

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB170002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 18. August 2017

in Sachen

**Verein A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
15. November 2016; Proz. CG120039**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verurteilen, dem Kläger CHF 100'000.00 sowie CHF 220.00 Kosten des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 14. Februar 2011) des Betreibungsamtes Zürich 2 zu beseitigen und dem Kläger definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter o-/e-Kostenfolge zu Lasten des Beklagten."

**Urteil der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. November 2016:**

(act. 101 = act. 107 = act. 108; nachfolgend zitiert als act. 108)

1. Der Beklagte wird in Gutheissung der Klage verpflichtet, dem Kläger CHF 100'000.– sowie CHF 220.– für den Zahlungsbefehl zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 14. Februar 2011) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 11'600.– festgesetzt. Die Barauslagen betragen CHF 1'460.– (Gutachten).
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet, vorab mit dem Vorschuss des Beklagten.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 23'100.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 8%) zu bezahlen sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 760.– zu ersetzen. Zudem hat er dem Kläger den Kostenvorschuss im Betrag von CHF 7'560.– zu ersetzen.

5./6.[Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 106 S. 2):

"Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2016 aufzuheben, und es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### I.

#### Sachverhalt und Prozessgeschichte

##### 1. Ausgangslage

1.1. Der am 23. Oktober 2003 gegründete Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagter) ist ein Verein mit dem gemeinnützigem Zweck, Institutionen zu unterstützen, die sich der Bildung der ... Jugend [Angehörige eine Religion] widmen, insbesondere den Verein "Vereinigung C.\_\_\_\_\_" (nachfolgend: C.\_\_\_\_). Um die zur Erfüllung des Vereinszwecks erforderlichen finanziellen Mittel zu beschaffen, beabsichtigte der Beklagte, Liegenschaften zu erwerben und aus deren Vermietung Erträge zu erwirtschaften. Im Jahr 2004 bot sich ihm die Gelegenheit, die Liegenschaft an der D.\_\_\_\_-Strasse 1/2 in E.\_\_\_\_ für einen Preis von Fr. 3'160'000.– zu kaufen. Am 16. August 2004 erfolgte die Unterzeichnung und öffentliche Beurkundung eines entsprechenden Kaufvertrages. Die Finanzierung sollte durch eine Hypothek der F.\_\_\_\_ [Bank] von Fr. 2'540'000.– und Eigenmittel von Fr. 620'000.– erfolgen, wobei letztere bis spätestens am 27. Oktober 2004 aufgebracht sein mussten. Die Eigentumsübertragung war auf den 1. November 2004 vereinbart.

1.2. Um das Eigenkapital aufbringen zu können, schloss der Beklagte verschiedene Darlehensverträge über insgesamt Fr. 520'000.– ab. Die restlichen Fr. 100'000.– erhältlich zu machen, erwies sich als schwierig. Am 21. Oktober

2004 war der Betrag noch nicht auf das für die Transaktionen im Zusammenhang mit der Liegenschaft bestimmte Konto des Beklagten bei der F. \_\_\_\_\_ [Bank] überwiesen. Am 25. Oktober 2004 zahlte schliesslich der damalige Präsident des Beklagten, G. \_\_\_\_\_, Fr. 100'000.– auf das fragliche Konto ein.

1.3. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) stellt sich auf den Standpunkt, bei diesen Fr. 100'000.– handle es sich um ein Darlehen, welches er dem Beklagten gegeben habe. G. \_\_\_\_\_, sein Schwiegersohn, sei damals an ihn gelangt und habe ihn um finanzielle Unterstützung gebeten. Dies, weil der Kläger zu dieser Zeit über einen Betrag von Fr. 100'000.– verfügt habe, der von Verwandten und Freunden für seine kranke Nichte H. \_\_\_\_\_ gespendet worden sei, in absehbarer Zeit aber nicht für den ursprünglich vorgesehenen Zweck habe gebraucht werden können. Am 15. November 2004 habe der durch G. \_\_\_\_\_ vertretene Beklagte mit dem Kläger einen schriftlichen Darlehensvertrag über den Betrag von Fr. 100'000.– abgeschlossen, welcher die entsprechende, kurz vor oder am 25. Oktober 2004 mündlich getroffene Vereinbarung festhalte.

1.4. Der Beklagte hingegen bestreitet den Darlehensvertrag. Er ist der Ansicht, es habe sich beim von G. \_\_\_\_\_ überwiesenen Betrag um eine Schenkung von G. \_\_\_\_\_ an den Beklagten gehandelt.

## 2. Prozessgeschichte

2.1. Weil sich die Parteien nicht einigen konnten, erhob der Kläger am 30. März 2012 Klage bei der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) mit eingangs wiedergegebenem Rechtsbegehren (act. 2). Nach Durchführung des Verfahrens hiess die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 15. November 2016 gut (act. 108).

2.2. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 9. Januar 2017 fristgerecht (vgl. act. 103) Berufung, wobei er die aufgeführten Anträge stellte (act. 106). Mit Verfügung vom 20. Januar 2017 wurde ihm eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 109), welcher rechtzeitig einging (act. 111).

2.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-104). Das Einholen einer Berufungsantwort ist nicht erforderlich (vgl. Art. 312 Abs. 1), das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Kläger ist zusammen mit dieser Entscheidung ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen.

## II.

### Zur Berufung im Einzelnen

#### 1. Erwägungen der Vorinstanz, Parteistandpunkte und Vorgehen

1.1. Die Vorinstanz befasste sich zunächst mit der Frage der Aktivlegitimation. Ausgehend davon, der Darlehensvertrag vom 15. November 2004 sei seitens des Klägers unter seinem Namen mit dem Zusatz "i.A Fam I. \_\_\_\_\_" abgeschlossen worden, prüfte die Vorinstanz, ob der Kläger in eigenem oder fremdem Namen gehandelt habe. Sie kam zum Schluss, der Kläger habe als indirekter Stellvertreter gehandelt, weshalb die Aktivlegitimation zu bejahen sei (act. 108 E. V.5-7).

1.2. Unter Würdigung der offerierten Beweismittel gelangte die Vorinstanz sodann zum Schluss, der Kläger könne den Abschluss des Darlehensvertrages vom 15. November 2004 mit dem Beklagten über Fr. 100'000.–, der eine im Oktober 2004 getroffene mündliche Vereinbarung festhalte, nachweisen. Ebenso sei die Bezahlung der Darlehensvaluta vom 25. Oktober 2004 durch G. \_\_\_\_\_ an den Beklagten bewiesen. Gemäss dem Vertrag vom 15. November 2004 sei die Rückzahlung des Darlehens am 17. November 2009 fällig geworden. Der Kläger sei damit zur Rückforderung berechtigt (act. 108 E. VI). Ferner prüfte die Vorinstanz, ob die Überweisung der Fr. 100'000.– am 25. Oktober 2004 eine Schenkung von G. \_\_\_\_\_ an den Beklagten dargestellt habe. Sie befand jedoch, es gelinge dem Beklagten nicht, dies nachzuweisen (act. 108 E. VII).

1.3. Der Beklagte ist der Ansicht, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Weil er den – grundsätzlich bestrittenen – Darlehensvertrag vom 15. November 2004 in Vertretung eines Personenkreises abgeschlossen habe, der im Vertrag mit "Fam I. \_\_\_\_\_" umschrieben werde, stehe ein allfälliger Rückforderungsanspruch dieser

Personenmehrheit gemeinsam und nicht dem Kläger alleine zu. Eine indirekte Stellvertretung habe nicht bestanden (act. 106 Rz 12 und 15 ff.).

1.4. Eventualiter bestreitet der Beklagte auch das Bestehen eines Darlehensvertrages. Die rechtlichen Überlegungen der Vorinstanz rügt er nicht, bringt aber diverse Einwände gegen ihre Beweiswürdigung vor und macht mithin eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend (act. 106 Rz 13 und 32 ff.). Sodann stellt er sich auf den Standpunkt, er habe nachgewiesen, dass es sich beim am 25. Oktober 2004 von G.\_\_\_\_\_ überwiesenen Betrag um eine Schenkung an den Beklagten gehandelt habe. Die Vorinstanz habe auch hier die Beweise falsch gewürdigt und den Sachverhalt falsch erstellt (act. 106 Rz 50 ff.).

1.5. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren, das in aller Regel als reiner Aktenprozess geführt wird (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und allfälligen Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (sog. Begründungsobliegenheit; vgl. zum Ganzen BGE 142 III 413 E. 2.2.2 m.w.H.). Im Folgenden ist entsprechend zu verfahren, wobei in Anlehnung an den Aufbau des angefochtenen Entscheides zunächst auf die Aktivlegitimation des Klägers einzugehen ist und hernach auf die Frage, ob eine Schenkung oder ein Darlehen vorliegt.

## 2. Aktivlegitimation

2.1. Dass die Aktivlegitimation des Klägers bereits im erstinstanzlichen Verfahren umstritten war, liegt wie bereits erwähnt daran, dass der Darlehensvertrag vom 15. November 2004 sowohl bei der Parteibezeichnung als auch bei der Unterschrift nach dem Namen des Klägers den Zusatz "i.A Fam I.\_\_\_\_\_" enthält (act. 4/16), was als solches unbestritten ist (vgl. etwa act. 108 Rz V.1-3 sowie act. 106 Rz 16). Während der Kläger sich diesbezüglich aber auf den Standpunkt stellte, er sei den Vertrag in eigenem Namen eingegangen, der Zusatz solle bloss klarstellen, dass sich die als Darlehen gegebene Summe aus von ihm für seine kranke Nichte gesammelten Spendengeldern zusammensetze (Prot. VI S. 14 und act. 38 Rz 40), war und ist der Beklagte der Ansicht, der – grundsätzlich bestritte-

ne – Darlehensvertrag sei vom Kläger im Auftrag bzw. als Vertreter eines Personenkreises abgeschlossen worden, der im Vertrag mit "Fam I. \_\_\_\_\_" umschrieben werde (act. 15 S. 12, act. 43 S. 16 und act. 106 Rz 12 und 16).

