auf Seite 2. Der Beklagte hält dort im Wesentlichen daran fest, er habe den vollen Preis bezahlt. Die anderslautende Anschuldigung, er habe bloss einen Teil in Euro bezahlt, sei als taktisches Manöver zu werten. Er, der Beklagte, sei fest entschlossen, den unlauteren Geschäftspraktiken der Klägerin einen Riegel vorzuschieben. Mit dem hier interessierenden Thema (nämlich mit dem, was am 19. Februar 2010 war) befasst sich der Brief nicht näher, sondern gibt in knappen Worten den Prozessstandpunkt des Beklagten wieder und ist insofern nichts anderes als eine Parteibeauptung.

E. 3.6.3

Keine Erkenntnisse zum 19. Februar 2010 lassen sich ferner aus act. 4/2 herleiten. Diese Urkunde belegt im Wesentlichen einen Austausch zwischen dem Beklagten und einem M._____ (ab Blatt drei) auf der Plattform Auf Blatt drei findet sich eine Anfrage des Beklagten an M._____, ob er mit dem Kauf seines Fahrzeuges bei der Klägerin zufrieden gewesen sei. M._____ beantwortet diese am 16. Oktober 2011 so: "bin sehr zufrieden mit dem Auto, und der Kauf über A._____ GmbH ist ebenfalls sehr gut verlaufen. Würde ich jederzeit empfehlen". Unter Hinweis darauf, dass M._____ eine Stelle suche und er – der Beklagte – vielleicht helfen könne, erkundigt sich der Beklagte in einer weiteren Anfrage (Blatt vier), wie M._____ sein Fahrzeug bezahlt habe. M._____ erklärt am 17. Oktober 2011, er habe seinen alten Wagen in Zahlung gegeben und den Rest bar bezahlt nach der Übergabe des Fahrzeuges. Vorher zu zahlen sei ein Risiko, sollte die Firma Konkurs anmelden. Er habe so einen Fall vor einem Jahr miterleben dürfen in seinem engsten Freundeskreis und sei sensibilisiert. Auf Blatt fünf zeigt sich M._____ in einer Mitteilung vom 8. November 2011 aufgrund einer Schilderung des Beklagten zum streitgegenständlichen Autokauf empört. Er gibt sodann kund, dass die Restzahlung nicht in bar erfolgte, sondern über N._____ als Leasingvertrag finanziert worden sei.

- 20 - Am 1. Dezember 2011 äussert M._____ unter "Re: Nachtrag zum Schreiben 23.11.201-21.26" bei seinem Kauf seien keine Unregelmässigkeiten aufgetreten und F._____ habe sich ihm gegenüber korrekt verhalten. Er (M._____) möchte sein Dokument "nicht weitergeben aufgrund von Datenschutz. Freundliche Grüsse ...". Diese Mitteilung bezieht sich auf eine Schilderung des Beklagten zur Strategie, die er im Hinblick auf den Prozess mit der Klägerin einschlagen will und bei der er gerne auf M._____'s Hilfe zählen würde. Der Beklagte erklärt, er wolle exemplarisch aufzuzeigen, dass ausser bei ihm auch bei anderen Fahrzeugkäufen Unregelmässigkeiten aufgetreten seien. M._____ müsse keine Angst haben, dass ihn das gleiche Schicksal wie ihn – den Beklagten – ereile, "da sofern F._____ schwachsinnigerweise Ansprüche erhebt, diese ohnehin verjährt wären" (a.a.O., Blatt sieben). Unter dem Datum des 5. Dezember 2011 findet sich "Re^3: Nachtrag zum Schreiben 23.11.201-21.26" (a.a.O., achttes Blatt). Es handelt sich um eine Antwort M._____'s auf die Mitteilung des Beklagten, er habe Verständnis für die Antwort M._____'s vom 1. Dezember 2011 und verfüge ohnehin über eine ausgezeichnete Beweislage (Beweise sind derart erdrückend, dass er [F._____] zur nächsten Gerichtsverhandlung gleich Zahnbürste und Pyjama mitbringen könne) näher einzugehen. M._____ reagiert in einem sog. "Einzeiler" mit guten Wünschen.

