

# ZH\_OBERGERICHT NP230033 vom 26. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP230033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP230033)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP230033 du 26 juillet 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT NP230033 del 26 luglio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien schlossen unbestrittenermassen im Jahr 2009 mündlich einen zinslosen Darlehensvertrag (Urk. 80 S. 4). Über die Höhe des ausbezahlten Darlehens sowie die Rückzahlungspflicht gehen die Parteidarstellungen auseinander. Während der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) geltend macht, er habe dem Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) im Jahr 2009 in mehreren Tranchen ein Darlehen in der Höhe von insgesamt Fr. 200'000.– ausbezahlt, wovon der Beklagte bis dato lediglich Fr. 33'000.– zurückbezahlt habe (Urk. 51 S. 53 f. sowie Urk. 86 S. 4 f.), führt der Beklagte aus, er habe lediglich ein Darlehen in der Höhe von Fr. 33'000.– erhalten und dieses bereits getilgt (Urk. 51 S. 39 sowie Urk. 79 S. 5). Der Kläger forderte mit seiner (Teil-)Klage im erstinstanzlichen Verfahren einen Teilbetrag von Fr. 30'000.– des gesamthaft offenen Restbetrages in der Höhe von Fr. 167'000.– ein, nämlich den Darlehensbetrag von Fr. 33'001.– bis Fr. 63'001.– (Urk. 2 S. 11). Der Beklagte verlangte die Abweisung der Klage (Urk. 15 S. 2).

### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, dass die vom Kläger offerierten Zeugen bestätigen würden, dass es zur Übergabe eines über den Betrag von Fr. 33'000.– hinausgehenden Geldbetrages gekommen sein könne. Alle Zeugen, die einen konkreten Betrag nennen würden, sprächen übereinstimmend von einem Darlehen des Klägers an den Beklagten in Höhe von Fr. 200'000.– (Urk. 80 S. 31).

### E. 1.2

Bei der Zeugin M.\_\_\_\_\_ handle es sich um die Exfrau des Klägers. Einerseits sei die Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person grundsätzlich von untergeordneter Bedeutung gegenüber der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Andererseits hätte sie unter Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen

- 29 - eines falschen Zeugnisses zu Protokoll gegeben, dass sie über kein persönliches Interesse am Verfahrensausgang verfüge und im Vorfeld zur Verhandlung nicht mit dem Kläger über den Prozess gesprochen habe. Sie sei seit 2009 vom Kläger getrennt und habe nur noch wegen den gemeinsamen Kindern losen Kontakt. Sie habe offen angegeben, dass sie alles nur vom Hörensagen wisse und sie nicht bei der Übergabe dabei gewesen sei. Der Kläger habe ihr im Jahr 2009 von einem Darlehen von Fr. 200'000.– erzählt. Dabei falle auf, dass sie von sich aus, ohne entsprechende Nachfrage oder Nennung der Höhe des Betrages durch das Gericht, den Betrag von Fr. 200'000.– genannt habe. Es sei unwahrscheinlich, dass der Kläger ihr im Jahr 2009 absichtlich von einem zu hohen Darlehen erzählt habe, nur um sie über zehn Jahre später als Zeugin aufzurufen und sie aufgrund seiner Erzählungen falsche Angaben machen könne. Weiter habe sie

übereinstimmend mit der Behauptung des Klägers angegeben, dass zuerst nur eine Tranche von Fr. 100'000.– übergeben und das Darlehen später erhöht worden sei (Urk. 80 S. 31. f.).

### **E. 1.3**

Der Beklagte macht geltend, dass keiner der Zeugen bezeugen könne, dass ihm der Kläger ein Darlehen über Fr. 200'000.– gewährt und das Geld auch tatsächlich übergeben habe. Erstaunlich sei, dass alle von einem Darlehen über Fr. 200'000.– sprächen, das Juni-Darlehen jedoch lediglich Fr. 100'000.– betragen haben sollte. Die Zeugen würden die vom Kläger verwendete Terminologie verwenden, wodurch die Vorinstanz hätte hellhörig werden müssen, da dies ein klares Indiz auf eine Absprache sei. Selbst wenn es keine Absprache vor dem Prozess gegeben habe, würden die Zeugen nur das wiedergeben, was sie vom Kläger gehört und indoktriniert bekommen hätten. Die Zeugin M.\_\_\_\_\_ sei bei der Übergabe nicht dabei gewesen, wolle es aber genau wissen, da ihr Mann ihr vor ca. zehn Jahren davon erzählt habe. Der Kläger habe ausgeführt, dass das Geld der Stiftung für den ausufernden Lebensstil der Zeugin verwendet worden sei, was sie mit der Aussage, dass sie während der Ehe davon profitiert habe, auch bestätigt habe. Sodann sei der Kläger von der Familie der ersten Exfrau mit dem Schwarzgeld erpresst worden. Ferner gehe aus den Bezügen der Stiftung hervor, dass der Kläger ihr im Mai 2010 – nach der Trennung – ein Darlehen von Fr. 250'000.– gegeben habe. Sie habe somit weit über die Trennung hinaus vom Schwarzgeld profitiert. Fraglich

- 30 - sei sodann, weshalb der Kläger der Exfrau – von welcher er erpresst worden sei – davon erzähle, dass er seinem Freund ein Darlehen über Fr. 200'000.– gewährt habe. Das Vertrauensverhältnis dürfte zerstört gewesen sein. Die einzige plausible Erklärung sei, dass er die hohen Bezüge im Jahr 2009 rechtfertigen müsse und dabei den Beklagten, welchem er tatsächlich ein Darlehen über Fr. 33'000.– gewährt habe, für weitere Fr. 167'000.– vorgeschoben habe. Die Vorinstanz habe verkannt, dass die Zeugin M.\_\_\_\_\_ auch nach der Scheidung noch von dem Schwarzgeld profitiert habe und damit durchaus ein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben könne. Sodann gehe die Vorinstanz von der lebensfremden Konstellation aus, der Kläger habe seiner Exfrau zum Zeitpunkt der Scheidung ehrlich vom Verbleib des Schwarzgeldes, mit welchem er erpresst worden sei, berichtet. Die Vorinstanz hätte erkennen müssen, dass die Aussagen der Zeugin M.\_\_\_\_\_ nicht glaubhaft seien und die Geschichte des Klägers lebensfremd sei (Urk. 79 S. 11 ff.).

### **E. 1.4**

Der Kläger führt aus, dass er nie behauptet habe, dass die aufgerufenen Zeugen die faktischen Geldübergaben bezeugen könnten. Alle Übergaben hätten nur zwischen den Parteien stattgefunden. Es sei lebensnah, dass er einem ausgewählten Personenkreis über das gewährte Darlehen in dieser substanziellen Höhe im Totalbetrag erzählt habe. Die geschiedene Ehegattin habe kein Interesse daran, ihm einen möglichen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen zu wollen. Diesbezüglich eine indoktrinierte Absprache erblicken zu wollen sei dem Lebenssachverhalt fremd und zeuge lediglich von einer fehlenden stichhaltigen Argumentation. Die Auffassung der Vorinstanz sei zutreffend, wonach aufgrund der jeweiligen Zeugenaussagen erstellt sei, dass sowohl ein Darlehen in Höhe von Fr. 200'000.– gewährt und die Rückzahlungspflicht vereinbart worden sei. Ferner habe die Vorinstanz die Zeugenaussagen kritisch in ihrer Beweiskraft und jeweils ausführlich in Bezug auf jeden Zeugen einzeln gewürdigt. Der Beklagte verkenne, dass sich die Zeugin M.\_\_\_\_\_ auf das Hörensagen der Darlehensgewährung berufe und lebensnah ausführe, dass

sie nichts mehr mit dem Beklagten und seiner Familie zu tun haben wollte, weil er die labile Phase ihres Ex-Mannes ausgenutzt habe, um eine solch hohe Darlehenssumme zu erhalten. Was das mögliche Profitieren vom Schwarzgeld mit ihrer Zeugenaussage zu tun haben solle, sei nicht ersichtlich. Die Ex-Ehegatten

