

ZH_OBERGERICHT NP210014 vom 10. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP210014

FR: ZH_OBERGERICHT NP210014 du 10 décembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NP210014 del 10 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Mit vom 2. März 2020 datierender Klageschrift und unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Kreise ... + ... der Stadt Zürich erhob die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) vor Vorinstanz eine Forderungsklage gegen die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mit den eingangs genannten Rechtsbegehren (Urk. 1 und Urk. 2). Der weitere Prozessverlauf kann dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 17 S. 3 E. 2 = Urk. 23 S. 3 E. 2).

E. 1.1

Der streitgegenständlichen Forderung liegt folgender unbestritten gebliebener Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... [Ort] und bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Betrieb eines Inkassobüros (Urk. 4/4). Die im Streit liegende Forderung von Fr. 17'910.30 wurde der Klägerin (Zessionarin) von der C._____ AG (fortan Zedentin) rechtsgültig mittels Forderungsabtretung vom 15. April 2019 zediert (Urk. 4/2). Die Zedentin hatte mit der D._____ Service GmbH (nicht identisch mit der Beklagten; nachfolgend D._____) eine vom 1. Februar 2016 datierende Vereinbarung abgeschlossen. Gegenstand der Vereinbarung war gemäss deren Ziffer 1.1, dass die D._____ der Zedentin aus erfolgten (Getränke-)Lieferungen per 31. Januar 2016 einen Gesamtbetrag von Fr. 47'955.55 bzw. recte wohl Fr. 47'975.55 (vgl. Urk. 4/9 und handschriftliche Korrektur in Urk. 4/8) schulde. Diese Gesamtschuld wurde in ein Darlehen mit einem Zins von 5 % umgewandelt, wobei aus der Vereinbarung der Beginn des Zinsenlaufs nicht hervorgeht. Zwecks Tilgung der Darlehensschuld vereinbarten die Vertragsparteien, dass die D._____ der Zedentin an das Darlehen monatlich eine Amortisationszahlung von Fr. 4'500.– zu bezahlen habe, erstmals fällig per 15. Februar 2016. Die letzte Ratenzahlung über Fr. 2'995.55 (sic!) sollte am 15. Dezember 2016 erfolgen. Die unterzeichnete Vereinbarung liess E._____ der Zedentin namens der Schuldnerin mit Schreiben vom

E. 1.2

Umstritten und hier zu klären ist, ob und allenfalls in welchem Umfang die Beklagte die verbleibende (Darlehens-)Schuld der liquidierten D._____ übernommen hat und damit zunächst Schuldnerin der Zedentin und hernach zessionshalber der Klägerin geworden ist.
2. Vorinstanzlicher Entscheid

E. 2

Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 14. Dezember 2020 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 1. Februar 2021 (Urk. 22) fristgerecht (vgl. Urk. 18) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen. Sie hat den Kostenvorschuss von Fr. 2'900.– innert Frist geleistet (Urk. 24 und 25). Die Berufungsantwort der Klägerin datiert vom 3. Mai 2021 (Urk. 27);

ebenso wie die unaufgeforderte Stellungnahme der Beklagten zur Berufungsantwort (Urk. 30) wurden diese Eingaben der jeweiligen Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 29; Urk. 31).

E. 2.1

Die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidegebühr auf Fr. 2'900.– wurde zu Recht nicht angefochten. Die Prozesskosten (erstinstanzliche Entscheidegebühr inkl. Kosten des Schlichtungsverfahrens) sind ausgangsgemäss von der Klägerin zu tragen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'900.– (Urk. 14 und Urk. 16) zu verrechnen.

E. 2.1.1

Sowohl hinter der liquidierten D._____ als auch der Beklagten würden dieselben Gesellschafter stehen. Die Beklagte habe ein gewichtiges Interesse gehabt, die Schulden der D._____ zu übernehmen, als sich über diese die Konkursöffnung abgezeichnet habe. Denn durch die Übernahme der Schulden habe die unbestrittenermassen langjährige Geschäftsbeziehung mit der Zedentin aufrechterhalten werden können, ansonsten davon auszugehen gewesen wäre, dass sich die Zedentin nicht bereit erklärt hätte, der Beklagten (weiterhin) Getränke auf Kredit bzw. gegen Rechnung zu liefern. Im Zeitraum vom 1. August 2017 (Wirksamkeitsbeginn einer behaupteten kumulativen Schuldübernahme, unten E. 3.2.3) bis zum tt.mm 2017 (Konkursöffnung über die D._____) sei eine Mithaftung und Schuldtilgung durch die Beklagte in Frage gekommen. Diesen Umstand würden die Gesprächsnotizen der Zedentin (vgl. Urk. 12/14 Blatt 3) bestätigen (Urk. 23 S. 11 E. 5.2.1).