2.2. Die Vorinstanz hielt nach dem Darlegen zutreffender rechtlicher Ausführungen zur Aktivlegitimation (act. 108 E. V.4), auf welche verwiesen werden kann, zunächst fest, der Zusatz "i.A Fam I. \_\_\_\_\_" weise bei einer rein sprachlichen Auslegung darauf hin, der Kläger habe nicht (nur) in eigenem Namen gehandelt (act. 108 E. V.5). Sie prüfte daher in der Folge, ob der Kläger für einen Dritten, sei es als Stellvertreter, sei es als einfacher Gesellschafter, oder in eigenem Namen, etwa als Treuhänder, gehandelt habe (vgl. act. 108 E. V.5-7).

2.3. Gemäss dem Beklagten würde die seiner Meinung nach zutreffende Überlegung der Vorinstanz zur sprachlichen Auslegung für eine Verneinung der Aktivlegitimation bereits genügen (act. 106 Rz 17). Dem ist nicht zuzustimmen. Die Abkürzung "i.A." bedeutet in der Regel "im Auftrag", was gemäss den Parteien vorliegend auch so gemeint war (vgl. Prot. VI S. 44 f. und act. 106 Rz 16). Dieser Ausdruck weist sprachlich lediglich darauf hin, dass der Vertragsschliessende von einem Dritten beauftragt wurde, den fraglichen Vertrag einzugehen. Ob er dies in fremdem oder eigenem Namen tat, ist anhand der übrigen Umstände abzuklären, wie dies die Vorinstanz richtig tat. Hätten die Parteien eine Vertretung und damit ein Handeln in fremdem Namen klar zum Ausdruck bringen wollen, wäre das Kürzel "i.V." – "in Vertretung" – angebracht gewesen.

2.4.1. In fremdem Namen – das sah die Vorinstanz richtig – hätte der Kläger als direkter Stellvertreter für die einzelnen Familienmitglieder handeln können oder – wenn die Personengemeinschaft "Familie" eine einfache Gesellschaft dargestellt hätte – als sie vertretender Gesellschafter. Letzteres verneinte die Vorinstanz jedoch zu Recht (act. 108 E. V.5.4.1-2), was der Beklagte auch nicht bestreitet (act. 106 Rz 27). Die Variante der direkten Stellvertretung verwarf die Vorinstanz sodann ebenfalls: Wegen der Unbestimmtheit des Begriffs "Familie" (vgl. hierzu act. 108 E. V.5.2.2-3) wäre unklar, wer die vertretenen und verpflichteten Personen wären und bei wem folglich die Wirkungen einer Vertretungshandlung des Klägers eingetreten wären. Zudem hätten die Spender mit der Spende ihre Be-

rechtiung am gespendeten Geld aufgeben und somit nicht mehr in Form einer Darlehensgewährung darüber verfügen können (act. 108 E. V.5.3.2).

2.4.2. Gegen die erste Überlegung wendet der Beklagte ein, dass die "Familie" namentlich nicht bekannt sei, spreche nicht dagegen, dass der Kläger den Darlehensvertrag als Stellvertreter dieser Personenmehrheit abgeschlossen habe (act. 106 Rz 27). Dies ist wohl eine theoretische Möglichkeit. Im Lichte der allgemeinen Lebenserfahrung erscheint der übereinstimmende Wille zur direkten Stellvertretung durch den Kläger für nicht genannte Personen allerdings sehr unwahrscheinlich. So ist es nur schwer vorstellbar, dass der Beklagte bei einem Vertrag, bei dem es um Fr. 100'000.– ging, die zudem nach Ablauf der Vertragsdauer zurück zu bezahlen sind, darauf verzichtete zu wissen, mit wem genau er diesen Vertrag schloss – es sei denn, er hätte bereits vorgehabt, die Rückzahlung der einst davon abhängig zu machen, dass im Einzelnen nachgewiesen werde, wer zu den Fr. 100'000.– in welcher Höhe beigetragen hatte. Das aber wäre offenbar treuwidrig.

2.4.3. Zur zweiten Argumentation der Vorinstanz macht der Beklagte geltend, dabei handle es sich um eine Fehlüberlegung. Die Familienangehörigen hätten die Spenden nicht dem Kläger zukommen lassen wollen und ihm demnach keine Gelder zu Eigentum und zur freien Verfügung übergeben; vielmehr seien die Beträge dem Kläger lediglich zur Aufbewahrung übergeben worden. Deshalb sei der Kläger auch gemäss seiner eigenen Aussage ohne Rückfrage bei den betroffenen Familienangehörigen nicht berechtigt gewesen, zu entscheiden, ob er dem Beklagten ein Darlehen ausrichten dürfe. Auch habe der Kläger den Rückforderungsbetrag nie in seiner Steuererklärung als eigenes Vermögen deklariert. Darauf angesprochen habe er anlässlich seiner persönlichen Befragung ausdrücklich gesagt, "weil mir das Geld nicht gehörte". Damit sei offenkundig, dass die Spender mit der Geldhingabe keinesfalls ihre Rechte bezüglich der korrekten Verfügung über diese Geldmittel preisgegeben hätten (act. 106 Rz 25).

2.4.4. Wie der Kläger an der Darlehenssumme berechtigt war, ist grundsätzlich nicht relevant, setzt der Darlehensvertrag doch nicht voraus, dass der Darlehensgeber Eigentümer der Darlehensvaluta ist. Er ist lediglich zur Übertragung des Eigentums daran verpflichtet (vgl. Art. 312 OR) und kann sich zur Hingabe der Darlehenssumme auch Dritter bedienen (vgl. Art. 68 OR), wobei das interne Verhältnis zwischen dem Darleiher und dem Dritten (Erfüllungsgehilfen) für den Borger unerheblich ist. Als solche kann die Berechtigung des Klägers an den gespendeten Beträgen damit nicht zwingend für oder gegen eine Stellvertretung sprechen. Als Indiz kann sie jedoch durchaus in die Beurteilung miteinbezogen werden.

2.4.5. Werden wie vorliegend unentgeltlich Geldbeträge an eine Person übergeben, damit diese sie einem Dritten weitergibt, für den sie gedacht sind (vgl. etwa act. 2 Rz 18 und Prot. VI S. 20 f.), so kommt eine rechtliche Qualifikation als Schenkung mit Auflage im Sinne von Art. 245 Abs. 1 OR in Betracht oder eine als Treuhandvertrag, der meistens einen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR darstellt (vgl. BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 394 N 11 f. m.w.H.; vgl. auch act. 108 E. V.6 und V.7 sowie E. II.2.5.1-4). Bei beiden Varianten wäre der Kläger Eigentümer des gespendeten Geldes geworden und hätte somit darüber in eigenem Namen verfügen können (ebenso act. 108 E. V.7). Eine gegen die vertragliche Vereinbarung – sei es eine Schenkung oder ein Auftrag – verstossende Verwendung der Summe durch den Kläger hätte zu einer Pflichtverletzung gegenüber den Spendern bzw. Auftraggebern geführt, jedoch das eingegangene Rechtsgeschäft mit dem Beklagten nicht ungültig gemacht, weil der Kläger über eine sogenannte überschüssende Rechtsmacht verfügt hätte und nach aussen beliebig hätte verfügen können (vgl. hinsichtlich des Auftrages BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 394 N 12 f. m.w.H.). Dass der Kläger bei den betreffenden Familienangehörigen Rücksprache nahm um abzuklären, ob er das gespendete Geld für eine bestimmte Zeit anderweitig einsetzen durfte, passt somit im Sinne einer obligatorischen Verpflichtung durchaus ins Bild und bedeutet nicht, dass der Kläger anschliessend den Darlehensvertrag nicht in eigenem Namen einging. Vielmehr sprechen beide Varianten gegen eine direkte Stellvertretung.

2.4.6. Der Umstand, dass der Kläger die Fr. 100'000.–, die möglicherweise in seinem Eigentum standen (vgl. jedoch E. II.2.5.4), nicht versteuerte (vgl. Prot. VI S. 24), lässt sich damit erklären, dass das Geld dem Kläger seiner Ansicht nach "nicht gehörte" (vgl. Prot. VI S. 24). Der Kläger scheint (wie auch der Beklagte) als rechtlicher Laie über die genaue rechtliche Bedeutung seiner Handlungen im Dunkeln gewesen zu sein. Da es aber keinen Einfluss auf die rechtliche Qualifikation eines Rechtsgeschäftes hat, wie Laien dieses einstufen, bedeutet die mangelnde steuerliche Deklaration nicht, dass die Gelder tatsächlich nicht ins Eigentum des Klägers übergegangen waren oder dass keine Schenkung oder kein Auftrag vorlag. Folglich lassen sich auch aus den Steuererklärungen des Klägers keine Schlüsse ziehen, die für ein Handeln in fremdem Namen sprechen. Zusammenfassend sprechen die vorliegenden Indizien somit gegen eine direkte Stellvertretung, wie die Vorinstanz richtig erkannte.

2.5.1. Die Vorinstanz ging schliesslich noch auf das Handeln in eigenem Namen ein. Sie kam zum Ergebnis, der Kläger habe hinsichtlich der gespendeten Gelder eine treuhänderische Stellung innegehabt. Folglich habe er dem Beklagten das Darlehen in eigenem Namen, aber auf Rechnung und Risiko der Spender gewährt (act. 108 E. V.6.1). An der treuhänderischen Stellung des Klägers vermöge sodann nichts zu ändern, dass er die gespendeten Gelder jeweils seinem Vermögensverwalter G.\_\_\_\_\_ übergeben habe, der sie auf ein auf seinen Namen anstatt auf ein auf den Namen des Klägers lautendes Konto einbezahlt habe. G.\_\_\_\_\_ habe damit seinerseits gegenüber dem Kläger eine treuhänderische Stellung innegehabt und sei verpflichtet gewesen, diesem den entsprechenden Betrag auf Verlangen zur Verfügung zu halten (act. 108 E. V.6.2).

2.5.2. Der Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses und die Erwägung, wonach der Kläger in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Spender ein Darlehen gegeben habe. In diesem Fall wäre der Zusatz "i.A Fam I.\_\_\_\_\_" entbehrlich gewesen; der Kläger hätte nur dann in eigenem Namen gehandelt, wenn der Darlehensvertrag keinen Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis enthalten hätte. Sodann hätte der Kläger bei Annahme einer indirekten Stellvertretung

die Rückforderung der Darlehenssumme als Vermögen in seiner Steuererklärung deklarieren müssen (act. 106 Rz 30).