- 31 - seien seit 2009 per Saldo aller Ansprüche rechtskräftig geschieden und güterrechtlich auseinandergesetzt. Die Argumentation des Beklagten fusse auf Vermutungen. Die Wertung des Zeugnisses von M.\_\_\_\_\_ erfolge kurz und zutreffen. Dass der Kläger der Zeugin nur vom Darlehen in Höhe von Fr. 200'000.– erzählt habe, weil er die hohen Bezüge im 2009 vor ihr habe rechtfertigen müssen, sei absurd und basiere auf einer Unterstellung. Was die Motivation des Klägers gewesen sein solle, ein über den Betrag von Fr. 33'000.– hinausgehendes Darlehen vorzutäuschen, erschliesse sich nicht. Es sei lebensnah, dass er der Zeugin – Mutter seiner zwei ersten Kinder, welche auch mit der Familie A.\_\_\_\_\_G.\_\_\_\_\_ befreundet war – damals über die Darlehensgewährung im Umfang von Fr. 200'000.– berichtet habe (Urk. 86 S. 20 ff.).

### **E. 1.5**

Die Vorinstanz hat die Zeugenaussage der ersten Exfrau des Klägers zutreffend gewürdigt. Sodann ist dem Kläger zuzustimmen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die erste Exfrau des Klägers, welche bereits seit über zehn Jahren rechtskräftig von ihm geschieden ist, noch ein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben sollte. Dies scheint auch lediglich eine Vermutung des Beklagten zu sein, so schreibt er selbst, dass die Zeugin M.\_\_\_\_\_ durchaus ein Interesse am Ausgang des Verfahrens "haben könnte". Auch aus der Aussage der Zeugin M.\_\_\_\_\_, dass sie während der Ehe vom Schwarzgeld profitiert habe, kann nicht gefolgert werden, dass sie auch nach der Scheidung und bis heute davon profitiert und entsprechend ein Interesse am Verfahrensausgang aufweist, zumal der Kläger in der Zwischenzeit erneut geheiratet hat. Ebenso wenig ist lebensfremd, dass der Kläger damals seiner Noch-Ehefrau vom Darlehen erzählt hatte. Es ist durchaus plausibel, dass er aufgrund der Trennung Auskunft über seine Vermögenswerte erteilen musste bzw. wollte. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Kläger ein Vorteil erwachsen wäre, wenn er gegenüber seiner ersten Exfrau ein Darlehen an den Beklagten in Höhe von Fr. 167'000.– vorgetäuscht hätte, da auch sie mit dem Beklagten und seiner Ehefrau befreundet war.

### **E. 1.6**

Der Beklagte wirft der Vorinstanz weiter vor, sie habe übersehen, dass der Kläger ausgeführt habe, er habe bis Ende 2009 ein Darlehen im Umfang von Fr. 200'000.– gewährt. Diese Diskrepanz vom behaupteten Darlehen von Fr. 200'000.– zum Darlehen in den Büchern von Fr. 100'000.– scheine die Vorinstanz nicht weiter zu kümmern. Es gebe keinen plausiblen Grund, weshalb nur ein Darlehen im Umfang von Fr. 100'000.– in den Büchern vermerkt worden sei, hätte das Darlehen insgesamt Fr. 200'000.– betragen (Urk. 79 S. 19).

- 16 -

### **E. 1.7**

Der Kläger wendet dagegen ein, dass der Beklagte fälschlicherweise von einer objektiven Richtigkeit der Geschäftsbücher ausgehe. Dabei verkenne er, dass er es bereits im Verfahren vor der Vorinstanz verpasst habe, die Geschäftsbücher der beiden Gesellschaften seiner Ehegattin vor 2010, resp. Unterlagen zu der zweiten Gesellschaft (H.\_\_\_\_\_)

beizubringen. Zudem sei der Beklagte damals faktisch frei gewesen, wie und für welche Zwecke er die Darlehenssumme verwenden wolle. Es sei ihm somit möglich gewesen, die weiteren Fr. 100'000.– anderweitig zu verwenden. Dass es der Beklagte mit der Buchhaltung (Fremdkapital von Fr. 100'000.– sei bei Überführung des Einzelunternehmens in die GmbH plötzlich weg) und der Erstellung von Steuererklärungen (bspw. behauptetes Darlehen des Vaters fehle) ohnehin nicht so genau nehme, ergebe sich aus seinen eigenen Aussagen. Die behaupteten Gedächtnislücken würden hierzu ins Bild passen. Die Vorinstanz gehe zudem zu Recht nicht explizit auf den Fr. 100'000.– übersteigenden Betrag ein, weil dies vorliegend nicht streitgegenständlich sei. Der Anspruch auf Rückerstattung in Höhe von Fr. 30'000.– sei bereits durch die erste Tranche des Darlehens in Höhe von Fr. 100'000.– gedeckt und somit erstellt (Urk. 86 S. 12).

### **E. 1.8**

Der Beklagte bringt im Berufungsverfahren zum ersten Mal die Diskrepanz zwischen dem behaupteten Darlehen von Fr. 200'000.– und dem Darlehen in den Geschäftsbüchern von Fr. 100'000.– vor und dass es keinen plausiblen Grund gebe, weshalb nur ein Darlehen von Fr. 100'000.– in den Büchern vermerkt worden sei, wenn das Darlehen insgesamt Fr. 200'000.– betragen haben solle (Urk. 15 e contrario, Urk. 26 e contrario, Urk. 51 S. 38 ff. e contrario sowie Urk. 55 e contrario). Es handelt sich somit um ein Novum, welches nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO zulässig ist. Der Beklagte macht jedoch keine Ausführungen zur Zulässigkeit des Novums oder weist auf die Aktenstelle hin, wo er dies bereits vor Vorinstanz vorgebracht hatte, weshalb dieses als unzulässig zu qualifizieren und nicht zu berücksichtigen ist. Der Vollständigkeit halber ist aber festzuhalten, dass der Beklagte lediglich die Erfolgsrechnung der I. \_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2010 eingereicht hatte, nicht jedoch diejenige der zweiten Einzelunternehmung, H. \_\_\_\_\_, per 31. Dezember 2010. Weshalb diese trotz Editionsbegehren des Klägers nicht ins Recht gelegt wurde, erklärt der Beklagte nicht, was die Möglichkeit offen lässt, dass die weiteren Fr. 100'000.– darin ausgewiesen gewesen wären. Des Weiteren

- 17 - ist festzuhalten, dass es vorliegend lediglich um den eingeklagten Teilbetrag von Fr. 30'000.– geht, welcher noch in der ersten Tranche von Fr. 100'000.– enthalten ist und die somit Niederschlag in der Buchhaltung gefunden hat.

### **E. 2**

Mit Urteil vom 6. Dezember 2022 hiess die Vorinstanz die Klage gut (Urk. 65 S. 2 f. [unbegründet] = Urk. 72 S. 47 f. [begründet] = Urk. 80 S. 47 f.). Dagegen erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO sowie Urk. 73/2) mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 79 S. 2). Der mit Verfügung vom 11. Oktober 2023 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'950.– ging innert Frist ein (Urk. 83 und Urk. 84). Mit Verfügung vom 23. November 2023 wurde dem Kläger eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um zur Berufungsschrift des Beklagten schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 85). Mit Eingabe vom 12. Januar 2024 erstattete der Kläger innert Frist seine Berufungsantwort (Urk. 86-88/1), welche dem Beklagten mit Verfügung vom 13. Februar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 89). Der Kläger stellte am 6. Mai 2024 und der Beklagte am 15. Mai 2024 jeweils per E-Mail dem Gericht seine Honorarnote zu (Urk. 90/1-3 sowie Urk. 91).