- 9 -

E. 2.1.2

Die vom 1. Februar 2016 datierende Vereinbarung und der Abzahlungsplan zwischen der Zedentin und der D._____ habe monatliche Amortisationszahlungen von Fr. 4'500.–, erstmals zahlbar am 15. Februar 2016 und dann monatlich bis zum 15. November 2016 sowie eine Schlusszahlung von Fr. 2'995.55 am 15. Dezember 2016 vorgesehen (Urk. 4/8 und Urk. 12/11). Aus den eingereichten Kontoauszügen ergebe sich, dass am 24. Februar 2016 von der D._____ eine erste Zahlung über Fr. 4'500.– und am 27. Mai 2016 eine solche von Fr. 1'500.– erfolgt sei. Ab dem 10. August 2016 bis zum 30. Oktober 2017 seien dann 12 Zahlungen à Fr. 2'000.– geleistet worden (Urk. 4/9). Nach der Konkursöffnung vom tt.mm 2017 über die D._____ seien ab dem 30. November 2017 bis zum

E. 2.1.3

Am 20. Februar 2018 habe unbestrittenermassen ein Treffen der Zedentin mit den Geschäftsführern der Beklagten, E._____ und F._____, stattgefunden. Dannzumal seien Verhandlungen hinsichtlich des noch zu tilgenden Schuldbeitrags geführt worden, mit dem Ergebnis, dass die Zedentin die am 20. Februar 2018 noch ausstehende Schuld von Fr. 27'035.90 (ausstehende Schulden von Fr. 15'206.75 und weitere offene Lieferungen zwischen dem 25. Dezember 2016 und dem 8. Februar 2018 über Fr. 11'829.15) auf Fr. 25'000.– reduziert und die Beklagte den genannten Betrag neu in 12 monatlichen Raten à je Fr. 2'000.– sowie einer Schlussrate von Fr. 1'000.– zu überweisen gehabt habe. Für eine solche Einigung würden die Gesprächsnotizen (Urk. 12/15) sowie die noch auf die D._____ lautenden Kontoblätter und die Liste der offenen Posten bzw. Debitoren der Zedentin je per 20. Februar 2018 sprechen (Urk. 12/14). Die behauptete Eini-

- 10 - gung indiziere auch, dass die Zedentin per 20. Februar 2018 auf dem Kontoblatt der Beklagten eine Umbuchung der Debitorenforderungen von ursprünglich Fr. 11'829.15 in der Höhe von Fr. 9'793.25 an das Darlehen vorgenommen habe, womit der ausstehende Saldo genau Fr. 25'000.– betragen habe (Urk. 12/14 Blatt 1 und 2). Es sei daraus zu schliessen, dass die (beteiligten) Parteien die bereits seit August 2016 geleisteten Abzahlungsraten à Fr. 2'000.– hätten bestätigen und die seit der Vereinbarung vom 1. Februar 2016 aufgelaufenen Schulden hätten miteinbeziehen wollen, wobei festzuhalten sei, dass ein Teil dieser neu aufgelaufenen Schulden erst nach der Konkurseröffnung über die D._____ entstanden sei. Hätte die Beklagte am 20. Februar 2018 einer Schuldübernahme widersprochen, wäre es zudem nicht nachvollziehbar, dass sie vier weitere Raten à Fr. 2'000.– geleistet habe. Mindestens hätte die Beklagte schriftlich klarstellen müssen, die Schuld trotz Weiterführung der Zahlungen nicht übernommen zu haben (Urk. 23 S. 12 f. E. 5.2.3).

E. 2.1.4

Die Beklagte führe nicht weiter aus, wann sie gegenüber der Zedentin unmissverständlich klar gemacht habe, die Schuld der D._____ nicht zu übernehmen, jedenfalls ergebe sich dies nicht aus dem unbestrittenermassen nie verbindlich unterzeichneten bzw. nicht retournierten Vertragsentwurf vom 20. Februar 2018. Davon, dass die Beklagte die geleisteten Zahlungen wie behauptet irrtümlich vorgenommen und umgehend zurückgefordert habe, könne keine Rede sein. Das in diesem Zusammenhang stehende Schlichtungsverfahren sei erst am 20. März 2019 eingeleitet worden (Urk. 10/3), mithin über neun Monate nach der letzten Zahlung vom 5. Juni 2018 (Urk. 23 S. 14 E. 5.2.5).

E. 2.1.5

Auch der beklagtische Erklärungsversuch, dass die Zahlungen versehentlich im Rahmen eines Dauerauftrages getätigt worden seien, der lange vor der angeblichen Vereinbarung vom 20. Februar 2018 aufgegeben worden und dann bis zum Geschäftsabschluss für das Jahr 2018 vergessen gegangen sei, erscheine nicht plausibel. Im Jahre 2018 seien die (Ab-)Zahlungen am 5. Juni (Dienstag), 2. Mai (Mittwoch), 29. März (Donnerstag), 2. März (Freitag), 30. Januar (Dienstag) und 4. Januar (Donnerstag) erfolgt; im Jahre 2017 am 30. November (Donnerstag) und 30. Oktober (Montag). Dass Daueraufträge nur so erfasst werden könn-

- 11 - ten, dass sie monatlich jeweils an einem bestimmten Tag oder per Monatsende vor oder nach dem Wochenende bzw. den Feiertagen ausgeführt würden, sei notorisch. Die vorliegenden Zahlungen würden jedoch nicht in ein solches Schema passen. Es könne auch ausgeschlossen werden, dass die Beklagte das Konto und damit auch den Dauerauftrag der D._____ übernommen habe, da letztere in Konkurs gefallen sei und ihre Konten somit aufgelöst worden seien. Zudem hätten die Beklagte und die D._____ im Zeitraum vom tt.mm bis tt.mm.2017 nebeneinander bestanden, was die Benutzung desselben Kontos ebenfalls ausschliesse. Die Zahlungen hätten mithin nicht versehentlich im Rahmen eines Dauerauftrags getätigt werden können. Ebenso wenig sei es schlüssig, dass die Beklagte die Zahlungen erst im Rahmen des Geschäftsabschlusses 2018 entdeckt haben soll. Die letzte Zahlung datiere vom 5. Juni 2018 und die Zahlungen seien somit bereits Mitte 2018 gestoppt worden, weshalb sie nicht wie behauptet erst mit dem frühestens im Jahr 2019 verfassten Geschäftsabschluss bemerkt worden seien (Urk. 23 S. 14 ff. E. 5.2.6).