2.5.3. Wie bereits ausgeführt, ergibt sich ein stimmiges Bild, wenn die rechtliche Beziehung zwischen dem Kläger und den einzelnen Spendern als Treuhandverhältnis qualifiziert wird (vgl. E. II.2.4.5). Weil es sich beim Treuhandverhältnis in der Regel um einen Auftrag handelt, würde auch die Verwendung der Abkürzung "i.A." passen. Dass der Zusatz "i.A Fam I.\_\_\_\_\_" nicht nötig gewesen wäre, ist zwar richtig. Er kann im dargestellten Zusammenhang aber eben durchaus bedeuten, der Kläger habe offen deklarieren wollen, dass er die Zustimmung der Treugeber hatte, die eigentlich für einen anderen Zweck bestimmten Spendengelder für die Erfüllung des Darlehensvertrages verwenden zu dürfen (vgl. E. II.2.1). Gerade angesichts der Tatsache, dass es sich beim Kläger um einen Laien handelt, darf der Umstand, dass das Aufführen der Abkürzung "i.A." nicht erforderlich gewesen wäre, nicht überbewertet werden. Hinsichtlich der Einwendungen des Beklagten betreffend die Steuererklärung ist sodann auf das vorhin Erwogene zu verweisen (vgl. E. II.2.4.6). Nach dem Gesagten ist es damit durchaus naheliegend, von einem Treuhandverhältnis zwischen den Spendern und dem Kläger auszugehen. Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, würde daraus folgen, dass der Kläger als indirekter Stellvertreter handelte und den Darlehensvertrag in eigenem Namen für fremde Rechnung – diejenige der Spender, welche ihm den Auftrag erteilten – abschloss.

2.5.4. Die vom Beklagten nicht spezifisch bestrittenen Ausführungen hinsichtlich der Treuhandstellung von G.\_\_\_\_ gegenüber dem Kläger sind im Übrigen ebenfalls korrekt. Anzuführen ist, dass die gespendeten Gelder wohl zufolge Vermischung ins Eigentum von G.\_\_\_\_ übergingen. Dies, weil sie nicht hinreichend individualisiert wurden, sondern jeweils auf ein Konto überwiesen wurden, das auf den Namen G.\_\_\_\_s lautete und über das dieser frei verfügen konnte (vgl. act. 108 E. VI.2.1.6.2; vgl. BSK OR I-Weber, 6. Aufl. 2015, Art. 401 N 16 f.). Für die Hingabe der Darlehensvaluta durch den Kläger war es aber wie bereits erwähnt nicht massgeblich, ob er Eigentümer der fraglichen Summe war, sondern lediglich, dass er das Eigentum daran verschaffte (vgl. E. II.2.4.4).

2.6. Gesamthaft gewürdigt erscheint es somit schlüssig, lebensnah und insofern überzeugend, dass der Kläger den – bestrittenen – Darlehensvertrag als indirekter Stellvertreter und damit in eigenem Namen einging. Ob er im Verhältnis zu den Spendern berechtigt war, die von ihnen gespendeten Gelder als Darlehen zu geben, oder ob es nun Treuhandverhältnisse oder Schenkungen mit Auflagen waren, braucht hier nicht abschliessend beurteilt zu werden (vgl. auch act. 108 E. V.7). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Aktivlegitimation des Klägers gegeben sei (act. 108 E. V.7), ist jedenfalls nicht zu beanstanden.

### 3. Darlehen oder Schenkung

Im Folgenden ist daher auf die Frage einzugehen, aus welchem Rechtsgrund die von G.\_\_\_\_\_ am 25. Oktober 2004 vorgenommene Überweisung von Fr. 100'000.– an den Beklagten erfolgte. In Frage kommt – dies hat die Vorinstanz richtig erkannt – entweder eine Schenkung oder aber ein Darlehen. Für das Vorliegen einer Schenkung ist der Beschenkte behauptungs- und beweisbelastet (BSK OR I-Vogt/Vogt, 6. Aufl. 2015, Art. 239 N 44) – hier also der Beklagte, der vorbringt, es handle sich um eine Schenkung von G.\_\_\_\_\_ an ihn. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, muss es sich – da im vorliegenden Verfahren keine weitere Schenkung bzw. kein weiterer (vertraglicher) Grund für die Geldüberweisung behauptet wurde – um ein Darlehen handeln. Entsprechend liegt es dann am Kläger, seine Behauptung zu beweisen, wonach er dieses Darlehen gab, zumal für das Bestehen eines Darlehens, also insbesondere das Zustandekommen eines Darlehensvertrages, die Hingabe der Darlehensvaluta und die Entstehung der Rückerstattungspflicht, der Darleiher die Behauptungs- und Beweislast trägt (vgl. etwa BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, 6. Aufl. 2015, Art. 312 N 11b). Nachfolgend ist daher zunächst auf die behauptete Schenkung G.\_\_\_\_\_s einzugehen und danach – sofern die Schenkung zu verneinen ist – darauf, ob ein Darlehen des Klägers vorliegt.

### 4. Schenkung

4.1. Die rechtlichen Grundlagen zu Schenkungen wurden von der Vorinstanz korrekt dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 108 E. VII.1 und VII.1.1). Betont werden soll hier lediglich nochmals, dass eine Schenkung einen (erkennbaren) Schenkungswillen voraussetzt, der nicht vermutet wird und folglich nachzuweisen ist (BSK OR I-Vogt/Vogt, 6. Aufl. 2015, Art. 239 N 1 und 44).

4.2. Die Vorinstanz würdigte die vom Beklagten angerufenen Beweismittel und kam zum Schluss, damit werde die behauptete Schenkung nicht nachgewiesen (act. 108 E. VII.1.2 und VII.2-3). Der Beklagte hält an seinem Standpunkt aber weiterhin fest (act. 106 Rz 50), weshalb auf die einzelnen Beweismittel und ihre Würdigung durch die Vorinstanz einzugehen ist, wobei jeweils die Ausführungen des Beklagten dazu zu berücksichtigen sind.

4.3. Vorauszuschicken ist, dass sich das Gericht gemäss Art. 157 ZPO seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise bildet. Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2). Solche entfernten "Rest-Zweifel" vermögen den Eintritt des Beweiserfolges nicht zu hindern, wenn sie je einzeln unerheblich sind und auch gesamthaft nicht ins Gewicht fallen (vgl. auch ZK ZPO-Hasenböhler, 3. Aufl. 2016, Art. 157 N 22).

4.4. Zeugenaussage J.\_\_\_\_\_ (act. 89)

Gemäss der Vorinstanz kann den Aussagen der Zeugin J.\_\_\_\_\_ nichts entnommen werden, was die zu beweisende Schenkung unterstützen würde (act. 108 E. VII.2.2.3). Dies ist nicht zu beanstanden und der Beklagte wendet auch nichts dagegen ein.

4.5. Zeugenaussagen K.\_\_\_\_\_ (act. 87)

4.5.1. Die Vorinstanz war der Ansicht, aufgrund ihrer Verbindungen zu C.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten seien die Aussagen der Zeugin K.\_\_\_\_\_ mit grosser Zurückhaltung zu würdigen (act. 108 E. VII.2.2.1). Der Beklagte macht geltend, diese Annahme sei willkürlich (vgl. act. 106 Rz 55 f.). Auf die Thematik braucht vorliegend nicht näher eingegangen zu werden: Es geht dabei um die Glaubwürdigkeit der Zeugin. Der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, die sich vor allem anhand seines Verhältnisses zu den Parteien und seines Verhaltens beurteilt, kommt aber im Vergleich zur Glaubhaftigkeit seiner Aussagen nur ein sehr geringes Gewicht zu (vgl. OGer ZH LB120011 vom 3. Dezember 2012 E. III.c.11c, S. 55f. m.w.H.). Ohnehin sind die Zeugenaussagen – wie sogleich zu zeigen sein wird – nicht glaubhaft, und es kann daraus nicht auf die behauptete Schenkung geschlossen werden, weshalb es auf die Glaubwürdigkeit nicht weiter ankommt.

4.5.2. Was die Glaubhaftigkeit der Aussagen betrifft, so hielt die Vorinstanz zu Recht fest, die Zeugin K.\_\_\_\_\_ habe ihre Kenntnisse – sofern sie sich noch erinnere – vor allem vom Hörensagen und nicht aus eigener Wahrnehmung (act. 108 E. VII.2.2.1): Die Zeugin gab mehrfach an, nicht dabei gewesen und vor vollendete Tatsache gestellt worden zu sein. Oft vermochte sie sich auch nicht oder nur vage zu erinnern (act. 87 S. 4 und 5). Entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. act. 106 Rz 56) ist dies durchaus von Relevanz. Anders als der Beklagte dies sieht (vgl. act. 106 Rz 56), ist auch die Feststellung der Vorinstanz korrekt, die Zeugin K.\_\_\_\_\_ habe teilweise in unklarer Weise und ausweichend ausgesagt (act. 108 E. VII.2.2.1; vgl. etwa act. 87 S. 3, 5 und 6). Anzuführen ist, dass die Zeugin auch widersprüchliche Angaben machte, vor allem indem sie einerseits erklärte, G.\_\_\_\_\_ habe C.\_\_\_\_\_ Fr. 100'000.– geschenkt, andererseits aber auch, die fragliche Schenkung sei an den Beklagten gerichtet gewesen (act. 87 S. 4 und 5). Somit kann keine Rede davon sein, dass die Zeugin K.\_\_\_\_\_ klar und eindeutig erklärt habe, G.\_\_\_\_\_ habe dem Beklagten eine Schenkung von Fr. 100'000.– gemacht, wie dies der Beklagte behauptet (act. 106 Rz 53). Im Übrigen sagte die Zeugin zum Teil auch im Widerspruch zur Aktenlage aus, beispielsweise indem sie mit Nachdruck verneinte, den Brief vom 9. Februar 2010 unterzeichnet und von darin festgehaltenen Umständen gehört zu haben (act. 87 S. 5 und 6), obwohl sich auf dem fraglichen Schreiben ihre Unterschrift findet (vgl. act. 4/21). Die Aus-

sagen der Zeugin K.\_\_\_\_\_ sind daher insgesamt als unzuverlässig bzw. unglaubhaft zu qualifizieren und das Ergebnis der Vorinstanz, wonach aus ihren Zeugenaussagen nicht abgeleitet werden könne, es habe tatsächlich eine Schenkung stattgefunden (act. 108 E. VII.2.2.1), ist folgerichtig. Es kann nicht von einer unhaltbaren, unrichtigen und willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. act. 106 Rz 56) gesprochen werden. Wie sich das von der Zeugin verwendete englische Wort "donation" interpretieren lässt, worüber sich die Vorinstanz und der Beklagte uneinig sind (vgl. act. 108 E. VII.2.2.1 und act. 106 Rz 54), kann angesichts dieses Ergebnisses offen gelassen werden.