- 5 -

### **E. 2.1**

Der Beklagte rügt, die Rahmenumstände, dass eine Geldübergabe stattgefunden und der Kläger Geld von seinem Schwarzgeldkonto abgehoben habe, nicht bestritten seien, was die Vorinstanz verkenne. Bestritten sei jedoch, dass eine Übergabe von Fr. 100'000.– stattgefunden habe und dies sei die relevante Frage. Aus den unbestrittenen Rahmenumstände sei weder etwas für die Glaubwürdigkeit der einen noch der anderen Partei, noch etwas über die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen abzuleiten. Vielmehr sei daraus ersichtlich, dass auch diese knapp 15 Jahre zurückliegenden Umstände für ihn nicht mehr so präsent seien, wie viele andere Umstände, die diese Auseinandersetzung betreffen. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass das Schwarzgeld vom Kläger 2010 offengelegt worden sei, womit sich dieser mit seinen diesbezüglichen Aussagen entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht belastet habe und dies somit keinen Einfluss auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen haben könne. Dass er zur Geldübergabe ebenso wenig ausführen könne, wie zu den weiteren, von der Vorinstanz monierten Punkten (Darlehen vom Vater, private Steuererklärung etc.), zeige gerade auf, dass er nicht mehr im Detail rekonstruieren könne, wo und wie alles abgelaufen sei. Er erfinde aber auch keine Geschichten, um seine Wissenslücken zu füllen. Dass er sich nicht mehr bis ins letzte Detail an die Geldübergabe erinnern könne, deute darauf hin, dass es nicht diese "Oh wow, Fr. 200'000.– in bar-Übergabe" gewesen sei, sondern es sich um ein Darlehen von Fr. 33'000.– gehandelt habe. Eine Summe, die im Autohandel – wo beide Parteien tätig seien – regelmässig in bar überreicht werde.

- 41 - All dies verkenne die Vorinstanz und nehme eine willkürliche Beweiswürdigung vor, indem sie ihm anlaste, dass seine Vorbringen aufgrund seiner knappen Antworten unglaublich wirkten. Vielmehr sei es gerichtsnotorisch, dass Erinnerungen über eine Dauer von 15 Jahren verblassten. Aus den detaillierten Schilderungen, welche über ein Jahrzehnt später gemacht würden, könne durchaus geschlossen werden, dass die ursprüngliche Geschichte ausgeschmückt und nach regelmässiger Wiederholung perfektioniert worden sei (Urk. 79 S. 15 f.).

## **E. 2.2**

Der Kläger führt aus, die Vorinstanz habe die Parteiaussagen und die lückenhaften bis gänzlich fehlenden Erinnerungen des Beklagten zu Recht im Sinne von Indizien gewürdigt. Es sei absurd, dass unter anderem deshalb kein über Fr. 33'000.– übersteigendes Darlehen ausgehändigt worden sei, weil sich der Beklagte eben gerade nicht mehr daran erinnern könne. Ebenso die Behauptung, dass er sich nur deshalb derart genau zu erinnern vermöge, weil die Geschichte ausgeschmückt und perfektioniert worden sei. Die Vorinstanz habe den eingeklagten Anspruch aus Darlehensvertrag aufgrund der offerierten Beweismittel sowie der Parteiaussagen beider Parteien bejaht. Dass die Vorinstanz die Erinnerungslücken und knappen Antworten des Beklagten zu seinen Ungunsten ausgelegt und dies im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung derart berücksichtigt habe, sei sachlich und nicht zu beanstanden. Von einer willkürlichen Beweiswürdigung könne nicht die Rede sein (Urk. 86 S. 26 f.). 3. Für die rechtlichen Ausführungen zu den Beweisregeln kann wiederum auf oben E. III.C.1.4 verwiesen werden. 4. Die Vorinstanz hat sowohl die Parteiaussagen des Klägers als auch diejenigen des Beklagten berücksichtigt und gewürdigt. Dass die Würdigung zu Lasten des Beklagten ausgefallen ist, ist nicht dem Umstand einer willkürlichen Beweiswürdigung geschuldet, sondern die Vorinstanz erachtete die Ausführungen des Klägers als detailliert, in sich konsistent, widerspruchsfrei und als mit den Ausführungen in den Rechtschriften übereinstimmend. Demgegenüber qualifizierte

sie die Aussagen des Beklagten als unglaubhaft, weil er schlicht keinerlei Aussagen zur Übergabe sowie der Verbuchung und Deklaration des Darlehens machen konnte. Dem ist zu folgen. Es ist nicht glaubhaft, dass sich der Beklagte an den

- 42 - doch sehr konkreten und ungeraden Betrag von Fr. 33'000.– erinnern kann, aber nicht einmal im Ansatz in der Lage ist, Ausführungen zu machen, weshalb dieser Betrag exakt Fr. 33'000.– betragen hatte, wie dieser verbucht oder weshalb er nicht in der Steuererklärung deklariert wurde. Da die gemäss dem Beklagten erhaltenen Teildarlehen angeblich in Tranchen ausbezahlt worden seien, hätte der Beklagte wiederholt mit hohen Summen an Bargeld unterwegs sein müssen, um diese auf das Konto der Einzelunternehmung seiner Ehefrau einzubezahlen. Es ist zu erwarten, dass man sich an solch ungewöhnliche Vorgänge auch noch nach über zehn Jahren erinnern kann. So erscheint es weiter unglaubhaft, dass sich der Beklagte an die wichtigste Tranche des Darlehens seines Vaters von Fr. 33'636.– sowie das Übergabedatum vom 2. Februar 2009 auf den Franken genau erinnert, betreffend das Darlehen des Klägers – abgesehen vom Betrag von Fr. 33'000. – – aber keinerlei Aussagen mehr machen kann. Sodann konnte der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht erklären, weshalb er dem Kläger versprochen hatte, neben den bereits bezahlten Fr. 14'000.– weitere Fr. 20'000.– pro Jahr zu bezahlen, womit er bereits mit dem einmaligen Einhalten dieses Zahlungsverprechens mehr bezahlt hätte, als er gemäss seinen eigenen Aussagen eigentlich hätte zahlen müssen (Fr. 34'000.– statt Fr. 33'000.–). Dass die Vorinstanz dies als gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Rückzahlungspflicht eines über Fr. 33'000.– hinausgehenden Betrages von mind. Fr. 30'000.– erachtete (Urk. 80 S. 43 und Urk. 51 S. 42), ist zutreffend. Dem Beklagten ist zuzustimmen, dass sich der Kläger zum Zeitpunkt der Parteibefragung nicht mehr selbst belastete, da die Offenlegung der Schwarz- gelder bereits im Jahr 2010 erfolgte. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz zielen aber nicht darauf ab, dass der Kläger sich in dem Sinne belastete, als er strafrechtliche Folgen zu befürchten hätte, sondern dass er auch sein Fehl- verhalten und sein unrechtmässiges Verhalten eingestand und nichts zu beschöni- gen oder vertuschen versuchte, was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Die entsprechende Würdigung der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstan- den. Auch die Aussage des Beklagten, dass es aufgrund seiner fehlenden Erinne- rung gerade nicht diese "Oh wow, Fr. 200'000.– in bar-Übergabe" gewesen sein könne, verfängt nicht. Es war nie die Rede davon, dass das Darlehen von Fr. 200'000.– auf einmal ausbezahlt wurde. Es geht vorliegend um die behauptete