E. 2.2

Weiter ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine volle Parteientschädigung zu bezahlen; die gemäss § 4 Abs. 1 und § 11 AnwGebV bemessene volle Parteientschädigung ist auf Fr. 3'850.– (inkl. 7.7 % MwSt.) festzusetzen. 3. Zweitinstanzliches Verfahren Für das zweitinstanzliche Verfahren bemisst sich die Entscheidgebüh in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 und § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'900.– und ist mit dem von der Beklagten in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Er ist der Beklagten jedoch in diesem Umfang von der vollständig unterliegenden Klägerin zu ersetzen. Sodann hat die Klägerin der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren ausgangsgemäss und in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 Anw-

- 23 - GebV eine Parteientschädigung von Fr. 2'575.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird die Klage abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Entscheidgebüh wird auf Fr. 2'900.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'850.– zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebüh wird auf Fr. 2'900.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss Fr. 2'900.– verrechnet. Die Klägerin hat der Beklagten den geleisteten Kostenvorschuss zu ersetzen.

E. 3

Angesichts des Streitwerts von weniger als Fr. 30'000.– ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass für das vorliegende Verfahren die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangen (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Dieses unterliegt mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der durch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht abgeschwächten Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO und Art. 247 Abs. 1 ZPO; BGer 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3; 5A_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2). Auch in deren Geltungsreich ist es aber Sache der Parteien, dem (erstinstanzlichen) Gericht das für die Rechtsanwendung relevante Tatsachenfundament zu präsentieren, d.h. den ent-

- 6 - scheidwesentlichen Sachverhalt zu behaupten und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Nur Tatsachen, die in den Parteivorträgen form- und fristgerecht sowie hinreichend substantiiert behauptet wurden (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Die Verhandlungsmaxime erfährt durch Art. 247 Abs. 1 ZPO lediglich eine gewisse Relativierung. Nach dieser Vorschrift wirkt das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, fehlende Angaben anstelle der Parteien zu erheben. Die Fragepflicht darf insbesondere nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Art. 247 Abs. 1 ZPO kommt vor allem bei nicht vertretenen Parteien ohne juristische Kenntnisse zum Tragen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat sie nur eine sehr eingeschränkte Tragweite. Bei anwaltlicher Rechtsvertretung darf das Gericht davon ausgehen, dass die

notwendigen Kenntnisse für eine sachgerechte Prozessführung vorhanden sind und der mandatierte Rechtsvertreter den Prozessstoff sowohl behauptungs- wie auch beweismässig vollständig vorgetragen hat. Deshalb soll und darf sich das Gericht gegenüber der anwaltlich vertretenen Partei mit der Fragepflicht zurückhalten wie im ordentlichen Verfahren (einlässlich zu Art. 247 Abs. 1 ZPO OGer ZH PP180026 vom 15.01.2019, E. 3.3; zur Verhandlungsmaxime auch ZR 117/2018 Nr. 42, E. 3.3.3; OGer ZH RT170171 vom 27.11.2017, E. 3.2.3; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 4 und E. 5; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019, E. 4.2).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen für die Übernahme einer Schuld gemäss Art. 176 OR zutreffend wiedergegeben (vgl. Urk. 23 S. 9 f. E. 5.1); es kann darauf verwiesen werden. Ergänzend ist anzumerken, dass es gestützt auf Art. 8 ZGB der Klägerin obliegt zu beweisen, dass zwischen der Zeugin und der Beklagten ein Vertrag über die Schuldübernahme nach Art. 176 OR zustande gekommen ist (sog. externe Schuldübernahme). Hierfür sind Art. 176 OR und die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts zu beachten (vgl. BGer 4D_111/2009 vom 11. November 2009, E. 2.4). Ein Vertrag über eine Schuldübernahme kommt nur durch den Austausch gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen aufgrund von Antrag und Annahme zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). Im Rahmen einer externen Schuldübernahme können sowohl die Antragserklärung des Übernehmers einer Schuld als auch die Annahmeerklärung

- 12 - des Gläubigers auch aus den Umständen hervorgehen (BGer 9C_47/2013 vom 31. Mai 2013, E. 2.2). Aus den Vorbringen der Parteien vor Vorinstanz (vgl. Klägerin: Urk. 11 S. 4 f. Rz. 6–7 und VI-Prot. S. 6; Beklagte: VI-Prot. S. 5) ergibt sich auch, dass sie eine (allfällige, von der Beklagten bestrittene) Schuldübernahme in zeitlicher Hinsicht vorwiegend auf die Zeiträume um den 1. August 2017 oder 20. Februar 2018 herverorten. Dementsprechend sind die Rügen primär mit Blick auf diese Daten zu prüfen.