#### 4.6. Zeugenaussage L.\_\_\_\_\_ (act. 88)

4.6.1. Die Aussagen der Zeugin L.\_\_\_\_\_ würdigte die Vorinstanz zufolge ihrer Verbindung zu C.\_\_\_\_\_ mit einer gewissen Zurückhaltung (act. 108 E. VII.2.2.2), womit der Beklagte nicht einverstanden ist. Er bringt diverse Argumente für seinen Standpunkt vor (vgl. act. 106 Rz 57 f.), auf welche jedoch nicht näher einzugehen ist: Der Glaubwürdigkeit kommt wie bereits dargelegt eine eher zu vernachlässigende Bedeutung zu (vgl. E. II.4.5.1) und aus den Aussagen geht – was sogleich darzulegen sein wird – auch nicht hervor, es sei mit der Überweisung von Fr. 100'000.– im Oktober 2004 eine Schenkung vorgenommen worden.

4.6.2. Die Vorinstanz hielt fest, die Zeugin L.\_\_\_\_\_ spreche zwar von einer Schenkung G.\_\_\_\_\_s an den Beklagten, gehe aber davon aus, diese sei bereits bei der Gründung des Beklagten im Jahr 2003 erfolgt. Ein Zusammenhang mit der Überweisung vom Oktober 2004 sei nicht ersichtlich (act. 108 E. VII.2.2.2). Der Beklagte stört sich an dieser Schlussfolgerung. Dass sich jemand nach über zwölf Jahren nicht mehr genau an den Zeitpunkt erinnern könne, in welchem eine Schenkung ausgerichtet worden sei, sei mehr als verständlich und vermöge die klare Aussage der Zeugin hinsichtlich des Schenkungscharakters nicht zu relativieren (act. 106 Rz 58). Dem ist insofern zuzustimmen, als es tatsächlich verständlich ist, wenn sich eine Person nach vielen Jahren nicht mehr an Details wie etwa ein genaues Datum zu erinnern vermag. Vorliegend ist es jedoch so, dass die Zeugin L.\_\_\_\_\_ mehrfach und deutlich nicht bloss ein ungefähres Datum (das Jahr 2003) angab, sondern auch den Anlass der mutmasslichen Schenkung –

nämlich die Gründung des Beklagten – nannte (act. 88 S. 3 f. und 5). Dass sie sich an diesen nicht mehr oder nur ungenau erinnern konnte, ist wenig wahrscheinlich, zumal die Zeugin auch auf Nachfrage hin ausdrücklich bei der entsprechenden Aussage blieb (vgl. act. 88 S. 5). Zudem vermochte sich die Zeugin auch an weitere Umstände in richtiger Weise zu erinnern. Dass sie ausgerechnet hinsichtlich eines Kernpunktes mangels Erinnerung eine unrichtige Angabe gemacht haben soll, ist entgegen dem Beklagten (vgl. act. 106 Rz 58) nicht nachvollziehbar. Weil die Zeugin L.\_\_\_\_\_ auch ausführte, von einer weiteren Schenkung habe sie nie etwas gehört (act. 88 S. 5), ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich aus ihren Aussagen nichts hinsichtlich der Überweisung vom 25. Oktober 2004 ableiten lässt.

4.6.3. Ergänzend anzufügen ist sodann, dass die Zeugin – wie der Beklagte betont (vgl. act. 106 Rz 57) – zu Beginn zwar mehrfach davon sprach, G.\_\_\_\_\_ habe dem Beklagten eine Schenkung von Fr. 100'000.– ausgerichtet (act. 88 S. 3, 4 und 5). Später bestätigte sie dann jedoch ausdrücklich, sie habe einen Darlehensvertrag zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten "über die Fr. 100'000.–" gesehen (act. 88 S. 6). Damit sagte die Zeugin L.\_\_\_\_\_ zum Hauptthema widersprüchlich aus, was auch die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in Frage stellt und diese unzuverlässig macht. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, mit den Zeugenaussagen der Zeugin L.\_\_\_\_\_ lasse sich eine Schenkung der fraglichen Fr. 100'000.– im Oktober 2004 nicht beweisen (act. 108 E. VII.2.2.2), ist somit nicht zu beanstanden.

4.7. Zeugenaussagen G.\_\_\_\_\_ (act. 31 und act. 90)

Gemäss der Vorinstanz lässt sich aus den Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ nichts entnehmen, das eine Schenkung der Fr. 100'000.– im Oktober 2004 bestätigen würde (vgl. act. 108 E. VII.2.2.4). Dies ist richtig und scheint auch vom Beklagten mit Fug nicht anders gesehen zu werden.

4.8. Gutschriftsanzeige vom 25. Oktober 2004 (act. 4/12 = act. 17/8)

Nach der Vorinstanz lässt sich aus diesem Beleg lediglich ableiten, dass eine entsprechende Zahlung von G.\_\_\_\_\_ veranlasst wurde. Da kein Zahlungsgrund erwähnt sei, liege kein Hinweis auf eine Schenkung vor (act. 108 E. VII.2.1). Dies ist nicht zu beanstanden und der Beklagte sieht das grundsätzlich auch so (act. 106 Rz 51). Seiner dem widersprechenden Ausführung, der fehlende Rechtsgrund spreche für eine Schenkung (act. 106 Rz 50), ist nicht zuzustimmen. Im Übrigen bedarf auch die Schenkung eines Rechtsgrundes, nämlich eines Vertrages.

#### 4.9. Steuererklärung des Jahres 2004 von G.\_\_\_\_\_ (act. 64/1-2)

4.9.1. Die Vorinstanz erwog hierzu, die Steuerverhältnisse von G.\_\_\_\_\_ seien grundsätzlich irrelevant. Ob er in der Lage gewesen wäre, aus seinem Vermögen eine Schenkung vorzunehmen oder nicht, könne dahingestellt bleiben, weil dies höchstens ein schwaches Indiz dafür darstellen würde, dass er tatsächlich eine Schenkung getätigt hätte (act. 108 E. VII.2.4). Dem ist zuzustimmen. Entsprechend ist auch der vom Beklagten kritisierte Verzicht auf das von ihm beantragte Einholen der Steuererklärungen der Jahre 2003 und 2005 bis 2007 (vgl. act. 106 Rz 59 und 60) bzw. die diesbezügliche antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Steuererklärungen der Jahre 2005 bis 2007 ist ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern diese für die vorliegend zu beurteilende Frage von Relevanz sein könnten.

4.9.2. Ergänzend ist festzuhalten, dass aus der als Beweismittel berücksichtigten Steuererklärung des Jahres 2004 – anders als dies der Beklagte geltend macht (vgl. act. 106 Rz 60) – nicht hervorgeht, G.\_\_\_\_\_ wäre ohne weiteres in der Lage gewesen, im Oktober 2004 einen Betrag von Fr. 100'000.– zur Verfügung zu stellen. So trifft es zwar zu, dass im Einschätzungsentscheid vom 16. August 2006 ein steuerbares Vermögen per 31. Dezember 2004 von Fr. 1'923'000.– und ein steuerbares Einkommen von Fr. 263'700.– aufgeführt sind (act. 64/2), was auch durch die Steuererklärung bestätigt wird (act. 64/1; vgl. auch act. 106 Rz 60). Ebenso geht aber aus den beiden Dokumenten hervor, dass es sich bei sämtlichen Vermögenswerten um Liegenschaften und damit nicht um flüssige Mittel handelt (act. 64/1-2). Zudem hat das Ehepaar G.\_\_\_\_\_ neun Kinder (act. 64/1)

und damit zwangsläufig grosse Auslagen, weshalb sich auch das Einkommen relativiert. Ob G.\_\_\_\_\_ in der Lage gewesen wäre, unter zeitlichem Druck innerhalb von wenigen Tagen eine Schenkung über Fr. 100'000.– auszurichten, scheint bei diesen Verhältnissen tatsächlich sehr zweifelhaft.

4.9.3. Im Übrigen ist gemäss der zutreffenden Feststellung der Vorinstanz aus der Steuererklärung des Jahres 2004 auch weder die Ausrichtung einer Schenkung noch die eines Darlehens ersichtlich (act. 108 E. VII.2.4). Der Beklagte moniert zwar, einzig anhand der Steuererklärung des Jahres 2004 könne solches nicht geschlossen werden. Vielmehr hätte das nur aus dem Vergleich der Vermögensstände per Ende 2003 gegenüber denjenigen per Ende 2004 aufgezeigt werden können (act. 106 Rz 61). Um die Vornahme der behaupteten Schenkung zumindest ansatzweise zu belegen, hätte sich daraus aber mehr oder weniger genau eine Differenz von Fr. 100'000.– ergeben müssen, was nur wenig wahrscheinlich erscheint. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte aber ohnehin nicht festgestanden, ob diese Differenz aus einer Schenkung oder einem anderweitigen Vermögensverzehr hergerührt hätte. Mehr als ein nur sehr schwacher Hinweis hätte also ohnehin nicht resultieren können. Zudem übersieht der Beklagte, dass eine Schenkung an eine gemeinnützige Institution – wie die Vorinstanz richtig anmerkte (act. 108 E. VII.2.4) – auch als Abzug in der Steuererklärung aufscheinen könnte. Dass kein solcher Abzug vorgenommen wurde, stellt ein Indiz gegen eine Schenkung dar, zumal es sich um einen doch recht namhaften Betrag gehandelt hätte. Die Erwägung der Vorinstanz, die Steuerunterlagen G.\_\_\_\_\_'s würden die Auffassung des Klägers stützen, wonach keine Schenkung von G.\_\_\_\_\_ vorgelegen habe (act. 108 E. VII.2.4), ist folglich korrekt. Die von der Vorinstanz daraus abgeleitete, vom Beklagten kritisierte Schlussfolgerung zum behaupteten Darlehen (vgl. act. 108 E. VII.2.4 und act. 106 Rz 61) ist im vorliegenden Kontext nicht von Relevanz, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