- 43 - erste Tranche vom Juni 2009 in Höhe von Fr. 100'000.–. Es ist also nicht nachvoll- ziehbar, dass er sich deshalb nicht mehr an Ort und Datum der Übergabe erinnern kann, weil es "nur" Fr. 33'000.– gewesen sein sollten. Sowohl bei Fr. 33'000.– als auch bei Fr. 100'000.– handelt es sich um namhafte Beträge, die man nicht täglich von einem Freund in bar überreicht bekommt. Dem Beklagten ist zwar beizupflich- ten, dass es durchaus möglich ist, dass man sich nach über zehn Jahren nicht mehr an alle Details erinnern kann. Der Kläger hat aber den in finanziellen Schwierigkei- ten steckenden Beklagten bzw. dessen Ehefrau mit einem zinslosen Darlehen in namhafter Höhe und ohne Rückzahlungsvereinbarung grosszügig unterstützt. Da- bei handelt es sich nicht um eine alltägliche Hilfe, die man unter Freunden erwarten kann. Entsprechend ist davon auszugehen, dass man auch nach vielen Jahren noch Dankbarkeit für die Unterstützung seines Freundes empfindet und sich noch an mehr als nur an die Darlehenssumme erinnern kann. Dem Kläger ist sodann zuzustimmen, dass es unwahrscheinlich erscheint, dass er sich

nur deshalb erin- nern kann, weil er diese Geschichte ausgeschmückt und durch Wiederholungen perfektioniert hatte. Die Parteien waren sehr gute Freunde, sodass nicht davon aus- zugehen ist, dass der Kläger über zehn Jahre diesen Prozess vorbereitete und über dieselbe Zeitdauer seine Familie, Freunde und (Ex-)Angestellte instrumentalisierte, welche im Übrigen allesamt auch noch bereit waren, für den Kläger vor Gericht zu lügen. Die Würdigung der Parteiaussagen durch die Vorinstanz war somit nicht will- kürlich und ist zu bestätigen. 5. Im Rahmen eines Fazits stellt der Beklagte weitere Behauptungen auf, bspw., dass er sich nicht erklären könne, weshalb die Zeugen von einem Darlehen im Um- fang von Fr. 200'000.– sprechen würden; dass es "gut möglich sein könne", dass der Kläger, der wie die Jungfrau zum Kinde, diesen substantiellen Betrag geerbt habe und damit überfordert gewesen sei; dass seine Ex-Frau einen teuren Lebens- stil gepflegt habe und er von ihrer Familie erpresst worden sei, sodass es "möglich sei", dass er diese Bezüge zur Befriedigung dieser Forderungen verwendet und sich geschämt habe, Dritten – insbesondere seiner neuen Freundin – davon zu erzählen und er gleichzeitig auch hohe Ausgaben "gehabt haben dürfte", um seine neue Bekanntschaft zu beeindrucken; aber es "auch möglich sei", dass er die Aus- gaben für seine neue Freundin vor seiner in Trennung lebenden Noch-Frau habe

- 44 - geheim halten wollen. Zudem sei es erstaunlich, dass er nach Dezember 2009 zu beiden Frauen ein derartiges Vertrauensverhältnis gehabt haben solle, dass er bei- den von diesem Darlehen an seinen Freund im Umfang von Fr. 200'000.– erzählt habe, was schlicht nicht plausibel sei, nachdem er aus dem Haus geworfen und mit dem Schwarzgeld erpresst worden sei. Dass der Beklagte mit all diesen Leuten so im Detail über das Darlehen und dessen Höhe gesprochen haben möchte und an- geblich darüber frustriert gewesen sei, dass er nichts Schriftliches vereinbart habe, gleichzeitig aber nicht eine schriftliche Bestätigung vom Beklagten verlangt habe, erscheine lebensfremd, insbesondere ab jenem Zeitpunkt, als er das Schwarzgeld offengelegt haben wolle. Es mache den Eindruck, dass er von den Leuten im Um- feld dazu gedrängt worden sei, endlich etwas zu unternehmen und die angebliche Forderung durchzusetzen. Dem Kläger sei der Beweis, dass dem Beklagten ein Darlehen von Fr. 200'000.– bzw. ein Fr. 33'000.– übersteigenden Betrag gewährt und übergeben worden sei, nicht gelungen und der Beklagte habe die Geschichte des Klägers erschüttert. Weiter könne es zahlreiche Gründe geben, weshalb der Kläger nun einen Fantasiebetrag fordern würde. Sodann habe der Kläger die Be- weislosigkeit zu tragen und die Berufung sei gutzuheissen (Urk. 79 S. 16 ff.).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz setzte sich entgegen der Ansicht des Beklagten mit der Aus- sage von N.\_\_\_\_\_ auseinander. So erwog sie wie auch bei der ersten Exfrau des Klägers, dass die Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person grundsätzlich von untergeordneter Bedeutung gegenüber der (inhaltlichen) Glaubhaftigkeit ihrer Aus- sagen sei und dass sie – unter Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die

- 33 - strafrechtlichen Folgen eines falschen Zeugnisses – zu Protokoll gegeben habe, dass sie kein persönliches Interesse am Verfahrensausgang habe und im Vorfeld zur Verhandlung nicht mit dem Kläger über den Prozess gesprochen habe. Sodann sei sie seit 2018 rechtskräftig vom Kläger geschieden (Urk. 80 S. 31 f.). Zur Rück- zahlungspflicht habe sie keine direkten Angaben machen können. Sie habe aber übereinstimmend mit dem Zeuge O.\_\_\_\_\_ ausgeführt, dass der Kläger ihr immer gesagt habe, dass das Geld irgendwann zurückkomme (Urk. 80 S. 39 f.). Sodann versucht der Beklagte, die Aussage

der Zeugin N.\_\_\_\_\_, dass sie ihrem Ex-Mann helfen wolle, zu seinen Gunsten auszulegen, indem er es so darstellt, als wolle sie dem Kläger mit einer Falschaussage unrechtmässig zu seinem Geld verhelfen. Aus dem Kontext sämtlicher Aussagen von N.\_\_\_\_\_ geht aber klar hervor, dass sie mit ihrer (wahrheitsgetreuen) Aussage ihrem Ex-Mann helfen wollte, sein Darlehen in Höhe von Fr. 200'000.– zurückzubekommen, welches er dem Beklagten gewährt hatte. Da auch sie seit 2018 vom Kläger geschieden ist, hat sie ebenfalls kein Interesse am Ausgang des Verfahrens. Sie sagte sogar explizit aus, "es sei ja sein Geld" (Urk. 51 S. 10). Bezeichnend ist auch, dass beide Exfrauen des Klägers aus- sagten, der Kläger sei ein gutmütiger und gutgläubiger Mensch (Urk. 51 S. 5 und 10). Da der Kläger das Darlehen seinem Freund gewährt hatte, ging er entspre- chend wohl nicht davon aus, dass er je gegen ihn einen Gerichtsprozess werde führen müssen. Demgemäss ist auch nicht wahrscheinlich, dass er – wie vom Be- klagten behauptet – bereits sehr früh falsche Aussagen über die Verwendung sei- ner Vermögenswerte gemacht hatte. Die Vorinstanz erachtete die Aussagen der Zeugin N.\_\_\_\_\_ zu Recht als glaubhaft.

#### **E. 2.4**

Betreffend die rechtlichen Ausführungen zu den Beweisregeln kann auf oben E. III.C.1.4 sowie auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 80 S. 17 f.) verwiesen werden.