E. 3.2

Vereinbarung mit Wirkung per 1. August 2017

E. 3.2.1

Die Beklagte moniert, dass ein Vertrag über die (Mit-)Übernahme der Schuld per 1. August 2017 seitens der Klägerin erst gar nicht substantiiert behauptet worden sei; doch selbst eine rechtsgenügende Behauptung vorausgesetzt, würden nicht genügend Anhaltspunkte für eine Vereinbarung vorliegen. So nenne die Klägerin weder den Zeitpunkt einer angeblichen Vereinbarung noch die daran beteiligten Personen (Urk. 22 S. 6 f. Rz. 9–11), wie dies auch die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe (Urk. 23 S. 10 f. E. 5.2.1). Die Klägerin wendet dagegen ein, dass es die Beklagte vor Vorinstanz versäumt habe, die von ihr behauptete Vereinbarung über eine Schuldübernahme per 1. August 2017 rechtsgenügend zu bestreiten, womit diese Tatsache dem Urteil zugrunde zu legen gewesen und die Berufung abzuweisen sei (Urk. 27 S. 4 f. Rz. 12 und S. 12 Rz. 49). Dem wiederum entgegnet die Beklagte, dass sie eine Verpflichtung zumindest implizit sehr wohl bestritten habe (Urk. 30 S. 3 f. Rz. 5). Ein explizites Bestreiten sei nicht erforderlich, es genüge ihre klare Äusserung, dass sie den Wahrheitsgehalt der gegnerischen Behauptung über eine (Mit-)Übernahme der Schuld in Frage stelle (Urk. 30 S. 3 Rz. 2).

E. 3.2.2

Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 7.3.2; BGer

- 13 - 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3). Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322, E. 3.4.2; BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 7.3.2; BGer 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013, E. 2.1). Ungenügende Tatsachenbehauptungen oder Bestreitungen können auch durch einen Beweisantrag nicht ersetzt werden (BGer 4A_284/2017 vom 22. Januar 2018, E. 3.3). Kommt die klagende Partei der Behauptungslast im oben dargelegten Sinne nach und ist ihr Sachvortrag schlüssig, so hängt das weitere Vorgehen vom Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet die Gegenpartei die klägerischen Behauptungen in rechtsgenügender Weise (dazu nachfolgend), so muss die klagende Partei dem Gericht genauere Tatsachen vortragen, als dies zur Erfüllung der blossen Behauptungslast nötig war. Es greift dann die Substantiierungslast, d.h. ein durch die gegnerischen Bestreitungen zu ungenau gewordener Tatsachenvortrag ist so weit zu konkretisieren, bis er wiederum als subsumtionsfähig, also schlüssig gelten kann und eine genauere Bestreitung durch den Beklagten sowie die beweismässige Abklärung des Sachverhalts möglich werden (BGer 4A_210/2009 vom

E. 3.2.3

Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung hinsichtlich einer Übernahme der Schulden per 1. August 2017 bezog sich auf eine Mithaftung der Beklagten für die Schulden der D._____ (sog. kumulative Schuldübernahme; Urk. 11 S. 4 Rz. 7). Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte nur die Schuldübernahme,

- 14 - nicht aber eine Mithaftung explizit bestritten habe (Urk. 23 S. 11 E. 5.2.1). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Aus der Klageantwort der Beklagten vor Vorinstanz ergibt sich sehr wohl, dass sich die Beklagte in jeder Hinsicht einer Übernahme der Schuld verwehrt, mithin den Wahrheitsgehalt der gegnerischen Behauptung, es sei eine Vereinbarung mit Wirkung per 1. August 2017 getroffen worden, in Abrede stellte. So führte sie anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 15. Juni 2020 aus, eine Schuldübernahme mehrmals abgelehnt zu haben, zuletzt indem sie darauf verzichtet habe, den Vertragsentwurf für eine Schuldübernahme vom 20. Februar 2018 zu unterzeichnen (vgl. Urk. 13 S. 3 Rz. 6 und 7 und VI-Prot. S. 5). Ein ausdrückliches Bestreiten, wie es die Klägerin für nötig hält (Urk. 27 S. 4 Rz. 10), erübrigte sich in diesem Kontext. Damit war die Beklagte der Bestreitungslast nachgekommen und es lag nun an der Klägerin, die entsprechenden Behauptungen zu substantiieren und zu belegen.

E. 3.2.4

Die Vorinstanz führte aus, die Klägerin habe zu einer Mithaftung der Beklagten ab 1. August 2017 nichts Genaueres vorgebracht. So sei weder bekannt, wann diese Einigung stattgefunden habe noch welche natürlichen Personen daran beteiligt gewesen seien (Urk. 23 E. 5.2.1 S. 10 f.). Die Klägerin bestreitet dies nicht und bringt – sofern überhaupt zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) – auch im Berufungsverfahren keine weiteren Details zu dieser angeblichen Vereinbarung vor (vgl. Urk. 27 Rz. 9 S. 3 f.). Es fehlt somit an

genügend substantiierten Behauptungen für die Durchführung eines Beweisverfahrens. Doch selbst wenn die Klägerin ihre Behauptungen rechtsgenügend vorgebracht hätte, würden jedenfalls die Gesprächsnotizen vom 20. Februar 2018 (Urk. 12/15) in dieser Sache nicht weiterführen, denn sie beziehen sich auf eine Umbuchung von Fr. 25'000.–, welche mit der (angeblichen) Vereinbarung vom 20. Februar 2018 (dazu unten E. 3.3) in Zusammenhang stehen soll. In der weiter als Beweis offerierten Aufstellung von Debitorenposten mit handschriftlichen Anmerkungen steht unter anderem "2) 1.8.2017 übernommen mit A._____" (Urk. 12/14 Blatt 3). Es fehlt hier aber jeglicher Bezug auf konkrete Beträge, die hätten übernommen werden sollen; es ist überhaupt unklar, ob damit finanzielle Aspekte angesprochen sind. Ausserdem erschliesst sich nicht, wer diese Notizen verfasst haben