E. 3.6.4

Mittelbar mit dem hier interessierenden Thema befassen sich immerhin zwei der als Beweismittel angerufenen Urkunden, nämlich act. 2/63/4 und act. 2/13/6. Act. 2/63/4 ist ein Duplikat eines Auszuges der I._____ [Bank] zum Konto, das sie für den Beklagten und dessen Ehefrau führt. Der Auszug erfasst den Zeitraum 1. bis 28. Februar 2010. Er belegt auf Blatt zwei, dass am Montag, 15. Februar 2010 ab dem Konto ein Auszahlung über € 10'000.- erfolgte, nachdem der gleiche Betrag am Donnerstag, 11. Februar 2010 dem Konto durch eine Überweisung gutgeschrieben worden war. Act. 2/13/6 besteht in einer Farbfotokopie oder einem Farbscan zweier Auszahlungsbelege der O._____ [Bank]. Die Belege beziehen sich auf zwei Konten (Privatkonto und Sparkonto), welche die O._____ [Bank] für den Beklagten und dessen Ehefrau führt. Sie zeigen Auszahlungen über Fr. 2'000.- ab dem Privat-

- 21 - konto sowie über Fr. 19'000.- ab dem Sparkonto an, die am Montag, 15. Februar 2010 um 14.27 bzw. 14.28 Uhr erfolgten.

E. 3.7

Das Einzelgericht hat sich – wie z.T. schon vermerkt (vgl. vorn Ziff. II/3.1) – bereits zu den Gesichtspunkten geäußert, die bei der Würdigung (Wertung) der Beweismittel im Wesentlichen zu beachten sind (vgl. act. 27 S. 10 [Erw. 3.3., 1. Absatz] und S. 13 [beginnen mit "Bei der Würdigung"]). Das erweist sich grundsätzlich als zutreffend, weshalb ebenso grundsätzlich darauf verwiesen werden kann. Ergänzend bzw. verdeutlichend ist hier zum einen noch anzumerken, dass die Würdigung einer Gesamtschau der zum Beweis angerufenen Mittel verpflichtet ist, die sich nicht auf die rationale und kritische Wertung der einzelnen Beweismittel beschränken darf (und z.B. beachtet, in welchem Kontext Urkunden stehen, ob sie vollständig vorhanden sind usw.). Zu prüfen ist ebenso, inwieweit die Beweismittel sich gegenseitig zu stützen vermögen und inwieweit sie objektive Stützen im erstellten bzw. unbestrittenen und/oder anerkannten Sachverhalt finden. Weil die Beweisführung immer auch selektiver Prozess ist (Auswahl von Beweismitteln durch die beweisführende Partei), darf sich die rationale Prüfung zudem nicht auf eine Wertung der angerufenen Beweismittel beschränken. Zu beachten ist ebenso, ob und inwieweit die zu prüfenden Beweismittel im Einklang mit den Parteistandpunkten der beweisbelasteten Partei stehen, wie diese Standpunkte im Verlauf des Verfahrens gebildet wurden (sog. prozessuales Verhalten) und ob allenfalls weitere, naheliegende Beweismittel zur Verfügung standen (oder erkennbar hätten stehen können), die nicht angerufen wurden, aus denen sich zwangsläufig Erkenntnisse zum Beweisthema hätten ergeben können bzw. müssen. Denn auf der Hand liegende Auslassungen lassen ein Bild, das aufgrund nur bestimmter Beweismittel erzeugt wurde, offenkundig noch nicht als schlüssig bzw. überzeugend werten. Ergänzend bleibt zum anderen anzumerken, dass das Einzelgericht in der Sache richtig erkannt hat, wie bei der Würdigung von Aussagen vorzugehen ist. Es kommt im Wesentlichen nicht auf die prozessuale (und/oder soziale) Stellung einer Person an, sondern auf die Glaubhaftigkeit (Zuverlässigkeit) der Aussage, so etwa unter den Aspekten der Logik, ihrer Verknüpfung mit objektiven Anhalts-

- 22 - punkten sowie im Lichte der Erkenntnisse der Aussagenpsychologie über die Zuverlässigkeit von Schilderungen bzw. Aussagen (es sind das z.B.: Stimmigkeit im Kerngeschehen oder nicht; magere Kurzaussage im Kerngeschehen oder nicht; Spontaneität oder nicht; Bericht nur über Dinge, die wahrgenommen werden konnten, oder Aussagen, die Folgerungen der Person zum Thema haben, nicht aber eigene Beobachtungen oder Erkenntnisse; Bestimmtheitssignale oder der Sachlichkeit verpflichtete Zurückhaltung).

E. 3.7.1

Was die Aussagen des Beklagten in der persönlichen Befragung betrifft, so fällt sofort auf, dass sie mit einem Bestimmtheitssignal beginnen ("Das ist absurd"). Weiter fällt auf, dass die Aussagen rasch ein ungutes Gefühl des Beklagten thematisieren, indessen keinen konkreten Bezug zur Klägerin und deren Verhalten vor dem 19. Februar 2010 nehmen, sieht man davon ab, dass die Klägerin irgendwie "landwirtschaftlich" wirkt und über keine Geschäftslokalitäten wie die K._____ verfügt. Das hielt den Beklagten, der vor der Aufnahme der Vertragsverhandlungen den Ort sozusagen rekognoszierte (vgl. act. 2/14 S. 2 [Rz. 2]), weder von den Verhandlungen noch vom Vertragsschluss ab. Laut Beklagtem lag das ungute Gefühl ja auch darin, bei einer Überweisung nicht unmittelbar eine Gegen-

leistung zu erhalten (vgl. Vi-Prot. S. 23). Das ist plausibel und eigennützig gedacht, zeigt ein Streben des Beklagten nach Sicherheit, was grundsätzlich alles einfühlbar ist; die Betonung des unguuten Gefühls durch den Beklagten ist insofern nicht geeignet, seine Aussagen irgendwie glaubhafter oder in einem anderen Licht erscheinen zu lassen als dem, dass er um seine Interessen und deren Wahrung bestens wusste. Das zeigt sich auch sonst: Zwar war nach der Darstellung des Beklagten in der persönlichen Befragung anfänglich eine Zahlung per Überweisung abgemacht (vgl. Vi-Prot. S. 22). Davon wich der Beklagte dann nach eigenem Bekunden einfach ab, kommunizierte am 15. Februar 2015 per E-Mail sein unguutes Gefühl und teilte am 19. Februar 2014 telefonisch mit, er werde das Geld bar bezahlen (vgl. Vi-Prot. S. 22). Dass die Klägerin dem zustimmend gegenüberstand, legt der Beklagte in der persönlichen Befragung nicht näher dar und folgt z.B. auch nicht seiner Sachdarstellung in der Klageantwort (vgl. act. 2/14 S. 3/4). In diesem Zusammenhang fällt übrigens auf, dass der Beklagte in der Klageantwort noch eine Sachdarstellung geboten hatte, die keine anfänglich Verein-

- 23 -barung zur Überweisung des Kaufpreises enthält, sondern darlegt, dass "zuerst geplant war, dass der Eurobetrag auf ein Konto überwiesen werde, der Rest in bar" (vgl. act. 2/14 S. 3 [Rz. 4]). Wer da "zuerst geplant" hat (beide Parteien oder nur der Beklagte), lässt die Sachdarstellung der Klageantwort allerdings offen. Von daher ist es möglich, dass nur der Beklagte plante. Er legte in der Klageantwort denn auch dar, er habe am 15. Februar 2010 informiert, er wolle doch lieber den "Gesamtbetrag in bar bei der Autoübergabe" aushändigen (a.a.O.). Diese Information erfolgte, nachdem die Klägerin dem Beklagten die zur Überweisung erforderlichen Angaben zu ihrem Eurokonto am 13. Februar 2010 per E-Mail hatte zukommen lassen (vgl. dazu act. 2/13/3 [Klageantwortbeilage, auf die der Beklagte in act. 2/14 S. 3 verwies, wenn auch mit anderer Akzentsetzung). Ungute Gefühle erwähnt die Information vom 15. Februar 2010 nicht (vgl. act. 2/13/3). Unstrittig ist, dass der Beklagte die Euro in bar überbracht hat. Er trug sie bzw. das Geld dabei in einem Couvert, im Innenfutter seiner Jacke, was nur natürlich erscheint und ohne Weiteres zu glauben ist. Bemerkenswerter ist hingegen, dass sich der Beklagte in der persönlichen Befragung gemäss Protokoll (vgl. Vi-Prot. S. 22) spontan darüber äussert, wann und warum er die Euro 10 Tage vor dem 19. Februar 2010 in bar abhob (keine Überweisung wegen Steuerungsereignissen), sich aber mit keinem Wort über die Auszahlung der Fr. 21'000.- äussert, die er am 19. Februar 2010 F._____ nach seiner Darstellung zusammen mit den Euro übergeben hat. Darum geht es jedoch, und nicht um die Euro. Und es sind die relative Ausführlichkeit der Aussagen zu den Euro sowie das Fehlen von Aussagen über den Bezug der Franken bei der O._____ [Bank] doch auffällig, zumal dieser Bezug gemäss den zwei Bankbelegen am gleichen Tag erfolgte wie der Bezug der Euro in J._____. Letzterer erfolgte zudem nicht 10 Tage vor dem 19. Februar 2010, sondern vier Tage vor der Fahrzeugübergabe, nämlich am 15. Februar 2010. Hierin Diskrepanzen zu erkennen, die das zum Bezug der Franken nicht Gesagte weder besonders stimmig noch schlüssig, sondern im thematischen Kerngehalt "mager" erscheinen lassen, geht man kaum fehl. Das gilt unbeschadet dessen, dass richtigerweise die Verminderung von Erinnerungen im Verlauf der Zeit zu berücksichtigen ist. Denn eigentlich müsste ja doch erinnert bleiben, dass und warum man am gleichen Tag, aber Tage vor dem Erfül-

- 24 -lungsgeschäft, erhebliche Summen an verschiedenen Orten abhebt (zumal wenn es um "Angespartes" geht; vgl. Vi-Prot. S. 23). Von daher vermag die Darstellung des Beklagten in der persönlichen Befragung jedenfalls nicht einfach zu überzeugen, sondern

wirft durchaus Fragen auf, die in einer rationalen Wertung nicht ausgeklammert werden können, aber unbeantwortet bleiben.

E. 3.7.2

Die Zeugin H._____ äusserte sich knapp, ja wortkarg (vgl. Vi-Prot. S. 17- 19). Gewiss, sie war nicht dabei, als ihr Ehemann in der Baracke das Bargeld übergab und der Empfang erstelltermassen quittiert wurde. Die Quittung (erstelltermassen in Form eines Vertragsexemplares) hat sie nicht gesehen. Gleichwohl weiss sie bestimmt: "Mein Mann hat das Auto bezahlt, bevor er das Auto genommen hat" (Vi-Prot. S. 17). Sie schliesst das aus dem Geschehen, nicht aus eigener Erkenntnis und fügt dem bei: "warum sollte er nicht bezahlen?" (a.a.O., S. 18). In diesen Aussagen liegen Bestimmtheitssignale, die weder zu übersehen sind noch für eine besondere Zuverlässigkeit der Aussagen sprechen. Ähnlich verhält es sich bei der Antwort der Zeugin auf die Frage, ob sie als Zeugin etwas dazu aussagen könne, dass der Beklagte den Restkaufpreis bezahlt habe ("Ja, er hat an diesem Tag bezahlt"), im Kontext mit ihrer Antwort auf die Frage, ob sie bei der Geldübergabe dabei gewesen sei ("Nein"). Die Zeugin weiss auch, dass ihr Mann bezahlt hat, weil sie "das Geld gesehen" hat (vgl. a.a.O., S. 18), weil sie die Fr. 20'000.- gesehen hat sowie die Euro (vgl. a.a.O.). Die Zeugin äussert sich aber nicht dazu, wann sie "das Geld" genau gesehen hat und wo. Ebenfalls das kann bei einer rationalen Wertung nicht übergangen werden, weil "das Geld" gemäss den Bankbelegen mehrere Tage im Zugriffsbereich des Ehepaares BH._____ lagerte und der Beklagte es am 19. Februar 2010, als es um die Zahlung ging, nach eigener Aussage nicht offen mit sich herumtrug, sondern in einem Couvert im Innenfutter seiner Jacke verstaut hatte. Endlich hat der Beklagte nach eigener Aussage Fr. 21'000.- bei sich und nicht Fr. 20'000.-, wie es die Zeugin auf die entsprechende Frage einfach mit "Ja" bestätigte. Diese wortkarge Bestätigung einer offenkundig höchst ungenauen Frage durch die Zeugin ist kein Einzelfall und kann insofern nicht unbesehen als bloss vorübergehende Unaufmerksamkeit einer Person gewertet werden, die sich um sachbezogene, nur eigene Beobachtungen wiedergebende Aussagen be-

- 25 - müht: Denn auch die weiteren, ebenso höchst ungenauen Fragen des beklagteschen Rechtsvertreters zu dem, was die Zeugin gesehen hat, wurden gleich knapp beantwortet. Dass diese höchst ungenauen Fragen im Verein mit den knappen Antworten keine Erkenntnis darüber zulassen, wo und wann genau die Zeugin Franken und Euro gesehen hat, wurde schon vermerkt. Anzufügen bleibt noch, dass solche Fragen zwangsläufig auf den Erkenntniswert der entsprechenden Aussagen durchschlagen und sich aus diesen nichts Konkretes, Fassbares herleiten lässt. Was die Zeugin wo genau gesehen hat, bleibt m.a.W. ungeklärt, wirft entsprechende Fragen danach auf sowie die weitere Frage, warum die Zeugin von sich aus nichts Ergänzendes beitrug – wie andernorts zuweilen schon – und vor allem nichts Klärendes.

E. 3.7.3

Die vom Beklagten zum Beweis eingereichten Urkunden beschlagen das Beweisthema zum grössten Teil nicht (vgl. vorn Ziff. II/3.6.1-3). Eine vertieftere Würdigung bzw. Wertung kann daher insoweit unterbleiben. Näher zu würdigen sind die Urkunden, die sich zumindest mittelbar mit dem Thema befassen. Act. 2/63/3 belegt den Bezug von Euro im Zusammenhang mit dem Konto-verlauf im Februar 2010. Zum Beleg der Zahlung von Fr. 21'000.- am 19. Februar 2010 taugt diese Urkunde nicht. Sie belegt einzig und immerhin Unstrittiges. Die Echtheit des Inhaltes von act. 2/13/6 ist unbestritten geblieben. Diese als

Kopie oder Scan vorgelegte Urkunde belegt den Bezug von Fr. 21'000.- am 15. Februar 2010 in bar durch den Beklagten oder seine Frau. Bei einer Würdigung (Wertung) dieser Urkunde fällt auf, dass sie im Gegensatz zu act. 2/63/3 den Kontoverlauf im Monat Februar nicht dokumentiert, namentlich nicht den Verlauf nach dem 15. Februar 2010. Schlüssig belegt wird aber auch so, dass am 15. Februar 2010 ein Bezug von Fr. 21'000.- in bar zulasten des Spar- und Privatkontos der Eheleute BH._____ erfolgte. Weil der Bezug vier Tage vor der Fahrzeugübergabe erfolgte, erscheint es daher doch sehr wahrscheinlich, es sei der Barbetrag für die Zahlung des € 10'000.- übersteigenden Kaufpreises in Franken bereit gestellt worden, zumal andere Verwendungszwecke für den gesamten Betrag nicht offenkundig ersichtlich sind. Deshalb ist es an sich nahe liegend, und erscheint durchaus wahrscheinlich, dass der Betrag von Fr. 21'000.- am 19. Februar 2010 zur Zahlung verwendet wurde.

- 26 - Immerhin lässt die Beweisführung des Beklagten mit act. 2/13/6 doch die Möglichkeit offen, ein Teil des am 15. Februar 2010 behobenen Frankenbetrages sei für andere Zwecke gedacht bzw. verwendet worden (worauf der Sache nach auch die Klägerin verweist; vgl. act. 35 S. 7 [Rz. 18]). Diese Möglichkeit lässt sich bei kritischer rationaler Prüfung sodann nicht sofort als völlig abwegig oder aus der Luft gegriffen bei Seite schieben, und zwar nur schon deshalb, weil die Beweisführung mit act. 2/13/6 doch augenfällig von derjenigen mit act. 2/63/3 zum gleichentags abgehobenen Eurobetrag abweicht und nicht gesagt werden kann, es wäre dem Beklagten eine gleichartige Beweisführung hinsichtlich des Frankenbetrages unmöglich gewesen. Hinzu kommen die Aussagen der Zeugin H._____, die zum Kernthema des Geschehens am 19. Februar 2010 und dem von ihr dabei Gesehenen wenig konkret und fassbar blieben und insoweit über keinen entsprechenden Erkenntniswert verfügen. Ein solcher fehlt zudem dann, wenn man in Rechnung stellt, dass der Beklagte gemäss eigener Aussage das Geld am 19. Februar 2010 in einem Couvert in der Jacke mit sich führte. Denn das wirft durchaus Fragen auf, wie auch die Aussagen des Beklagten in der persönlichen Befragung Fragen aufwerfen, die unbeantwortet bleiben, worauf bereits verwiesen wurde. Die Überzeugung, es könne sich eigentlich nur so verhalten haben, wie es der Beklagte behauptet, vermag sich bei diesem Ergebnis nicht einzustellen.

E. 3.7.4

Eine rationale, kritische Würdigung hat weiter zu beachten, dass z.B. act. 4/2 ein Verhalten des Beklagten gegenüber M._____ belegt, dem man gewisse manipulative Züge nicht absprechen kann (unbeschadet dessen, dass dieses Verhalten offenkundig nicht zum vom Beklagten erhoffen Ergebnis führte). Solche Züge, die keine Geradlinigkeit indizieren, schimmern ebenfalls im Zusammenhang mit den Vertragsurkunden und der Quittung auf. Erstelltermassen hat der Beklagte nach eigenem Bekunden in der Duplik/Widerklagereplik den Text in dem ihm zugesandten Vertrag verändert, indem er irgendwann wenigstens Tippfehler korrigierte (vgl. Vi-Prot. in act. 2, S. 9 und dazu act. 2/74 S. 4 [E.2.2]). In der Duplik/Widerklagereplik liess er weiter festhalten, man habe total verschiedene Verträge, er reiche nun den "richtigen Originalvertrag" ein (vgl. Vi-Prot. in act. 2, S. 9);

- 27 - zugleich liess er offen, warum er sich bei der Klageantwort noch mit einem insoweit "falschen" Originalvertrag (nämlich act. 2/13/4) begnügte hatte. In der Hauptverhandlung machte er überdies geltend, die ihm unstrittig am 19. Februar 2010 übergebene Quittung, die sich auf einem Vertragsexemplar befand, sei ihm als Kopie übergeben worden. Im

Berufungsverfahren liess er dem- gegenüber einräumen, es habe sich um das Original der Quittung gehandelt (vgl. act. 2/14 S. 4 f., act. 2/61 S. 6 [Ziff. 11]). Was den Verbleib dieser (einigen) Quittung betrifft, so machte der Beklagte endlich einst gelten, er habe sie verloren (Vi- Prot. in act. 2, dort S. 9). Im Schlussvortrag liess er demgegenüber ausführen (vgl. Vi-Prot. S. 26): "Dass der Beklagte die Quittung nicht hatte bzw. diese verloren hätte und deshalb nichts bezahlte, ist nicht so. Die Quittung ist nicht mehr vorhanden, aus welchen Gründen auch immer". Ebenfalls das ist weder geradlinig noch schlüssig noch überzeugend, sondern wirft nachgerade Fragen auf und erweckt dadurch begründete Zweifel. Und die Überzeugung, es habe sich bei der Bezahlung genau so verhalten, wie der Beklagte das behauptet, kann sich daher nicht einstellen.

E. 3.7.5

Weitere Urkunden oder Beweismittel des Beklagten als die ab Ziff. II/3.4 vorgestellten fallen nicht in die Würdigung. Das gilt namentlich für die Aussagen von F. _____ in der persönlichen Befragung. Diese wurden – was der Beklagte nicht beanstandet hat – vom Einzelgericht nur als Gegenbeweismittel der Klägerin abgenommen. Es bleibt somit beim vorhin gezeichneten Beweisergebnis. Dem Beklagten ist der ihm obliegende Beweis der vollen Bezahlung des Kaufpreises misslungen.

E. 3.8

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich – wie bereits dargelegt – die Prüfung der der Gegenbeweismittel der Klägerin (vgl. vorn Ziff. II/3.1 und 3.4, a.E.). Die Aussagen des Beklagten wurden im Übrigen bereits im Rahmen der Würdigung der Beweismittel zum Hauptbeweis gewertet.

E. 3.8.1

Lediglich der Vollständigkeit halber kann dem angefügt werden, dass F. _____ in seiner Befragung die Aussage des Beklagten bestätigte, die Parteien hätte abgemacht, es würden der Euro- und der Frankenbetrag überwiesen (vgl. Vi-Prot. S. 20). Wie in Ziff. II/3.7.1 dargelegt, entsprach dieser Standpunkt des

- 28 - Beklagten in der persönlichen Befragung allerdings nicht ganz dem, was er einst noch in der Klageantwort vorgetragen hatte. Das spricht nicht gegen die Darstellung von F. _____. Ebenso wenig spricht dagegen (und würde dann die Sachdarstellung des Beklagten stützen), dass F. _____ den Empfang der Euro quittierte (vgl. Vi-Prot. S. 20). Und endlich spricht nicht gegen die Darstellung von F. _____ in der persönlichen Befragung (und vermöchte die Sachdarstellung des Beklagten nicht zu stützen), dass F. _____ dem Beklagten die Quittung übergab, dieser sie aber nicht mehr hat. Es ist daher in diesem Zusammenhang fast müssig, auch noch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin vom Beklagten die Zahlung des Restkaufpreises in Franken in einem Zeitpunkt forderte, als sie – selbst nach Sachdarstellung des Beklagten – noch gar nicht wissen konnte, dass die Quittung nicht mehr vorhanden ist, "aus welchen Gründen auch immer". Jedenfalls vermöchte das alles den Standpunkt des Beklagten nicht zu stützen, wenn es im Rahmen dessen Beweisführung zu berücksichtigen wäre (was aber – wie gesagt – nicht der Fall ist).

E. 3.8.2

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich, um selbst das nochmals verdeutlichend festzuhalten, die Prüfung der Beweiswürdigung des Einzelgerichtes im Lichte der von der Klägerin erhobenen Rügen. Insbesondere kann offen gelassen werden, ob diese Würdigung den

Grundsätzen entsprach, die das Einzelgericht als wesentlich erachtete und gemäss den Rügen der Klägerin einseitig zu ihren Lasten unbeachtet liess.

E. 4

Die Entscheidgebühr für dieses Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.- festgesetzt und dem Beklagten und Berufungsbeklagten auferlegt.

E. 5

Es wird vorgemerkt, dass die Gerichtskosten des ersten Berufungsverfahrens (Prozessnummer NP120012) im Umfang von Fr. 3'000.- bereits aus dem von der Klägerin und Berufungsklägerin in dem Verfahren geleisteten Vorschuss bezogen wurden und damit bezahlt sind.

E. 6

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und dieses Berufungsverfahrens werden mit den von den Parteien in diesen Verfahren geleisteten Vorschüssen verrechnet. Der verbleibende Mehrbetrag ist der Klägerin und Berufungsklägerin herauszugeben. Der Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin die von ihr vorgeschossenen Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die zwei Berufungsverfahren im Umfang von Fr. 8'460.- zu ersetzen.

E. 7

Der Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin für das gesamte erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'470.- zu bezahlen.

E. 8

Der Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin für beide Berufungsverfahren eine gesamthafte Parteientschädigung von Fr. 3'965.-, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer auf dem Betrag von Fr. 2'000.-, zu bezahlen.

- 33 -

E. 9

Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 10

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. 20'000.- Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. K. Graf versandt am:

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