#### **E. 2.5**

Vorab ist festzuhalten, dass von einer einseitigen Beweiswürdigung nicht die Rede sein kann. Der Beklagte scheint zu verkennen, dass aufgrund der Mündlich- keit des abgeschlossenen Darlehensvertrages lediglich die Parteien wissen, was sie tatsächlich vereinbarten. Entsprechend hatte die Vorinstanz gestützt auf die Parteiaussagen, das Verhalten der Parteien, die offerierten Beweise sowie die ein- gereichten Unterlagen zu entscheiden, ob der Hauptbeweis erbracht bzw. ob dieser erschüttert werden konnte. Dies hat sie getan. Sie hat sich mit den Parteiaussagen des Klägers (Urk. 80 S. 20 f.) sowie den Parteiaussagen des Beklagten (Urk. 80 S. 21 f.), den Zeugenaussagen (Urk. 80 S. 22 ff.) und den eingereichten Unterlagen (Urk. 80 S. 25 ff.) detailliert auseinandergesetzt. Der Beklagte beruft sich nun auf einzelne Aspekte dieser Gesamtwürdigung und macht geltend, dass diese fälschli- cherweise zu seinen Lasten gewürdigt worden seien. Dabei scheint er zu überse- hen, dass das Ergebnis basierend auf der Würdigung sämtlicher Beweismittel er- folgte. Auf der einen Seite steht der Kläger, welcher genau schildern konnte, dass er von seinem Vater im Jahr 2009 Vermögen von Fr. 1'500'000.– erbte, woraus er dem Beklagten ebenfalls im Jahr 2009 insgesamt ein Darlehen von Fr. 200'000.– gewährte und wie er am 30. Juni 2009 als Erstbegünstigter der E.\_\_\_\_\_ Stiftung eine erste Tranche des Darlehens von Fr. 100'000.– erhältlich machte, damit der Beklagte mit dem Geld das Geschäft seiner Ehefrau unterstützten konnte. Seine Aussage wurde durch einen Kontoauszug der E.\_\_\_\_\_ Stiftung über die Auszah- lung vom 30. Juni 2009 in Höhe von Fr. 100'000.– und durch die befragten Zeugen bekräftigt (Urk. 5/9 sowie Urk. 51 S. 4, S. 9, S. 11, S. 19 und S. 32). Sodann ist auch in der Erfolgsrechnung der I.\_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2010 ein Darlehen von Fr. 100'000.– aufgeführt, welches bereits im Jahr 2009 bestand (Urk. 16/3 S. 2). Diese Sachverhaltsschilderung erscheint somit vollständig, stringent, logisch und glaubhaft. Auf der anderen Seite führt der Beklagte aus, er habe vom Kläger ledig- lich ein Darlehen in Höhe von Fr. 33'000.– erhalten. Der Darlehensbetrag von Fr. 100'000.– in der Erfolgsrechnung der I.\_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2010 sei von ihm gewährt worden und setze sich aus dem Darlehen des Klägers von Fr. 33'000.–,

- 22 - der Kreditlimite der GE Money Bank AG von Fr. 29'000.– sowie dem Darlehen seines Vaters, welches insgesamt Fr. 56'500.– betragen habe, jedoch in mehreren Tranchen – die wichtigste in Höhe von Fr. 33'636.– – ausbezahlt worden sei, zusammen. Der Beklagte führte zwar in seiner Klageantwort und nun erneut in seiner Berufungsschrift aus, dass das Darlehen seines Vaters nur "hauptsächlich" in die Einzelunternehmung der Ehefrau geflossen sei, macht aber nicht geltend in welchem Umfang, sodass weiterhin nicht nachvollziehbar ist, wie sich die Fr. 100'000.– in der Erfolgsrechnung gemäss seinen Aussagen tatsächlich zusammensetzen. Im Übrigen widersprach der Beklagte anlässlich der Parteibefragung seinen Ausführungen in seiner Klageantwort und sagte aus, dass sein Vater ca. Fr. 56'500.– (und somit allenfalls doch das gesamte Darlehen des Vaters) in die Einzelunternehmung I. \_\_\_\_\_ investiert habe (Urk. 51 S. 44). Da der Darlehensvertrag zwischen den Parteien mündlich abgeschlossen wurde, ist der Aspekt der Glaubhaftigkeit der Aussagen durchaus relevant und damit eben auch, dass der Beklagte das Darlehen von Fr. 100'000.– mit drei (Teil-)Darlehen begründet, welche insgesamt Fr. 118'500.– und nicht Fr. 100'000.– ergeben. Auch die angeblich wichtigste Tranche des Darlehens seines Vaters von Fr. 33'636.–, das Darlehen des Klägers von angeblich nur Fr. 33'000.– und die Kreditlimite der GE Money Bank AG von Fr. 29'000.– ergeben nicht exakt Fr. 100'000.–. Zudem betrug der Kredit per 31. Dezember 2010 lediglich Fr. 20'855.65 (Urk. 16/5), und es ist nicht ersichtlich, wie hoch der Kredit im Jahr 2009 effektiv war. Da die Darlehen des Vaters des Beklagten ebenfalls nicht verschriftlicht wurden und der Beklagte diese auch nicht in seiner Steuererklärung deklarierte, bleibt zweifelhaft, ob diese tatsächlich ausbezahlt wurden, zumal der Beklagte auch keinerlei Erklärungen dazu abgeben konnte. Dasselbe gilt für den Kredit der GE Money Bank AG. Es ist zwar erstellt, dass im Februar 2008 Fr. 22'713.75 ausbezahlt wurden (Urk. 16/4), jedoch wurde nicht belegt, dass diese ein Jahr unangetastet blieben und erst im Jahr 2009 in die Einzelunternehmung der Ehefrau des Beklagten geflossen sind, obwohl dies durch den Beklagten ohne Weiteres mit einem Kontoauszug hätte belegt werden können. Aufgrund dieser Ungereimtheiten hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass nicht klar sei, ob der Beklagte tatsächlich über die finanziellen Mittel verfügt hatte, dem Einzelunternehmen seiner Ehefrau ein Darlehen von Fr. 100'000.– zu gewäh-

- 23 - ren. Der Beklagte übersieht sodann, dass der Kläger die Diskrepanz von Fr. 20'000.– (zu Fr. 200'000.–) bereits vor Vorinstanz damit erklärt hatte, dass er diese zur Erhöhung seines Lebensstandards gebraucht habe, was er im Berufungsverfahren nochmals wiederholte (Urk. 22/28 sowie Urk. 86 S. 14) und glaubhaft erscheint. Weiter führt der Beklagte in seiner Berufungsschrift aus, dass beide Parteien das Darlehen nicht in ihren Steuererklärungen aufgeführt hätten, dies aber nur einseitig zu seinen Lasten berücksichtigt worden sei. Es ist zutreffend, dass das Darlehen bei beiden Parteien keinen Niederschlag in der Steuererklärung gefunden hatte, jedoch wurde dies nicht einseitig zu Lasten des Beklagten berücksichtigt, sondern es wurde wiederum auf die Parteiaussagen abgestellt und diese entsprechend gewürdigt. Während der Kläger erläuterte, dass er das Darlehen zuerst aufgrund der Schwarzgeldproblematik und danach mangels Werthaltigkeit nicht in die Steuererklärung aufgenommen habe, konnte der Beklagte keine Aussagen dazu machen, weshalb er es nicht in seiner Steuererklärung deklariert habe. Er konnte weder beantworten, weshalb das Darlehen von Fr. 100'000.– aus der Buchhaltung verschwunden ist, als die zwei Einzelunternehmungen der Ehefrau in die J. \_\_\_\_\_ GmbH überführt worden sind, noch war ihm bekannt, ob das Darlehen zurückbezahlt wurde. Genauso wenig konnte er Aussagen zur Übergabe des Darlehens vom Kläger an ihn machen oder zum Fehlen der

Darlehen in seinen Steuererklärungen (Urk. 51 S. 39 ff.), weshalb seine diesbezüglichen Aussagen nicht überzeugend erscheinen.

### **E. 2.6**

Auf die Vorbringen, weshalb die Parteien die Darlehensverträge nicht schriftlich abgeschlossen hatten oder sich die jeweiligen Auszahlungen nicht quittieren liessen, ist nicht weiter einzugehen, da kein Schriftformerfordernis für den Darlehensvertrag besteht.