#### 4.10. Gesamtwürdigung

Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte habe den Beweis einer Schenkung von Fr. 100'000.– im Oktober 2004 durch G.\_\_\_\_\_ an ihn nicht erbringen können (act. 108 E. VII.3). Dies ist angesichts dessen, dass aus keinem

der vom Beklagten offerierten Beweismitteln Entsprechendes irgendwie stichhaltig hervorgeht und die Gesamtheit des Beweismittel kein schlüssiges Ergebnis zur Behauptung des Beklagten ergibt, nicht zu beanstanden. Die weiteren vom Beklagten vorgebrachten Argumente wie etwa, am 25. Oktober 2004 habe kein Darlehensvertrag existiert und der Bezug zwischen dem Darlehensvertrag vom 15. November 2004 und der Überweisung vom 25. Oktober 2004 werde nur durch die Aussagen des Klägers und G.\_\_\_\_s hergestellt (vgl. act. 106 Rz 51), vermögen daran nichts zu ändern. So könnten diese Vorbringen zwar gegen das vom Kläger behauptete Darlehen sprechen (vgl. hierzu E. II.5). Aus der Verneinung eines Darlehens kann aber nicht automatisch auf das Vorliegen einer Schenkung geschlossen werden, ist der Schenkungswille doch nicht zu vermuten, sondern muss er im Gegenteil aktiv nachgewiesen werden. Da der Nachweis der behaupteten Schenkung gescheitert ist, ist in der Folge darauf einzugehen, ob der Kläger ein Darlehen gab.

## 5. Darlehen

5.1. Vorauszuschicken ist, dass grundsätzlich auch ein Darlehen von G.\_\_\_\_ in Frage kommen könnte. Entsprechendes lässt sich zumindest den Aussagen der Zeugin L.\_\_\_\_ entnehmen (act. 88 S. 6). Abgesehen davon, dass die Zeugin in diesem Punkt aber widersprüchlich und damit nicht glaubhaft aussagte (vgl. E. II.4.6.3), wird dies von G.\_\_\_\_ verneint (act. 31 S. 7 und 10) und – dies ist ausschlaggebend – von den Parteien nicht vorgebracht. Im vorliegenden Verfahren ist diese Möglichkeit daher nicht näher zu prüfen. Umstritten und daher zu klären ist lediglich, ob die Parteien einen Darlehensvertrag abschlossen und die Überweisung der Fr. 100'000.– am 25. Oktober 2004 durch G.\_\_\_\_ die Hingabe der Darlehensvaluta darstellte.

5.2. Die rechtlichen Grundlagen zu Darlehensverträgen wurden von der Vorinstanz grundsätzlich korrekt dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 108 E. VI.1.1). Ergänzend ist dem noch beizufügen, dass es sich beim Darlehensvertrag um einen Konsensualvertrag handelt, für dessen Abschluss das Gesetz keine Form vorschreibt. Der Vertrag kann daher auch "bloss" mündlich geschlossen werden, es sei denn, die Parteien hätten eine Form im Sinne des

Art. 16 OR als Abschlussform vorbehalten. Ist dies nicht der Fall, entfaltet ein Vertrag mit seinem mündlichen Abschluss Wirkung und dienen später abgeschlossene Vertragstexte vor allem dem Zweck des Nachweises des schon Vereinbarten (vgl. statt vieler etwa Gauch/Schlupe/Schmid, OR AT, Bd. I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, S. 123 f.).

5.3. Die Vorinstanz würdigte die vom Kläger für seine Behauptungen angerufenen Beweismittel (vgl. act. 108 E. VI.1.2 und VI.2) und kam zum Schluss, der Beweis dafür sei erbracht worden (act. 108 E. VI.3). Der Beklagte, der das Zustandekommens des fraglichen Darlehensvertrages nach wie vor bestreitet (act. 106 Rz 13), erachtet die Würdigung dieser Beweismittel als unzutreffend und macht eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend (act. 106 Rz 32 und 48). Würden alle von der Vorinstanz ausser Acht gelassenen Widersprüche und Ungereimtheiten berücksichtigt und richtig gewürdigt, ergäben sich derart erhebliche Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung des Klägers, dass der entsprechende Beweis als gescheitert betrachtet werden müsste (act. 106 Rz 48 f.). In der Folge ist daher auf die einzelnen Beweismittel und ihre Würdigung durch die Vorinstanz einzugehen, soweit sie der Beklagte beanstandet. Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen zur Beweiswürdigung kann auf das bereits Dargelegte verwiesen werden (vgl. E. II.4.3).

5.4. Darlehensvertrag vom 15. November 2004 (act. 4/16)

5.4.1. Wie die Vorinstanz richtig festhielt (act. 108 E. VI.2.1.1), gibt der Darlehensvertrag vom 15. November 2004 wieder, dass der Kläger mit G.\_\_\_\_\_ als Vertreter des Beklagten vereinbarte, dem Beklagten vom 15. November 2004 bis zum 17. November 2009 ein Darlehen von Fr. 100'000.– zu geben, damit der Beklagte den beabsichtigten Grundstückskauf tätigen könne, um den Verein C.\_\_\_\_\_ zu unterstützen (act. 4/16).

5.4.2. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte der Beklagte geltend gemacht, die Urkunde sei gefälscht worden, sie sei nämlich erst wesentlich später als am 15. November 2004 erstellt worden. Die Vorinstanz erachtete diese Behauptung als nicht nachgewiesen. Das zum Beweis eingeholte Gutachten des Forensischen In-

stituts Zürich vom 8. Juli 2015 sei nachvollziehbar zum Schluss gelangt, es sei keine Aussage darüber möglich, ob die Vertragsurkunde am 15. November 2004 oder zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt abgefasst worden sei. Folglich sei davon auszugehen, dass das fragliche Schriftstück tatsächlich am 15. November 2004 erstellt worden sei (act. 108 E. VI.2.1.2). Diese Schlussfolgerung ist für sich korrekt und wird vom Beklagten auch nicht bestritten. Nach wie vor ist er jedoch der Ansicht, das Dokument sei später als angegeben verfasst worden, was er aus verschiedenen Umständen ableitet. Da gemäss dem Gutachten vom 8. Juli 2016 nicht festgestellt werden konnte, wann die fragliche Urkunde effektiv hergestellt wurde, wäre es grundsätzlich möglich, die Annahme der Vorinstanz durch dagegen sprechende Indizien umzustossen. Auf die vom Beklagten aufgeführten Hinweise ist nachfolgend im jeweiligen Kontext einzugehen (vgl. etwa E. II.5.4.3-4, II.5.7, II.5.8 und II.5.10.1).

5.4.3. Die Vorinstanz ging weiter darauf ein, dass bei der Übernahme der Geschäftsführung für den Beklagten der nunmehr verantwortliche M.\_\_\_\_\_ in den ihm von G.\_\_\_\_\_ übergebenen Akten den fraglichen Darlehensvertrag nicht vorgefunden hatte. Sie erwog, da auch der Darlehensvertrag zwischen dem Beklagten und N.\_\_\_\_\_ vom 20. Juli 2004 in den Akten des Beklagten gefehlt habe, könne aus diesem Umstand nicht geschlossen werden, zwischen den Parteien sei kein Darlehensvertrag abgeschlossen worden. Offensichtlich seien bei der fraglichen Übergabe der Akten des Beklagten nicht alle Unterlagen vorhanden gewesen (act. 108 E. VI.2.1.3). Der Beklagte rügt, diese Überlegung greife zu kurz. Das Fehlen des Vertrages bilde einen wichtigen Mosaikstein für die Schlussfolgerung, dass das Schriftstück erst später als vorgebracht erstellt und der fragliche Darlehensvertrag daher nicht abgeschlossen worden sei (act. 106 Rz 42). Eine solche Interpretation ist zwar möglich, doch ist angesichts dessen, dass grundsätzlich unbestritten auch andere Unterlagen in den beklagtischen Akten fehlten (wenn der Beklagte in der Berufung plötzlich anders geltend macht [vgl. act. 106 Rz 13 und 42], so widerspricht er seinen eigenen Ausführungen in der Klageantwort [vgl. act. 15 S. 5]), die Erwägung der Vorinstanz überzeugender. Im Übrigen wird die Ansicht der Vorinstanz zusätzlich durch den Vorwurf des Beklagten an G.\_\_\_\_\_, ein Durcheinander in den Akten hinterlassen zu haben (vgl. Prot. VI

S. 17 und act. 43 S. 4, vgl. auch act. 106 Rz 42), unterstützt, bietet eine nachlässige Aktenführung doch eine plausible Erklärung für das Fehlen (auch) der umstrittenen Urkunde.

5.4.4. Nach Ansicht des Beklagten berücksichtigte die Vorinstanz sodann folgende Umstände nicht bzw. nur ungenügend: Die Überweisung von G.\_\_\_\_\_ an den Beklagten sei bereits am 25. Oktober 2004 – also sowohl vor dem Bestehen des schriftlichen Darlehensvertrages als auch vor dem darin genannten Datum der Hingabe der Darlehenssumme – erfolgt (act. 106 Rz 13, 35 und 48). Eine vernünftige Erklärung, weshalb dies nicht im Darlehensvertrag aufgeführt worden sei, hätten weder der Kläger noch G.\_\_\_\_\_ nennen können. Insbesondere der von letzterem angegebene Grund des Zeitdrucks sei unsinnig, weil ein solcher am 15. November 2004 nicht mehr bestanden habe. Dies stelle einen Widerspruch dar (act. 106 Rz 35). Im Übrigen spreche der Darlehensvertrag vom 15. November 2004 davon, der Kauf eines Grundstückes sei beabsichtigt, obwohl in diesem Zeitpunkt der fragliche Liegenschafts Kauf bereits drei Wochen zurückgelegen habe (act. 106 Rz 48).