- 15 - soll, eine entsprechende Behauptung liegt nicht vor. Die Notizen enthalten offensichtlich lediglich Wahrnehmungen der für die Zedentin handelnden Person und sind für eine Vereinbarung per 1. August 2017 nicht beweisbildend. Dem als Beweismittel offerierten Handelsregisterauszug und der (angeblichen) Vereinbarung vom 20. Februar 2018 (Urk. 4/5; Urk. 4/9) schliesslich lassen sich keine Anhaltspunkte für eine Vereinbarung mit Wirkung ab 1. August 2017 entnehmen.

E. 3.2.5

Eine Vereinbarung mit Wirkung per 1. August 2017 ist nach dem Ausgeführten nicht rechtsgenügend dargetan.

E. 3.3

Vereinbarung vom 20. Februar 2018 und konkludente Willenserklärung

E. 3.3.1

Die Beklagte bringt verschiedene Rügen vor, die sich generell gegen eine Übernahme der Schuld und im Einzelnen gegen eine am 20. Februar 2018 zustande gekommene Vereinbarung richten: Zunächst moniert sie, der nicht rechtsverbindlich unterzeichnete Vertragsentwurf vom 20. Februar 2018 werde in den vorinstanzlichen Erwägungen nicht gebührend berücksichtigt. Unbestrittenermassen sei ihr am 20. Februar 2018 anlässlich eines Treffens mit der Zedentin die bei den Akten liegende Zahlungsvereinbarung/Schuldanererkennung vorgelegt worden (Urk. 12/13). Im Rahmen dieses Treffens habe sie der Zedentin jedoch unmissverständlich klar gemacht, keine Schuld übernehmen zu wollen. Dessen ungeachtet halte die Vorinstanz zu Unrecht dafür, dass damals eine mündliche Abmachung über die Übernahme der Schuld erfolgt sei. Für die Organe der Beklagten habe kein Grund bestanden, weshalb sie trotz Ablehnung eines schriftlichen Schuldübernahmevertrages mündlich hätten einer Schuld zustimmen sollen. Die einzig plausible Erklärung für den nicht unterzeichneten Schuldübernahmevertrag vom 20. Februar 2018 liege darin, dass sich die beiden Organe der Beklagten eben nicht zur Übernahme einer fremden Schuld von Fr. 25'000.– hätten verpflichten wollen (Urk. 22 S. 11 ff. Rz. 24 ff.). Weiter seien die Teilzahlungen weder Indiz für eine Einigung im Februar 2018 noch für eine Übernahme der Schuld im Allgemeinen. Indem die Vorinstanz einen konkludenten Willen der Beklagten primär mit den erfolgten Teilzahlungen zu be-

- 16 - gründen versucht habe, ipasse sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Schuldübernahme gänzlich ausser Acht. Von einer Teilzahlung könne nur dann auf eine Schuldübernahme geschlossen werden, wenn aus den Umständen klar hervorgehe, dass sich

der Zahlende dazu habe verpflichten wollen (Urk. 22 S. 14 Rz. 32). Auch die zeitliche Abfolge der Geschehnisse taugte nicht als Indiz für eine mündliche Einigung am 20. Februar 2018: Drei der sieben nach dem Konkurs der D. _____ von der Beklagten geleisteten Teilzahlungen à Fr. 2'000.– seien vor dem 20. Februar 2018 erfolgt. Ein andauerndes Schema (Zahlungen) könne nicht durch ein zeitlich in seiner Mitte erfolgtes Ereignis erklärt werden. Dass sie nicht in schriftlicher Form gegenüber der Zedentin klargestellt habe, trotz fortlaufenden Teilzahlungen die Schuld nicht übernommen zu haben, könne man ihr nicht vorhalten. Indem sie den ihr vorgelegten Vertragsentwurf nicht unterzeichnet und diesen zu Beweis Zwecken auch noch aufbewahrt habe, habe sie alles getan, um klarzustellen, die Schuld nicht übernehmen zu wollen (Urk. 22 S. 14 ff. Rz. 33– 36). Ohnehin stelle die Vorinstanz nach Auffassung der Beklagten in ihrem Entscheid wiederholt auf Tatsachen ab, die weder von der Klägerin noch von ihr behauptet worden seien. Damit verletze sie die Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO). So habe die Klägerin zu keinem Zeitpunkt einen konkludenten Willen der Beklagten zur Übernahme der Schuld, namentlich ausgedrückt durch die Teilzahlungen, bzw. einem solchen Willen zugrunde liegende Tatsachen behauptet. Die Klägerin stütze sich vielmehr ausschliesslich auf eine angeblich am 20. Februar 2018 getroffene mündliche Vereinbarung. Indem die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf einen nicht behaupteten konkludenten Willen der Beklagten abgestellt habe und gar die ganze Forderung der Klägerin mit diesem begründe, verletze sie den Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO (Urk. 22 S. 24 Rz. 64 f.).