### **E. 2.7**

Die Vorinstanz kam somit nicht willkürlich zu Lasten des Beklagten zum Schluss, dass es ihm nicht gelungen sei, schlüssig darzulegen, dass er über die Mittel zur Gewährung eines Darlehens von Fr. 100'000.– verfügt habe (Urk. 80 S. 29 ff.), sondern hat dafür auf sämtliche offerierten Beweismittel und die Parteiaussagen abgestellt. Deshalb ist auch die Argumentation des Beklagten verfehlt,

- 24 - wonach die Vorinstanz verkenne, dass der Kläger die Beweislast trage und dass für das Gelingen des Gegenbeweises nur Zweifel daran geweckt werden müssen, das Gericht somit nicht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt sein müsse (Urk. 79 S. 19). Mit seinen vagen und in sich nicht schlüssigen Parteiaussagen konnte der Beklagte keine erheblichen Zweifel erwecken, die den vom Kläger erbrachten Hauptbeweis zu erschüttern vermöchten.

### **E. 3**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-78). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Rechtliches 1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_1049/2019 vom 25. August 2021, E. 3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, respektive an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintensvoraussetzung) voraus, dass die Berufung erhebende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Von der Berufungsinstanz kann nicht erwartet werden, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (OGer ZH NP220014 vom 16.11.2022, E. II.1 S. 5; BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Parteivorbringen ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der

Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

- 6 - 2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. III. Materielles A. Ausgangslage Anerkannt und unbestritten ist, dass die Parteien im Jahr 2009 mündlich einen zinslosen Darlehensvertrag geschlossen haben und, dass der Beklagte dem Kläger bereits Fr. 33'000.– zurückbezahlt hatte. Strittig ist vorliegend die Höhe des vom Kläger gewährten Darlehens. Der Kläger vertritt den Standpunkt, dass er dem Beklagten im Jahr 2009 ein Darlehen von insgesamt Fr. 200'000.– in mehreren Tranchen ausbezahlt habe. Die erste Tranche habe er dem Beklagten am 30. Juni 2009 in der C. \_\_\_\_\_ am D. \_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 100'000.– in bar übergeben (Urk. 2 S. 6, Urk. 51 S. 48 f. sowie Urk. 86 S. 5). Mit der vorliegenden (Teil-)Klage fordere er Fr. 30'000.– des noch offenen Restbetrages von Fr. 167'000.– ein, nämlich den Darlehensbetrag von Fr. 33'001.– bis Fr. 63'001.– (Urk. 2 S. 11 sowie Urk. 86 S. 30). Demgegenüber ist der Beklagte der Meinung, dass der Kläger ihm lediglich einen Darlehensbetrag von Fr. 33'000.– ausbezahlt habe, welchen er bereits vollständig zurückbezahlt habe (Urk. 51 S. 39 sowie Urk. 79 S. 5). B. Überhastete Urteilsfindung 1. Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe zugunsten des beweisbelasteten Klägers eine schwer einseitige Beweiswürdigung vorgenommen. Es scheine, dass die Vorinstanz am 6. Dezember 2022 zu einer überhasteten Urteilsfindung gekommen sei, nachdem sich die Rechtsvertreterin des Klägers am 2. Dezember 2022 und der Kläger persönlich am 5. Dezember 2022 nach dem Urteil erkundigt hätten. Darauf-

- 7 - hin sei am 6. Dezember 2022 das unbegründete Urteil erfolgt, welches erst im Nachgang eingehend begründet worden sei (Urk. 79 S. 6). 2. Aus den Ausführungen des Beklagten (Urk. 79 S. 6) geht nicht hervor, ob sie die Begründung für seinen eventualiter gestellten Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beinhalten oder was er mit dieser Rüge darüber hinaus zu seinen Gunsten ableiten möchte. Entsprechend ist nicht weiter darauf einzugehen. Der Vollständigkeit halber ist aber festzuhalten, dass mit Schreiben vom 15. März 2022 den Parteien je der Schlussvortrag der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 59/1-2). Da keine weiteren Eingaben erfolgten, war das Verfahren seit März 2022 spruchreif. Da das Urteil erst am 6. Dezember 2022 erging, kann nicht von einer überhasteten Urteilsfindung die Rede sein. Aus dem Umstand, dass sowohl die Rechtsvertreterin des Klägers als auch der Kläger persönlich am 2. und

### **E. 3.1**

Zum Zeugen O. \_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz, dass es sich bei ihm um einen engen Freund des Klägers handle, er aber auch eine Bekanntschaft zum Beklagten und dessen Ehefrau pflegte. Dass der Zeuge dem Kläger persönlich sehr nahe stehe, könne grundsätzlich dazu verleiten, zu seinen Gunsten auszusagen. Er habe jedoch offen angegeben, dass er alles nur vom Hörensagen wisse und er nicht bei der Übergabe dabei gewesen sei. Weiter habe der Zeuge übereinstimmend mit den beiden Exfrauen des Klägers angegeben, dass der Kläger ihm im Jahr 2009 von einem Darlehen von Fr. 200'000.– erzählt habe. Auch er habe ohne Nachfrage des Gerichts den Betrag von Fr. 200'000.– genannt. Sodann habe der Zeuge O. \_\_\_\_\_

- 34 - seine Eigenwahrnehmung plausibel geschildert, dass er nach den Erzählungen des Klägers über die Barübergabe eines solch hohen Geldbetrages kaum habe glauben können, dass man so viel Geld in bar aushändige. Dies sei ihm geblieben (Urk. 80 S. 31 f.). Der Zeuge O. \_\_\_\_\_ habe keine direkten Angaben zur Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten machen können. Er habe aber ausgeführt, dass der Kläger nie von einem Geschenk an den Beklagten gesprochen habe. Der Kläger habe immer gesagt, dass das Geld irgendwann zurückkomme bzw. dass er dies zurückhaben wolle (Urk. 80 S. 39 f.).

### **E. 3.2**

Der Beklagte rügt, der Zeuge O. \_\_\_\_\_ sei heute noch ein guter Freund des Klägers und habe die letzten Jahre wiederholt mit ihm über den Beklagten und das angebliche Darlehen gesprochen. Zudem habe er ausgesagt, dass er zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht gewusst habe, um wie viel Geld es gehe, der Kläger ihm jedoch später erzählt habe, dass es gesamthaft Fr. 200'000.– gewesen seien. Sodann habe er erklärt, dass er kaum habe glauben können, dass man so viel Geld in bar aushändige, was im Widerspruch zur Aussage stehe, dass er nicht gewusst habe, um wie viel Geld es gehe. Damit werde aber in keiner Weise plausibilisiert, dass dieses Geld auch tatsächlich dem Beklagten übergeben worden sei. Es sei wiederum nur eine Schilderung vom Hörensagen und wie er darauf reagiert habe. Es sei auch für den Beklagten unvorstellbar, dass man Fr. 100'000.–, geschweige denn Fr. 200'000.–, in bar ausgehändigt habe, ohne sich Sicherheiten hierfür zu geben bzw. ohne sich dies quittieren zu lassen (Urk. 79 S. 13 f.).