Um den im Vertrag aufgeführten und vom Beklagten so auch nicht bestrittenen (vgl. act. 2 Rz 18, 19 und 31, act. 15 Rz II.3.6, act. 38 Rz 9 und 36 sowie act. 43 S. 6 und 7) Darlehenszweck der Finanzierung des Kaufs der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ erfüllen zu können, musste die Darlehenssumme zwangsläufig bereits vor dem 15. November 2004 überwiesen worden sein, zumal das dafür nötige Eigenkapital unbestrittenermassen bis am 27. Oktober 2004 aufgebracht worden sein musste (vgl. act. 2 Rz 31, act. 15 Rz II.2.4 und act. 38 Rz 9 und 21). Da G.\_\_\_\_\_ unbestritten vor dem 27. Oktober 2004 unter grossem Druck stand, die fehlenden Fr. 100'000.– aufzubringen (vgl. act. 2 Rz 17 und 20 sowie act. 38 Rz 9, ferner act. 106 Rz 35), der Beklagte in ... und G.\_\_\_\_\_ in ... wohnhaft sind und ein Vertrauensverhältnis zwischen ihnen bestand (vgl. E. II.5.8.1), erstaunt es nicht, dass die Parteien damals "bloss" eine mündliche Vereinbarung schlossen. Ein solches Vorgehen war ohne weiteres zulässig, wurde doch weder vorgebracht noch ist es ersichtlich, dass die Parteien Schriftlichkeit als Abschlussform vorbehalten hätten. Damit decken sich der Zeitpunkt des (mündlichen) Abschlusses des

Darlehensvertrages mit demjenigen der Überweisung der Darlehensvaluta. Dass die Vereinbarung erst im Nachhinein schriftlich fixiert wurde und die entsprechende Urkunde vom 15. November 2004 datiert, ist folglich kein Widerspruch, zumal die Vertragsurkunde lediglich Beweiszwecken dient. Schliesslich ist es auch nicht zu Ungunsten des Klägers auszulegen, dass bei der Übernahme der bestehenden Vorlage des Vertragstextes (vgl. etwa act. 2 Rz 2 und act. 43 S. 7, ferner auch act. 31 S. 5 sowie act. 108 E. VI.2.1.5) die nicht ganz passenden Formulierung, wonach der Kauf eines Grundstücks *beabsichtigt* sei, nicht geändert wurde, nimmt doch der Text trotzdem klar auf den unbestrittenen Darlehenszweck Bezug.

Schon mehr erstaunt, warum die Parteien das Datum der Hingabe der Darlehenssumme nicht anpassten, springt diese Unstimmigkeit doch viel eher ins Auge. Es ist auch richtig, dass die von G.\_\_\_\_\_ und dem Kläger abgegebenen Begründungen mit Zeitdruck und Gedankenlosigkeit (vgl. act. 31 S. 6 und Prot. VI S. 42) nicht sehr überzeugend sind. Allerdings stellen sie auch keine eigentlichen Widersprüche dar, sind Gedankenlosigkeit bzw. die Unbeholfenheit von Laien doch durchaus mögliche und auch nicht lebensfremde Erklärungen. Der Beklagte hat sich das Verhalten seines damaligen Präsidenten – ob unbedarft oder nicht – ohnehin anrechnen zu lassen. Hätten der Kläger und G.\_\_\_\_\_ einen Darlehensvertrag fingieren wollen, hätten sie zudem kaum absichtlich Daten eingesetzt, die Anlass zu Diskussionen geben könnten. Insofern ist die Datierung des Darlehensvertrags für den Standpunkt des Klägers zwar eher ungünstig, aber nicht so gravierend, wie dies der Beklagte darstellt.

5.4.5. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die schriftliche und unterzeichnete Vertragsurkunde ein starker Hinweis dafür ist, dass die Parteien im Oktober 2004 mündlich einen Darlehensvertrag gemäss den Behauptungen des Klägers schlossen, zumal keine stichhaltigen Anhaltspunkte für eine Fälschung des Dokuments bestehen. Daran ändert auch nichts, dass die Unterzeichnenden gegebenenfalls beide am Verfahrensausgang interessiert sind, wie der Beklagte vorbringt (vgl. act. 106 Rz 32, 34 und 48). Letzteres trifft im Übrigen genauso auf den Beklagten zu, der eine Schenkung von G.\_\_\_\_\_ behauptet, was er indessen nicht zu beweisen

sen vermochte. Aus dem Darlehenszweck und dem zeitlichen Ablauf ergibt sich sodann nachvollziehbar, weshalb die Hingabe der Darlehensvaluta zusammen mit dem Vertragsabschluss bereits vor dem schriftlichen Festhalten des Vertragstextes erfolgte. Nicht ins Gesamtbild passt einzig, dass für die Hingabe des Darlehensbetrages in der Urkunde ein unrichtiges Datum aufgeführt wurde, wobei sich dieser Umstand aber plausibel erklären lässt.

#### 5.5. Zeugenaussagen G.\_\_\_\_\_ (act. 31 und act. 90)

5.5.1. Wie auch die Vorinstanz festhielt (act. 108 E. VI.2.1.6.2), bestätigte der Zeuge G.\_\_\_\_\_ den Abschluss eines Darlehensvertrages zwischen den Parteien, wobei dies Ende Oktober 2004 mündlich und am 15. November 2004 schriftlich erfolgt sei. Die Darlehenssumme habe Fr. 100'000.– betragen und sei von ihm am 25. Oktober 2004 auf das Konto des Beklagten bei der F.\_\_\_\_\_ [Bank] überwiesen worden. Er habe dazu für seine Cousine gespendete Gelder, die der Kläger bei ihm hinterlegt gehabt habe, verwendet (act. 31 und act. 90).

5.5.2. Die Vorinstanz brachte – primär aufgrund seiner sehr guten Beziehung zum Kläger und eines Gespräches über das Prozessthema – gewisse Vorbehalte bezüglich der Glaubwürdigkeit des Zeugen G.\_\_\_\_\_ an (act. 108 E. VI.2.1.6.1). Der Beklagte sieht die Glaubwürdigkeit im Vergleich dazu noch viel stärker eingeschränkt (vgl. act. 106 Rz 33 f. und 48). Wie es sich damit genau verhält, kann offen gelassen werden. Selbst wenn nämlich die Glaubwürdigkeit als stark eingeschränkt eingestuft wird, kommt es darauf an, ob die Aussagen selbst glaubhaft sind (vgl. E. II.4.5.1). Das ist nun zu prüfen.

5.5.3. Die Vorinstanz ging hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Aussagen primär auf vom Beklagten geltend gemachte Widersprüche zwischen den Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ und des Klägers ein, insbesondere auf die divergierenden Aussagen über den Zweck der gesammelten Spendengelder. Sie hielt fest, weil der Kläger und der Zeugen sich über die begünstigte Person einig seien, würden die unterschiedlichen Aussagen für sich alleine nicht den Schluss zulassen, es habe keine Spendensammlung in der Familie des Klägers stattgefunden. Vielmehr deutete es darauf hin, dass der Kläger und G.\_\_\_\_\_ zwar im Vorfeld der Zeugeneinver-

nahme vom 14. November 2012 über den Prozessgegenstand gesprochen hätten, aber keine Absprache erfolgt bzw. keine Instruktionen durch den Kläger erteilt worden sei (act. 108 E. VI.2.1.6.3). Diese Erwägungen sind richtig und der Ansicht des Beklagten, dieser Widerspruch mindere den Beweiswert der Aussagen der Beteiligten erheblich (act. 106 Rz 44 und 48), ist nicht zuzustimmen. Anzuführen bleibt, dass H.\_\_\_\_\_ für G.\_\_\_\_\_ bloss eine angeheiratete Cousine ist und er mit der Spendensammlung selbst nicht unmittelbar befasst war, weshalb es lebensnah erscheint, dass ihm Jahre später nicht mehr alle Details genau bekannt waren. Schliesslich handelt es sich im Verhältnis zum eigentlichen Prozessthema um eine Nebensache, wobei Differenzen in Nebensächlichkeiten bekannterweise ein Indiz für die Glaubhaftigkeit von Aussagen sind. Die Ungereimtheit vermag damit nicht den Beweiswert der gesamten Aussagen zum Prozessthema dahinfallen zu lassen.

Im Berufungsverfahren bringt der Beklagte sodann einen weiteren, von der Vorinstanz nicht berücksichtigten und – seiner Ansicht nach – den Beweiswert beider Aussage erheblich mindernden Widerspruch vor, nämlich hinsichtlich der Übergabe der Spendengelder an G.\_\_\_\_\_ (act. 106 Rz 45 und 48). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass lediglich in den Aussagen des Klägers eine Unstimmigkeit besteht, nicht hingegen in denjenigen des Zeugen G.\_\_\_\_\_. So führte der Kläger anlässlich seiner Befragung aus, er habe G.\_\_\_\_\_ jeweils dann, wenn er in Zürich gewesen sei, das gespendete Geld *entweder* bar oder als Check übergeben (Prot. VI S. 21, vgl. auch act. 106 Rz 45 und 48). Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ seinerseits erklärte im Zusammenhang mit Fragen, bei denen es um Kontoeinzahlungen und dabei erfolgte Gutschriftenanzeigen ging, bei direkt auf das Konto überwiesenen Beträgen habe es sich um Bareinzahlungen oder um Überweisungen gehandelt (act. 31 S. 12). Dass er keine Barbeträge oder Checks vom Kläger erhalten habe bzw. die Spenden *ausschliesslich* entweder direkt als Bareinzahlungen oder in Form von Überweisungen eingegangen seien, führte der Zeuge im Gegensatz zur Darstellung des Beklagten (vgl. act. 106 Rz 45 und 48) nicht aus, weshalb seine Aussagen gar nicht widersprüchlich sind. Selbst die Ausführungen des Klägers, der keine direkten Kontoeinzahlungen oder -überweisungen durch

die Spender erwähnte, werden durch diese Ungereimtheit nicht unglaubhaft, zumal es sich bloss um einen nebensächlichen Aspekt handelt.

5.5.4. Die Vorinstanz wies ferner auf nicht nachvollziehbare Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ zur mangelnden Angabe eines Zahlungsgrundes bei der Überweisung der Fr. 100'000.– am 25. Oktober 2004 und zur Quittierung der Zahlung hin (act. 108 E. VI.2.1.6.4-5). Nicht unbedingt sinnvolle (aber nicht widersprüchliche) Ausführungen sprechen allerdings per se noch nicht gegen die Korrektheit und die Glaubhaftigkeit der Aussagen. Es ist auf sie im Rahmen der Würdigung der entsprechenden Beweismittel zurückzukommen (vgl. E. II.5.7.2-3 und II.5.8.1).