E. 3.3.2

Anders als bei der objektivierten Auslegung, welche die Einordnung von erfolgten Willenserklärungen betrifft, steht bei konkludent erfolgten Äusserungen – sofern die Beteiligten diesbezüglich keine übereinstimmende Auffassung hegen – in Frage, ob aufgrund der Umstände kraft Vertrauensprinzip überhaupt auf eine rechtserhebliche Erklärung geschlossen werden kann (vgl. BGer 4C.183/2004

- 17 - vom 7. März 2005, E. 3.2). Eine Erklärung kann auch vorliegen, wenn sie sich bloss aus den Umständen ergibt, muss sich aber auf eine hinreichend bestimmte oder bestimmbare individuelle Schuld beziehen (BGer 9C_47/2013 vom 31. Mai 2013, E. 2.2; BSK OR I-Tschäni/Gaberthüel, Art. 176 N 8). Dabei müssen genügend tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, welche jeden plausiblen Grund, am Vorhandensein des Rechtsbindungswillens zu zweifeln, auszuräumen vermögen (vgl. Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, 2019, S. 51 N 174). Die Vertragsauslegung bzw. Konsensfindung nach dem Vertrauensgrundsatz ist eine Rechtsfrage (BGer 4A_415/2017 vom 31. Oktober 2017, E. 3.3), wobei das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO).

E. 3.3.3

Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 22 S. 24 Rz. 65) hat die Klägerin im Zusammenhang mit dem umstrittenen mündlichen Vertragsschluss vom 20. Februar 2018 mindestens implizit eine konkludente Willenserklärung der Beklagten behauptet (vgl. Urk. 11 S. 6 f. Rz. 12).

E. 3.3.4

Die Beklagte bestreitet nicht, dass ihr die Zedentin am 20. Februar 2018 einen Vertragsentwurf vorlegte, welcher die Anerkennung bzw. die Übernahme der streitgegenständlichen Schuld der D. _____ durch sie vorsah (Urk. 12/13). Ebenso ist

unbestritten, dass die Beklagte den Vertrag nie rechtsgültig unterzeichnete (vgl. Urk. 27 S. 6 Rz. 18) und vom 30. November 2017 bis 5. Juni 2018 insgesamt sieben Teilzahlungen von je Fr. 2'000.– in ihrem Namen an die Zedentin erfolgt sind, vier davon nach dem 20. Februar 2018 (Urk. 22 S. 11 Rz. 24 und S. 15 Rz. 35).

E. 3.3.5

Die Beklagte beanstandet hingegen zu Recht, dass die Vorinstanz dem Umstand, dass der Entwurf vom 20. Februar 2018 nicht unterzeichnet worden sei, nicht die gebührende Bedeutung beimesse und keinen erkennbaren Bezug zur Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend Art. 176 OR herstelle. Demgemäss kann aus Teilzahlungen nicht ohne Weiteres auf eine Übernahme der ganzen Schuld geschlossen werden, vielmehr müssen zusätzlich objektive Anhaltspunkte diesen Schluss zulassen (BGer 4C.183/2004 vom 7. März 2005, E. 3; BGer 4D_111/2009 vom 11. November 2009, E. 2.4). In der vorliegenden Sache

- 18 - liegen aus folgenden Gründen keine solchen klaren Indizien vor bzw. ist auch eine mündliche Vereinbarung vom 20. Februar 2018 nicht erstellt:

E. 3.3.5.1

Die Vorinstanz hielt dafür, dass die Zedentin ohne verbindliche Schuldübernahme nicht darauf verzichtet hätte, ihre Forderungen gegenüber der konkursiten D. _____ dem Konkursamt einzugeben, es sei denn, sie hätte mit einem Totalverlust gerechnet (Urk. 23 S. 12 E. 5.2.2). Das Konkursverfahren über die D. _____ wurde mit Entscheid vom 16. Februar 2018 mangels Aktiven eingestellt (Urk. 10/1). Wird ein Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, so muss der Gläubiger, der die Durchführung eines Konkursverfahrens bewirken will, innert 10 Tagen ab Publikation eine Sicherheit für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leisten (Art. 230 Abs. 2 SchKG). Die Höhe der Sicherheitsleistung liegt im Ermessen des Konkursamtes und ist unter Berücksichtigung der vorhandenen Aktiven so hoch anzusetzen, dass alle zukünftigen Kosten – auch nicht genauer abschätzbare Kosten wie Gerichts- und Anwaltskosten – für das gesamte Konkursverfahren gedeckt werden können (BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 230 N 10 und N 10c); die Sicherheitsleistung beträgt schnell einmal mehrere tausend Franken. Da die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ein untrügliches Anzeichen dafür ist, dass Aktiven entweder nicht oder kaum vorhanden oder nur schwer realisierbar sind, ist es in der Regel wirtschaftlichen Überlegungen geschuldet, wenn ein Gläubiger mit einer Forderung (hier der dritten Klasse) darauf verzichtet, die festgelegte Sicherheit zu leisten, es sei denn, er hätte klare Anhaltspunkte, dass er durch die Durchführung des Konkurses zumindest den Vorschuss voll zurückerhält. Ohne eine solche Sicherheitsleistung bleibt es bei der Einstellung mangels Aktiven und es wird kein Konkursverfahren durchgeführt, weshalb erst gar keine Forderungen eingegeben werden können. Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht zutreffend.

E. 3.3.5.2

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 23 S. 12 f. E. 5.2.3) ist auch die von der Zedentin vorgenommene interne Umbuchung von Debitorenforderungen im Umfang von Fr. 9'793.25 – womit der ausstehende Saldo gemäss der Buchhaltung der Zedentin noch Fr. 25'000.– betrug (Urk. 12/14) – kein klares

- 19 - Indiz für eine (mündliche) Einigung der Zedentin und der Beklagten am 20. Februar 2018. Mit Recht weist die Beklagte darauf hin, dass diese internen Dokumente der Zedentin lediglich nachzuweisen vermögen, wie sich nach dem Dafürhalten der Zedentin die offene Forderung zusammensetzen soll (Urk. 22 S. 17 Rz. 41). Hingegen indiziert die in den Gesprächsnotizen vermerkte Notiz "Umbuchung auf Darlehen" (Urk. 12/15) nicht, inwiefern die Beklagte der Vorgehensweise der Zedentin auch zugestimmt hat. Gestützt auf dieses rein interne Dokument ist weder der Beweis erbracht noch liegt ein Indiz dafür vor, dass die Beklagte die Schuld der D._____ übernommen hat.

E. 3.3.5.3

Von den Parteien wurde auch weder behauptet noch wird dies aus den Akten ersichtlich, dass es sich bei der Beklagten – wie die Vorinstanz erwog (Urk. 23 S. 16 E. 5.2.7) – um eine blossе Auffanggesellschaft handle. Ein darauf gegründetes Indiz durfte folglich dem vorinstanzlichen Entscheid nicht zugrunde gelegt werden. Anzumerken ist immerhin, dass die D._____ (Konkurseröffnung am tt.mm 2017 [Urk. 12/10]) und die Beklagte (Eintragung ins Handelsregister am tt.mm 2017 [Urk. 4/5]) während mehreren Monaten gleichzeitig existierten.

E. 3.3.5.4

Die Vorinstanz legte überzeugend dar, dass die Erklärung der Beklagten für ihre Zahlungen an die Zedentin (vergessen gegangener Dauerauftrag, vgl. VI- Prot. S. 10) nicht überzeugt und eine irrtümliche Zahlung nicht erstellt ist (Urk. 23 S. 14 ff. E. 5.2.6). Dass die beiden Gesellschafter resp. die Geschäftsführung der Beklagten ungewollt ausgeführte Zahlungen nicht bemerkt hätten, wäre im Übrigen auch gestützt auf die Bestimmungen des Obligationenrechts zur GmbH (Art. 772 ff. OR) nicht vorstellbar: Gemäss Handelsregistereintrag sind E._____ und F._____ alleinige Gesellschafter der Beklagten, wobei ersterer als Geschäftsführer und letzterer als Vorsitzender der Geschäftsführung amtet (Urk. 4/5). Nach Art. 809 Abs. 1 OR üben alle Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam aus; davon abweichende Statuten sind hier keine bekannt. Die Geschäftsführer sind zwingend u.a. auch für das Rechnungswesen und die Finanzkontrolle sowie regelmässig auch für die Finanzplanung der Gesellschaft zuständig (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 3 OR; BSK OR-Watter/Roth Pellanda, Art. 810 N 9). Aus den Akten ergeben sich keinerlei Hinweise, dass weitere Personen in irgendeiner Weise in

- 20 - die geschäftlichen Belange der Beklagten involviert gewesen wären; auch die nicht unterzeichnete Vereinbarung vom 20. Februar 2018 ist ausschliesslich an die beiden Mitinhaber gerichtet. Die Vorinstanz ist damit zu Recht davon ausgegangen, dass die Geschäftsführung namens der Beklagten die sieben Teilzahlungen à Fr. 2'000.– mit Wissen und Willen auslöste bzw. es ist ihr dieses Wissen anzurechnen. Daraus lässt sich jedoch nicht auf eine Schuldübernahme schliessen. Die Leistung von Teilzahlungen durch den "Übernehmer" ist nicht ohne Weiteres als Antrag zu betrachten; denn sie kann auch zur Tilgung der Schuld des Altschuldners geschehen, so dass daraus noch nicht auf den Willen des Übernehmers, selbst Schuldner zu werden, geschlossen werden darf (Becker, Berner Kommentar, N 5 zu Art. 176 OR). Ein dahin gehender Wille zur Schuldübernahme hat der Behauptende, d.h. die Klägerin zu beweisen (Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, N 8 zu Art. 176 OR). Die Vorinstanz ist zunächst davon ausgegangen, dass in dem von der Beklagten eingereichten Exemplar der Zahlungsvereinbarung vom 20. Februar 2018 (Urk. 10/2) die Unterschrift von E._____ mehrmals durchgestrichen worden sei und es