### **E. 3.3**

Der Kläger führt aus, der Beklagte verkenne, dass der Zeuge O. \_\_\_\_\_ zu Protokoll gegeben habe, die Gesamtsumme sei in Tranchen übergeben worden und es sei kaum zu glauben, dass eine solch hohe Summe in bar ausgehändigt würde. Aus dem Kommentar des Beklagten, dass es unvorstellbar sei, Fr. 100'000.– bzw. Fr. 200'000.– ohne Sicherheiten und ohne Quittung jemandem auszuhändigen, verbessere sich seine rechtliche Position nicht. Vor dem Hintergrund der damals vorhandenen finanziellen Mittel des Klägers sowie der freundschaftlichen und langjährigen Verbindung bzw. des vorhandenen Vertrauens, sei dies keineswegs abwegig. Zu Recht habe die Vorinstanz es als sehr starkes Indiz für ein gewährtes Darlehen mindestens im Umfang der streitgegenständlichen Summe erachtet, weil die Zeu-

- 35 - gen M. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_ alle jeweils den Darlehensbetrag von Fr. 200'000.– genannt hätten (Urk. 86 S. 24 f.).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz würdigte sowohl das freundschaftliche Verhältnis zwischen O. \_\_\_\_\_ und dem Kläger als auch, dass der Zeuge O. \_\_\_\_\_ nur Aussagen vom Hörensagen oder gar keine Aussagen machen konnte. Die Aussage des Zeugen O. \_\_\_\_\_, dass es kaum zu glauben sei, dass so viel Geld in bar ausgehändigt worden sei, bezieht sich auf den Moment als er vom Darlehen erfuhr und schliesst nicht aus, dass er zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht gewusst hatte, um wie viel Geld es ging. Dagegen ist die Aussage des Beklagten, dass es auch für ihn unvorstellbar sei, wie man Fr. 200'000.– aushändigen könne, ohne dies quittieren zu lassen, unglaubwürdig, da er als guter Freund des Klägers und Darlehensnehmer wohl wusste, dass es sich beim übergebenen Geld um Schwarzgeld handelte und es sich der Kläger deshalb nicht quittieren liess. Die Würdigung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. 4.1 Zur Zeugin L. \_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz,

dass sie als einzige Zeugin im Zeitpunkt der Zeugenaussage in einem Auftragsverhältnis zum Kläger stehe. Dies führe zwar nicht automatisch dazu, dass ihre Aussagen nicht verwertbar seien und ihre Glaubwürdigkeit automatisch in Frage zu stellen wäre. Sie habe jedoch angegeben, dass sie, als sie die Vorladung erhalten habe, den Kläger angerufen und gefragt habe, was dies solle. Die Möglichkeit, dass anlässlich dieses Telefonats der vorliegende Fall detailliert besprochen worden sei, sei nicht von der Hand zu weisen, auch wenn die Zeugin L.\_\_\_\_\_ geäußert habe, dass sie nicht über das Verfahren gesprochen hätten und sie weiter angegeben habe, sie hätte keine konkreten Instruktionen erhalten. Im Rahmen der Beweiswürdigung könne aufgrund von möglichen erfolgten Beeinflussungen nicht weiter auf ihre Aussagen abgestellt werden. Anzumerken sei jedoch, dass der Kläger der Zeugin L.\_\_\_\_\_ erst vor zwei bis drei Jahren – und damit erst kurz vor Einleitung des Verfahrens – vom genannten Darlehen erzählt habe, obwohl diese bereits seit ca. 2008 für den Kläger als Treuhänderin tätig gewesen sei (Urk. 80 S. 32 f.). 4.2 Der Beklagte findet es erstaunlich, dass der Kläger der Zeugin L.\_\_\_\_\_ erst kurz vor dem Prozess von diesen angeblichen Darlehen erzählt habe, obwohl sie

- 36 - seit 2008 als Treuhänderin für ihn tätig sei. Sie sei demnach zum Zeitpunkt der behaupteten Darlehensgewährung, der angeblichen Offenlegung der Stiftung und der zahlreichen Diskussionen innerhalb der Familie N.\_\_\_\_\_ über das Darlehen die Treuhänderin gewesen und habe all die Jahre die Steuern des Klägers gemacht. Und ausgerechnet ihr habe er, der sonst allen um sich herum brühhwarm und detailliert von dem angeblichen Darlehen über Fr. 200'000.– erzählt habe, all die Jahre nichts davon erzählt. Der Vorinstanz hätte auffallen müssen, dass die gesamte Geschichte des Klägers nicht kohärent sei (Urk. 79 S. 14). 4.3 Der Kläger entgegnet, dass aus der Nichtinformation der Treuhänderin nicht geschlossen werden könne, dass dem Beklagten kein Darlehen im besagten Betrag gewährt worden sei. Inwiefern dies zur Inkongruenz des streitgegenständlichen Sachverhaltes führen solle, sei weder behauptet noch bewiesen (Urk. 86 S. 25). 4.4 Die Parteien sind sich grundsätzlich einig, dass die Zeugenaussage von L.\_\_\_\_\_ korrekterweise nicht berücksichtigt wurde, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist. Der Vollständigkeit halber ist aber festzuhalten, dass die Nichtinformation der Treuhänderin über das Darlehen nichts an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Klägers und der weiteren Zeugen ändert, zumal die Zeugin L.\_\_\_\_\_ auch nicht frühzeitig über das Darlehen in Höhe von Fr. 33'000.– informiert wurde, welches unbestrittenermassen ausbezahlt wurde.

### **E. 3.5**

Es ist erneut festzuhalten, dass die Würdigung des Verhaltens der Parteien lediglich einen Teilaspekt der Gesamtwürdigung darstellt und die Vorinstanz nicht allein gestützt auf das Nichtreagieren des Beklagten entschied, dass der Darlehensbetrag mehr als Fr. 33'000.– betragen haben muss. Zudem war sie frei, das Verhalten der Parteien zu würdigen; die Schlussfolgerung, dass das Verhalten des Beklagten nicht nachvollziehbar sei, ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte führt zwar aus, dass er nicht reagiert habe, weil die Parteien bereits auf dem Sportplatz darüber diskutiert hätten, er da bereits vom Darlehensbetrag von Fr. 200'000.– erfahren habe und sich aufgrund des Streits und der überrissenen Forderung entschieden habe, nicht mehr auf die Schreiben zu reagieren. Aus den WhatsApp-Nachrichten geht aber hervor, dass sich die Parteien auf dem Sportplatz getroffen haben, um die Abzahlungsmodalitäten neu zu besprechen. Es ist daher wahrscheinlicher, dass sich die Parteien auf dem Fussballplatz darüber gestritten haben, in welchen Raten das

Darlehen zurückzubezahlen sei und nicht über die Höhe des einst ausbezahlten Darlehensbetrages. In dieselbe Richtung deutet auch der letzte Satz des Klägers in der Nachricht vom 10. Juli 2019: "Ich mag mich auch nicht mehr rechtfertigen wieso ich das Geld zurückbrauche." Das lässt den Schluss zu, dass der Beklagte mehr Zeit zur Rückzahlung des Darlehens von Fr. 200'000.– gebraucht hätte und aufgrund der finanziell komfortablen Situation des Klägers nicht nachvollziehen konnte, weshalb dieser nun sein Geld zurück haben wollte. Wäre der Hauptstreitpunkt die Uneinigkeit über die Höhe des Darlehensbetrages mit einer Differenz von Fr. 167'000.– gewesen, hätte diese Nachricht anders gelautet. Selbst wenn man nachvollziehen könnte, dass der Beklagte sich nicht mehr auf

- 28 - ein Gespräch mit dem Kläger einlassen wollte, so hätte man doch erwartet, dass er auf die Schreiben der Rechtsvertreterin des Klägers reagiert hätte, um auch ihr klar zu machen, dass gar kein Darlehensbetrag in der Höhe von Fr. 200'000.–, sondern lediglich von Fr. 33'000.– ausbezahlt wurde. Dies auch im Hinblick auf die langjährige Freundschaft und dass man allenfalls aussergerichtlich hätte eine Lösung finden können, ohne, dass hohe Gerichts- und Anwaltskosten angefallen wären, was für den finanziell schwächeren Beklagten von Vorteil hätte sein können. Bezeichnend ist diesbezüglich auch, dass der Beklagte das Schreiben der Rechtsvertreterin des Klägers gar nicht erst abgeholt hatte (Urk. 5/19). Dem ist noch anzufügen, dass es äusserst unwahrscheinlich anmutet, dass der wohlhabende Kläger von seinem, in finanziellen Engpässen steckenden, guten Freund plötzlich Fr. 167'000.– mehr forderte, als er ihm im Jahr 2009 ausbezahlt hatte. Zudem ist der Beklagte offensichtlich nicht in der Lage, ohne Weiteres Fr. 167'000.– zu bezahlen, so dass es sich für den Kläger finanziell kaum gelohnt hätte, einen Gerichtsprozess über einen Darlehensbetrag zu führen, welchen er nie ausbezahlt hatte. Die Würdigung der Vorinstanz, die WhatsApp-Nachrichten des Klägers bzw. das Nichtreagieren des Beklagten weder als direkten Beweis für die Übergabe eines über Fr. 33'000.– hinausgehenden Betrages noch als Anerkennung des Darlehensbetrages von Fr. 200'000.– zu werten, das Verhalten der Parteien aber als Indiz für die Richtigkeit der Darstellung des Klägers zu verwenden, ist somit zutreffend. D. Falsche Würdigung der Zeugenaussagen

## **E. 5**

Dezember 2022 nach dem Stand des Verfahrens gefragt haben, kann nicht gefolgert werden, dass das Urteil nur deswegen direkt im Anschluss erlassen wurde. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz das Urteil vorerst unbegründet erliess. Dies ist durchaus üblich und gesetzeskonform (Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO). C. Falsche Würdigung der Urkunden

### **E. 5.1**

Betreffend die Zeugen P.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erwog die Vorinstanz, dass sie in der Vergangenheit in einem Auftragsverhältnis zum Kläger gestanden seien. Beide hätten zu Protokoll gegeben, dass aktuell kein Auftragsverhältnis mehr bestehe. Zudem sei nicht ersichtlich, weshalb sie ein persönliches Interesse am Ausgang des vorliegenden Prozesses hätten, bzw. was sie dazu verleiten könnte, zu Gunsten des Klägers auszusagen und von der Wahrheit abzuweichen. Die Zeugen seien bei der Geldübergabe an den Beklagten beide nicht persönlich anwesend gewesen und hätten vom Darlehen auch einzig aus den Erzählungen des Klägers erfahren. Sie seien jedoch als Vermögensberater des Klägers und als Betreuer und Organ der E.\_\_\_\_\_ Stiftung tätig gewesen und hätten damit Einblick in die

Finanzen des Klägers und damit auch der Stiftung gehabt, von welcher das Geld stamme. In - 37 - dieser Funktion habe der Zeuge P. \_\_\_\_\_ den Kläger während den regelmässigen Treffen für die Besprechung des Vermögens des Klägers mehrfach nach dem Stand des Darlehens gefragt, da es ein "wesentlicher Bestandteil seines Vermögens und zur Zukunftssicherung" gewesen sei. Bei einem Darlehen von Fr. 33'000.– handle es sich zwar auch um eine nicht unbedeutende Summe, jedoch sei vor dem Hintergrund der belegten Auszahlungen der Stiftung sowie dem Umstand, dass der Kläger über das Vermögen der E. \_\_\_\_\_ Stiftung – welches im Jahr 2009 Fr. 1'425'075.43.– betragen habe – frei verfügen konnte, eher unwahrscheinlich, dass es sich bei den vom Beklagten behaupteten CHF 33'000.– um den "wesentlichen Bestandteil" des Vermögens des Klägers gehandelt habe. Vielmehr spreche diese Aussage für die Vorbringen des Klägers, wonach ein über den Betrag von CHF 33'000.– hinausgehendes Darlehen gewährt worden sei. Der Zeuge F. \_\_\_\_\_ habe insbesondere die Behauptungen des Klägers bezüglich der Auszahlungsmodalitäten des Geldes durch die E. \_\_\_\_\_ Stiftung an den Kläger bestätigen können (Urk. 80 S. 33 f.).

### **E. 5.2**

Der Beklagte rügt, aus den Zeugenaussagen von P. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ könne nicht geschlossen werden, dass der Kläger dem Beklagten ein Darlehen über Fr. 200'000.– gewährt habe. Es gehe hervor, dass der Kläger den Stiftungsräten erklärt habe, dass er das Geld für ein Darlehen für einen Freund brauche. Dies möge sehr wohl eine Schutzbehauptung gewesen sein, da er den wahren Grund für die Verwendung der Stiftungsgelder Dritten gegenüber nicht habe offenlegen wollen. Es sei auch nicht plausibel, weshalb die Stiftungsräte, welche um das Darlehen besorgt gewesen seien, welches einen wesentlichen Bestandteil des Vermögens ausgemacht haben sollte, den Kläger nicht dazu ermutigt hätten, das bzw. die Darlehen zu verschriftlichen. Möglich sei auch, dass die Stiftungsräte damit das Darlehen über Fr. 250'000.– an Frau M. \_\_\_\_\_ gemeint hätten. Aus den Aussagen der liechtensteinischen Stiftungsorgane gehe nicht hervor, dass der Kläger dem Beklagten ein Darlehen über Fr. 200'000.– gegeben habe (Urk. 79 S. 14 f.).

### **E. 5.3**

Der Kläger erwidert, der Beklagte versuche vergeblich, aus dem Umstand, dass kein schriftlicher Darlehensvertrag vorliege, etwas zu seinen Gunsten abzuleiten. Dass für das gültige Zustandekommen eines Darlehensvertrages die schrift-

- 38 - liche Form nicht notwendig sei, ergebe sich aus dem materiellen Recht. Die Vorinstanz sei zutreffend zum Schluss gekommen, dass es sich bei einem Darlehensbetrag von Fr. 33'000.– im Lichte eines Vermögens im Jahr 2009 von fast Fr. 1'500'000.– als nicht wesentlich anzusehen wäre. Das Zeugnis von P. \_\_\_\_\_ reihe sich nahtlos und stringent in den behaupteten und erwiesenen Sachverhalt einer Darlehensgewährung von Fr. 200'000.– an den Beklagten ein. Insbesondere habe der Zeuge F. \_\_\_\_\_ die Auszahlungsmodalitäten, welche vom Kläger behauptet worden seien, bestätigt (Urk. 86 S. 26).

### **E. 5.4**

Den Ausführungen der Vorinstanz, dass die Aussage von P. \_\_\_\_\_, wonach ein über Fr. 33'000.– hinausgehendes Darlehen gewährt worden sei für die Vorbringen des Klägers sprechen und auch der Zeuge F. \_\_\_\_\_ die Behauptungen des Klägers bezüglich der Auszahlungsmodalitäten des Geldes durch die E. \_\_\_\_\_ Stiftung bestätige, ist zu folgen. Es erschliesst sich nicht, weshalb der Kläger den wahren Grund für die Verwendung der

Stiftungsgelder Dritten gegenüber nicht hätte offenlegen sollen oder was der wahre Grund gewesen sein sollte. Sodann hatte der Kläger wiederholt ausgeführt, dass er das Darlehen einerseits aufgrund der Schwanzgeldproblematik und andererseits wegen dem freundschaftlichen Vertrauensverhältnis zum Beklagten nicht verschriftlicht hatte, was durchaus plausibel erscheint. Weiter ist entgegen der Behauptung des Beklagten nicht wahrscheinlich, dass die Stiftungsräte mit "wesentlichem Bestandteil des Vermögens" das Darlehen in Höhe von Fr. 250'000.– an die Exfrau M.\_\_\_\_\_ gemeint haben, da die Zeugen P.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ explizit aussagten, dass der Kläger ihnen von einem Darlehen an einen Freund und nicht von einem Darlehen an seine Exfrau erzählt habe (Urk. 51 S. 17 und S. 23).

## **E. 6**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 26. Juli 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw D. Müller versandt am: Im

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