5.5.5. Abgesehen von den dargelegten Erwägungen machte die Vorinstanz keine Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen und auch der Beklagte bringt diesbezüglich nichts weiteres vor. Es ist an dieser Stelle daher ergänzend anzufügen, dass die Zeugenaussagen weitere Glaubhaftigkeitsmerkmale enthalten, so etwa die Übereinstimmung mit dem unbestrittenen Sachverhalt (vgl. act. 31 S. 3 ff.), das offene Darlegen von für den Zeugen ungünstigen Umständen (vgl. act. 31 S. 6, 8, 11 und 13) und keine Widersprüche in sich. Dass der Zeuge auch bei der Beantwortung von detaillierten Fragen bei seiner anlässlich der freien Schilderung der Ereignisse gemachten Darstellung blieb, spricht im Übrigen auch gegen eine Instruktion durch den Kläger, konnte dieser doch kaum alle Fragen genau voraussehen und seinen Schwiegersohn so genau instruieren, dass sich dieser – wenn die ganze Geschichte erfunden gewesen wäre – nicht in Widersprüche zu anderweitig erstatteten Aussagen verstrickt hätte.

5.5.6. Nach dem Gesagten ist als Ergebnis festzuhalten, dass Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ glaubhaft sind, zumal die Aussagen mit dem Vertrag vom 15. November 2004 und im Kerngehalt mit den Parteiaussagen des Klägers übereinstimmen.

5.6. (Partei-)Befragung Kläger (Prot. VI S. 20 ff. und 41 ff.)

5.6.1. Inhaltlich bestätigte der Kläger den auf Initiative von G.\_\_\_\_\_ zustande gekommenen, Ende Oktober 2004 mündlich abgeschlossenen und am

15. November 2004 schriftlich festgehaltenen Darlehensvertrag zwischen den Parteien, der dem Zweck eines Liegenschaftserwerbs dienen sollte. Als Darlehenssumme habe G.\_\_\_\_\_ die von ihm aufbewahrten, für H.\_\_\_\_\_ bestimmten Spendengelder von insgesamt Fr. 100'000.– an den Beklagten überwiesen (Prot. VI S. 20 ff. und 42 ff.).

5.6.2. Anders als die Vorinstanz, die sich hierzu nicht explizit äusserte (vgl. act. 108 E. VI.2.9), bringt der Beklagte grosse Vorbehalte hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Klägers vor (vgl. act. 106 Rz 33 und 48). Auch wenn beim Kläger wegen seines Interessens am Verfahrensausgang sicherlich Vorsicht angebracht ist, ändert dies nichts daran, dass der Glaubwürdigkeit praktisch keine Bedeutung zukommt (vgl. E. II.4.5.1). Es ist daher auf die Problematik nicht näher einzugehen, zumal die klägerischen Aussagen – wie zu sehen sein wird – durchaus glaubhaft sind (vgl. E. II.5.6.3). Festgehalten sei lediglich, dass aufgrund des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 157 ZPO) einer Parteibefragung nicht von vornherein ein geringerer Beweiswert als etwa einer Beweisaussage zugemessen werden kann.

5.6.3. Die Vorinstanz und der Beklagte äussern sich nicht zur Glaubhaftigkeit der klägerischen Aussagen. Entsprechend sei hier lediglich kurz festgehalten, dass keine Anhaltspunkte für eine Unglaubhaftigkeit der Aussagen vorliegen, sondern vielmehr für das Gegenteil sprechende Hinweise wie fehlende Widersprüche im Kerngehalt der Ausführungen. Was die nebensächlichen Divergenzen zu den Aussagen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ betrifft, so kann auf obige Erwägungen verwiesen werden, wonach diese die Aussagen des Klägers nicht unglaubhaft machen (vgl. E. II.5.5.3). Wie die Vorinstanz richtig feststellte, sind die glaubhaften klägerischen Aussagen ein Indiz für die Richtigkeit seines Standpunktes im Prozess (vgl. act. 108 E. VI.2.9).

5.7. Gutschriftsanzeige vom 25. Oktober 2004 (act. 4/12 = act. 17/8)

5.7.1. Bei diesem als Beweismittel angerufenen Beleg handelt es sich um die Gutschriftsanzeige der F.\_\_\_\_\_ [Bank] vom 25. Oktober 2004, welche bescheinigt, dass an diesem Tag Fr. 100'000.– von G.\_\_\_\_\_ auf einem Konto des Be-

klagen eingingen, ohne dass ein Zahlungsgrund aufgeführt wurde (act. 4/12 = act. 17/8). Die Vorinstanz erwog, daraus gehe lediglich hervor, G.\_\_\_\_\_ habe eine Einzahlung von Fr. 100'000.– vorgenommen. Da kein Zahlungsgrund genannt sei und jeglicher Hinweis auf den Kläger fehle, könne aus diesem Beleg alleine nicht abgeleitet werden, dass es sich dabei um die vom Kläger geschuldete Darlehensvaluta handle (act. 108 E. VI.2.2). Diesen Überlegungen ist grundsätzlich zuzustimmen, was auch der Beklagte so sieht (vgl. act. 106 Rz 13, 36 und 48).

5.7.2. Die Vorinstanz führte weiter aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb G.\_\_\_\_\_ bei der Überweisung an den Beklagten keinen Zahlungsgrund angegeben habe, wäre dies doch ein Leichtes gewesen (act. 108 E. VI.2.1.6.4). Die Gutschriftsanzeigen der übrigen Darlehensgeber hätten jedenfalls – soweit sie sich bei den Akten befänden – jeweils einen Zahlungsgrund genannt, der auf eine Darlehensgewährung hinweise. Dieser Umstand könnte darauf hindeuten, dass es sich bei der Überweisung vom 25. Oktober 2004 nicht um die vom Kläger erwähnte Übertragung der Darlehenssumme gehandelt habe, doch sei dieser Schluss nicht zwingend (act. 108 E. VI.2.1.4). Der Beklagte beanstandet diese Erwägungen grundsätzlich nicht. Er rügt jedoch, die Vorinstanz habe die diesbezüglichen unplausiblen Erklärungen des Klägers und des Zeugen G.\_\_\_\_\_ nicht oder höchstens als "befremdliche Umstände" berücksichtigt (act. 106 Rz 36). So sei die Erklärung G.\_\_\_\_\_s mit Zeitnot unsinnig, weil die Nennung eines Zahlungszweckes im Rahmen eines Zahlungsauftrages an eine Bank höchstens zehn Sekunden erfordere und die Fr. 100'000.– zudem spätestens am 27. Oktober 2007 hätten überwiesen sein müssen, was den Zeitdruck relativiere (act. 106 Rz 36 und 48).

5.7.3. Anders als dies die Vorinstanz sah, hat es keinen direkten Einfluss auf die Würdigung der Gutschriftsanzeige vom 25. Oktober 2004 als Beweismittel, dass die übrigen Darlehensgeber jeweils einen Zahlungsgrund angaben, handelt es sich dabei doch um andere Personen als um G.\_\_\_\_\_. Aus deren Verhalten kann nichts zu seinem Vorgehen abgeleitet werden. Andererseits ist das Aufführen eines Zahlungsgrundes nicht nur im Geschäftsverkehr üblich, sodass es insoweit befremdlich wirkt, wenn ein solcher fehlt, was die Vorinstanz richtig erkannte. Im-

merhin ist es unstrittig, dass G.\_\_\_\_\_ die administrativen Besorgungen des Beklagten sehr nachlässig führte (vgl. E. II.5.4.3). Weshalb er in eigenen Angelegenheiten hätte genauer sein sollen, ist nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass die Angabe eines Zahlungsgrundes für ihn nicht zwingend nötig war, stand er doch dem Beklagten vor und wusste daher genau, um was es sich bei der fraglichen Zahlung handelte. Der Beklagte hat sich dieses Verhalten seines früheren Präsidenten anrechnen zu lassen. Dass seine Aussage zur Zeitnot – bezogen bloss auf die Überweisung – nicht besonders sinnvoll erscheinen mag, ist sodann von untergeordneter Bedeutung. Nicht zu übersehen ist jedenfalls, dass für das Aufbringen des noch für das Eigenkapital nötigen Restbetrages nicht mehr viel Zeit zur Verfügung stand. Alles in allem wirken sich der fehlende Zahlungsgrund und der mangelnde Bezug der Zahlung zum Kläger für den Standpunkt des Klägers nicht negativ aus, sondern – wie dies die Vorinstanz ausführte – neutral in dem Sinne, dass die Gutschriftsanzeige für sich alleine nicht beweist, dass es sich bei der fraglichen Überweisung um die Hingabe der Darlehensvaluta handelt. Sie belegt aber, wie gesehen, gerade auch keine Schenkung.

#### 5.8. Quittung vom 6. April 2011 (act. 4/13)

5.8.1. Am 6. April 2011 bestätigte G.\_\_\_\_\_ "in seiner Eigenschaft als Präsident" des Beklagten, dass er in Erfüllung des Darlehensvertrages vom 15. November 2004 vom Kläger den Darlehensbetrag von Fr. 100'000.– zuhanden des Beklagten erhalten habe (act. 4/13). Die Vorinstanz fand es erstaunlich, dass der Zeuge G.\_\_\_\_\_ diesbezüglich aussagte, es habe im Oktober oder November 2004 keinen Grund für eine Quittung gegeben, der Vertrag sei die Quittung gewesen (vgl. act. 108 E. VI.2.3 und VI.2.1.6.5 sowie act. 31 S. 6). Dieser Erwägung ist nicht zuzustimmen. Dass eine Quittung damals nicht für nötig gehalten wurde, darf ohne Not als Ausdruck des zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Kläger bestehenden Vertrauens (vgl. etwa Prot. VI S. 21 und 42) verstanden werden. Erst Jahre später, nach Ausbrechen des Streites zwischen den Parteien, wurde die fragliche Bestätigung auf Anraten eines Anwaltes erstellt (vgl. act. 31 S. 6), was durchaus üblich und verständlich ist und damit nicht zwingend gegen das Dokument sprechen

muss, auch wenn es allenfalls im Hinblick auf einen Prozess erstellt wurde, wie der Beklagte vorbringt (act. 106 Rz 41 und 48).