sich auch aufgrund der nachfolgenden vier Teilzahlungen als naheliegend erweise, dass die Zedentin und die Beklagte am 20. Februar 2018 eine (mündliche) Vereinbarung getroffen hätten (Urk. 23 S. 13 f. E. 5.2.4). Dass es sich dabei um die Unterschrift von E. _____ handelt, brachten die Parteien vor Vorinstanz aber erst gar nicht vor; ob die Beklagte dies nicht bestritt, kann mangels entsprechender Behauptung der Klägerin vor Vorinstanz offenbleiben (vgl. Urk. 27 S. 6 Rz. 19). Die Klägerin reichte denn auch ein ohne jegliche Unterschriften versehenes Exemplar der Vereinbarung zu den Akten (Urk. 12/13). Im Rahmen der Rechtsordnung steht es Personen grundsätzlich frei, nach eigenem Gutdünken über ihr Vermögen zu verfügen (vgl. z.B. Art. 239 ff. OR); denkbar sind z.B. auch Zahlungen aus Kulanz, zwecks Pflege der Geschäftsbeziehung oder zur Tilgung eigener Schulden. Insofern geht auch die Argumentation der Klägerin fehl, die einzige Erklärung im (Zahlungs-)Verhalten der Beklagten liege in einer Einigung (vgl. Urk. 27 S. 9 Rz. 32). Wie die Beklagte treffend bemerkt, las-

- 21 - sen die sieben Teilzahlungen als Ganzes keine Schlussfolgerungen zu, denn zwischen die Teilzahlungen trat die Weigerung der Beklagten, die Vereinbarung zu unterzeichnen (vgl. Urk. 22 S. 15 Rz. 35). Die Beklagte war im Zuge der nach dem 20. Februar 2018 erfolgten vier Teilzahlungen auch nicht gehalten, Vorbehalte anzubringen (so aber die Vorinstanz, vgl. Urk. 23 S. 13 E. 5.2.3 am Ende). Auch der Umstand, dass die Zedentin vor der Forderungsabtretung vom 15. April 2019 und nachdem bereits seit dem 5. Juni 2018 keine Zahlungen mehr eingegangen waren, an die Beklagte weder ein Mahnschreiben mit Verweis auf eine (mündliche) Vereinbarung vom 20. Februar 2018 verfasste bzw. die Beklagte im Rahmen der erfolgten Teilzahlungen auf Art. 176 Abs. 3 OR hinwies, noch ein (Betreibungs-)Verfahren einleitete, sind Hinweise, die einer Rechtsfolge nach Art. 176 OR entgegenstehen. Jedenfalls ist es mangels objektiver Anhaltspunkte nicht zulässig, aus einem nicht unmittelbar erhellenden Zahlungsverhalten auf einen Willen zur Übernahme einer fremden Schuld zu schliessen (vgl. Urk. 23 S. 13 f. E. 5.2.3). 4. Fazit Zusammengefasst können die von der Vorinstanz herangezogenen Indizien wie soeben dargetan auch ohne Weiteres in gegenteiliger Weise ausgelegt werden. Sie sind also weder im Einzelnen noch im Gesamten objektive Anhaltspunkte für eine Übernahme der Schuld; diese Schlussfolgerung hat vielmehr spekulativen Charakter. Dieser Befund widerspiegelt sich nicht zuletzt auch in der (zu Recht) vorsichtig gehaltenen Terminologie des vorinstanzlichen Entscheides in Bezug auf die entscheiderelevanten Indizien (z.B. "Es wäre demnach durchaus naheliegend [...]" [Urk. 23 S. 13 E. 5.2.4]; "Dazu würde passen [...]" [S. 15 E. 5.2.6]; "[...] diverse Anhaltspunkte, die für eine Schuldübernahme durch die Beklagte sprechen." [S. 16 E. 5.2.7]). Die Beklagte dringt mit ihrer Rüge durch, da der Entscheid der Vorinstanz vor Art. 176 OR nicht standhält. Entsprechend ist die Berufung gutzuheissen und die Klage der Klägerin vollumfänglich abzuweisen; der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 7. Mai 2019, vgl. Urk. 4/6) hat nach wie vor Bestand.

- 22 - IV. Prozesskosten 1. Allgemeines Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Klägerin sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO und Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 17'910.30 (vgl. Urk. 2 Rz. 6 S. 3) ergeben sich die nachfolgenden Kostenfolgen. 2. Erstinstanzliches Verfahren

E. 4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–21).

- 7 - III. Beurteilung 1. Ausgangslage

E. 5

Juni 2018 durch die Beklagte sieben Zahlungen à Fr. 2'000.– erfolgt (Urk. 4/9; Urk. 12/14; Urk. 11 S. 5 Rz. 8). Damit sei erstellt, dass die D._____ nur eine ein- zige Zahlung über Fr. 4'500.– gemäss der Vereinbarung vom 1. Februar 2016 ge- leistet habe und bereits ab August 2016 nur noch Zahlungen über jeweils Fr. 2'000.– erfolgt seien. Diese Zahlungen à Fr. 2'000.– habe die Beklagte dann ab der Konkurseröffnung über die D._____ weitergeführt. Die Weiterführung der Zahlungen in dieser Höhe sowie der Umstand, dass die Zedentin ihre Forderung unbestrittenermassen nicht im Konkursverfahren der D._____ eingegeben habe, sprächen gewichtig für eine Schuldübernahme durch die Beklagte (Urk. 23 S. 2 und 11 f. E. 5.2.2).

E. 7

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Ver- fahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'575.– zu bezahlen.

E. 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.

E. 9

Eine Berufung 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).

- 24 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 17'910.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 10. Dezember 2021 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. D. Scherrer MLaw D. Tschanz versandt am: Im

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