5.8.2. Natürlich wäre es – wie die Vorinstanz und der Beklagte darlegen (act. 108 E. VI.2.1.6.5 und act. 106 Rz 37, 38 und 48) – ein Leichtes gewesen, auf dem Vertrag vom 15. November 2004 einen Quittungsvermerk anzubringen. Auch trifft es zu, dass ein solches Vorgehen auch unter Laien durchaus üblich ist, wie der Beklagte anführt (vgl. act. 106 Rz 48). Zwingend ist eine Quittierung jedoch nicht, ihr kommt lediglich Beweisfunktion zu, weshalb ihr Fehlen nicht automatisch bedeutet, dass der fragliche Vertrag nicht zustande kam oder nicht erfüllt wurde. Ausserdem kommt es gerade unter Laien, die wie hier ein starkes Vertrauensverhältnis verbindet, auch sehr häufig vor, dass auf schriftliche Bestätigungen verzichtet wird. Daran ändert auch nichts, dass der Kläger und G.\_\_\_\_\_ theoretisch eine erhöhte Verantwortung getragen haben mögen und damit mehr Vorsicht hätten walten lassen sollen, wie der Beklagte vorbringt (vgl. act. 106 Rz 40 und 48). Auch hier gilt, dass sich der Beklagte das Verhalten G.\_\_\_\_\_s – ob geschäftlich unbedarft oder geschickt – vorhalten lassen muss. In diesem Sinne kommt der fehlenden Quittierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Hingabe der Darlehensvaluta keine derart negative Bedeutung zu, wie sie ihr der Beklagte zumisst (vgl. act. 106 Rz 37 und 48).

5.8.3. Wie auch die Vorinstanz zutreffend festhält, ist zudem noch zu berücksichtigen, dass die Quittung die Unterschrift G.\_\_\_\_\_s trägt, sodass dieser sich womöglich der Urkundenfälschung schuldig gemacht hätte, wenn er eine nicht stattgefundene Darlehensgewährung bestätigt hätte (vgl. act. 108 E. VI.2.3). Es ist dem Beklagten nicht zuzustimmen, dass trotz dieses Umstandes dem Dokument keine grössere Glaubwürdigkeit als einer gewöhnlichen Parteiaussage zugemessen werden könne (vgl. act. 106 Rz 41). Entgegen seiner Ansicht (vgl. act. 106 Rz 41 und 48) wäre es durchaus möglich (wenn auch schwierig), einen derartigen Straftatbestand nachzuweisen. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass G.\_\_\_\_\_ sich kaum der Gefahr eines weiteren Strafverfahrens und einer möglichen Verurteilung aussetzen würde (act. 108 E. VI.2.3). Im Übrigen ergäbe es keinen Sinn, wenn in eine im Hinblick auf einen Prozess gefälschte Quittung ab-

sichtlich ein Datum eingefügt würde, welches zwangsläufig Anlass zu Diskussionen geben müsste. Zusammenfassend kommt der nachträglich erstellten Quittung zwar kein wesentlicher Beweiswert zu, sie stellt aber immerhin ein weiteres Indiz für die Richtigkeit des klägerischen Standpunktes dar.

#### 5.9. Weitere Urkunden (act. 4/14 und act. 4/17-22)

Die Vorinstanz würdigte auch die weiteren vom Kläger als Beweismittel offerierten Urkunden, bei denen es sich um Schreiben oder E-Mails der Parteien oder diesen nahe stehenden Personen handelt. Sie kam zum Ergebnis, dass daraus keine gegen die Darstellung des Klägers sprechenden Hinweise hervorgingen, mass den Unterlagen jedoch auch keinen grossen Beweiswert zu (vgl. act. 108 E. 2.6.1-6). Die entsprechenden Ausführungen sind nicht zu beanstanden und werden vom Beklagten auch nicht gerügt.

#### 5.10. Gesamtwürdigung

5.10.1. Die Vorinstanz führte abschliessend aus, nach der Würdigung aller Beweismittel habe es als erstellt zu gelten, dass der Kläger dem Beklagten ein Darlehen von Fr. 100'000.– zur Verfügung gestellt habe. Zwar möge das Vorgehen des Klägers bisweilen dilettantisch und sicher vertrauensselig, jedenfalls nicht geschäftsmässig anmuten, doch sei insgesamt nachvollziehbar und stimmig, dass die Gewährung und Überweisung des Darlehens sowie die nachträgliche Erstellung des schriftlichen Vertrags zufolge des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Kläger und dem damaligen Präsidenten des Beklagten unkompliziert vorstatten gegangen sei. Ebenso seien der zeitliche Ablauf, die zeitliche Dringlichkeit für die Darlehensgewährung sowie der Umstand, dass der Beklagte den Hauskauf damals auch mit anderen Darlehen sicherstellt habe, erstellt. Damit sei festzuhalten, dass der Kläger auch zur Rückforderung des Darlehens berechtigt sei (act. 108 E. VI.3). Diese Erwägungen sind folgerichtig und nicht zu beanstanden. Wie dargelegt sprechen neben schriftlichen und teilweise auch unterzeichneten

Dokumenten damit übereinstimmende, glaubhafte Zeugen- und Parteiaussagen für den Standpunkt des Klägers. Es trifft nicht zu, dass sich die Vorinstanz nur auf Aussagen des Klägers und G.\_\_\_\_s sowie auf ein von diesen gemeinsam erstelltes Dokument stützte, wie der Beklagte meint (vgl. act. 106 Rz 32 und 48). Ohnehin ist eine starke Gewichtung der genannten drei Beweismittel nicht zu beanstanden, vermögen sie doch am meisten über das tatsächliche Geschehen auszusagen und kommt ihnen auch ein starker Beweiswert zu. Was die Vertragsurkunde vom 15. November 2004 betrifft, so ist dem Beklagten im Übrigen auch nicht zuzustimmen, dass die angeblichen zahlreichen Widersprüche und Ungereimtheiten darauf schliessen liessen, das Dokument sei erst viel später aufgesetzt worden (vgl. act. 106 Rz 42). Wie aufgezeigt, stellen viele der angeblichen Widersprüche nämlich gar keine dar und die übrigen Ungereimtheiten lassen sich plausibel bzw. schlüssig erklären. Zusammenfassend ergibt sich aus den gewürdigten Beweismitteln ein lebensnahes, stimmiges Gesamtbild und es verblieben keine ernsthaften Zweifel mehr. Allfällige Rest-Zweifel sind für sich unerheblich und fallen auch gesamthaft nicht ins Gewicht.

5.10.2. Daran vermag auch die Kritik des Beklagten, der Geldfluss der angeblich für H.\_\_\_\_ bestimmten Beträge zwischen den vermeintlichen Spendern und dem Kläger einerseits und zwischen dem Kläger und G.\_\_\_\_ andererseits sei weder dargelegt noch bewiesen, nichts zu ändern, ebenso wenig wie der Umstand, dass die Spender nicht namentlich bekannt sind (vgl. act. 106 Rz 45 und 48). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, ist wesentlich, ob nachweislich zwischen den Parteien ein Darlehensvertrag abgeschlossen und die Darlehensvaluta ausbezahlt wurde sowie das Darlehen zur Rückzahlung fällig ist. Irrelevant ist hingegen, woher das als Darlehenssumme überwiesene Geld stammt (act. 108 E. VI.2.7). Bei den Ausführungen des Beklagten darüber, weshalb allfällige Spender vom Kläger und G.\_\_\_\_ nicht namentlich genannt und vom Kläger nicht als Zeugen aufgerufen wurden (vgl. act. 106 Rz 45, 46 und 48), handelt es sich sodann um reine Mutmassungen, für deren Richtigkeit keinerlei Hinweise bestehen.

5.10.3. Der Beklagte ist im Übrigen nach wie vor der Ansicht, es stelle ein von der Vorinstanz verkanntes, gegen das Darlehen sprechendes Indiz dar, dass der Klä-

ger in seinen Steuererklärungen keine Darlehensrückforderung deklariert habe. Dies, weil es sich um einen erheblichen Vermögenswert handle, den der Kläger entgegen den gesetzlichen Vorschriften nicht in seiner Steuererklärung angegeben habe, womit er sich dem Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Steuerhinterziehung ausgesetzt habe (act. 106 Rz 47 und 48). Wie bereits bei den Erwägungen zur Aktivlegitimation dargelegt wurde, lässt sich die mangelnde Deklaration aber damit erklären, dass der Kläger als Laie davon ausging, die Forderung stehe ihm nicht persönlich zu, weil das fragliche Geld für H.\_\_\_\_\_ gesammelt worden sei (vgl. E. II.2.4.6). Aufgrund dieser plausiblen Erklärung vermag die mangelnde steuerliche Deklaration am aus den übrigen Beweismitteln gewonnenen Gesamtbild keine ernsthaften Zweifel mehr zu erwecken. Der Beklagte übergeht in seiner Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung schliesslich, dass er keinen Beweis dafür zu erbringen vermochte, es habe G.\_\_\_\_\_ die Fr. 100'000.– geschenkt. Einen anderen Rechtsgrund für die Überweisung vermag er zudem nicht zu benennen. Und es erscheint daher die klägerische Behauptung, das Geld sei in Erfüllung eines Darlehensvertrages überwiesen, insgesamt zu überzeugen.

5.10.4. Abschliessend ist festzuhalten, dass es dem Kläger gelungen ist, den von ihm behaupteten, vorerst mündlich abgeschlossenen und später am 15. November 2004 schriftlich bestätigten Darlehensvertrag zwischen ihm und dem Beklagten nachzuweisen. Dasselbe gilt grundsätzlich für die am 25. Oktober 2004 vorgenommene Überweisung der Darlehensvaluta von Fr. 100'000.– durch G.\_\_\_\_\_ an den Beklagten. Die Fälligkeit der Rückforderung am 17. November 2009 geht im Übrigen aus dem Vertrag vom 15. November 2004 hervor und ist als solche auch gar nicht bestritten. Der Kläger ist somit zur Rückforderung der Fr. 100'000.– berechtigt. Die Berufung ist folglich vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

### III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der unterliegende Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 8'750.– festzusetzen und dem Beklagten als Berufungskläger aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist dem Kläger und Berufungsbeklagten mangels Umtrieben nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. November 2016 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 106, sowie an die 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw C. Funck

versandt am: