

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss und Urteil vom 5. November 2021

in Sachen

A._____,

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung und Anschlussberufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes
Zürich, 4. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 25. September 2020
(CG190097-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 200'000.00 nebst 5% Zins auf CHF 180'000.00 seit 19. März 2019 und auf CHF 20'000.00 seit 28. Juni 2015 zu bezahlen.
2. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1, Zahlungsbefehl vom 20. März 2019 über den Betrag von CHF 200'000.00 nebst 5% Zins auf CHF 180'000.00 seit 19. März 2019 und auf CHF 20'000.00 seit 28. Juni 2015 sowie Zahlungsbefehlskosten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 im Betrage von CHF 203.30 wie über sämtliche weiteren Betreibungs- und Gerichtskosten der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MWST zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 25. September 2020:

(Urk. 39 S. 10 = Urk. 44 S. 10)

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 200'000.– nebst Zins zu 5 % auf Fr. 180'000.– seit 19. März 2019 und auf Fr. 20'000.– seit 28. Juni 2015 zu bezahlen.
In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 20. März 2019) aufgehoben. Im Weiteren wird auf das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'750.– festgesetzt. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens betragen Fr. 1'040.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem Vorschuss der Klägerin verrechnet.
Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Vorschuss für die Gerichtskosten von Fr. 12'750.– sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 1'040.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 17'124.30 zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 30 Tage]"

Berufungsanträge:

der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 43 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2020 (Geschäfts-Nr. CG190097-L/U) aufzuheben, und die Klage sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2020 (Geschäfts-Nr. CG190097-L/U) aufzuheben und die Sache im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (Urk. 52 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich zu bestätigen, mit Ausnahme im Umfange der erhobenen Anschlussberufung.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MWST zulasten der Berufungsklägerin."

Anschlussberufungsanträge:

der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (Urk. 52 S. 2):

"Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 25. September 2020 (CG190097-L) sei aufzuheben und es sei die Beklagte (jetzige Berufungsklägerin) zu verpflichten, der Klägerin (jetzige Berufungsbeklagte) eine Parteientschädigung von CHF 22'832.40 inkl. 7,7 % MWST zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus MWST zulasten der Beklagten (jetzige Berufungsklägerin)."

der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 59 S. 2):

"Die Anschlussberufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin abzuweisen."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 13. November 2019 gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 9. Juli 2019 sowie die vom 11. November 2019 datierende Klageschrift der Klägerin, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) mit vorgenanntem Rechtsbegehren ein (Urk. 1 und 2). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 39 S. 3 = Urk. 44 S. 3). Das das erstinstanzliche Verfahren abschliessende Urteil der Vorinstanz datiert vom 25. September 2020 (Urk. 44).

2. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 (Datum Poststempel: 28. Oktober 2020, eingegangen am 29. Oktober 2020) erhob die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagte) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 41; Urk. 43). Mit Verfügung vom 3. November 2020 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 12'750.– zu leisten (Urk. 48). Dieser Vorschuss ging innert erstreckter Frist bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 49; Urk. 50). Die rechtzeitig eingegangene Berufungsantwortschrift der Klägerin datiert vom 3. Februar 2021 (Urk. 52). Darin erhob die Klägerin zugleich Anschlussberufung (Urk. 52 S. 2). Mit Verfügung vom 22. März 2021 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Anschlussberufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 1'150.– zu leisten (Urk. 53). Dieser Vorschuss ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein

(Urk. 54). Mit Verfügung vom 9. September 2021 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Anschlussberufung zu beantworten (Urk. 56). Mit Eingabe vom 14. September 2021 teilte die Klägerin mit, dass sie in der Anschlussberufung manchmal fälschlich die Berufungsklägerin mit "Berufungsbeklagten" und umgekehrt bezeichnet habe, und reichte eine korrigierte Fassung der Anschlussberufung ein (Urk. 57-58). Die fristgerecht erstattete Anschlussberufungsantwortschrift datiert vom 13. Oktober 2021 (Urk. 59). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

3. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Die Beklagte verlangt mit ihrer Berufung die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43 S. 2), die Klägerin mit ihrer Anschlussberufung die Abänderung von dessen Dispositivziffer 4 (Urk. 52 S. 2). Dieses ist daher in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streit-sache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbe-gründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstin-stanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvo-raussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinan-der setzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden er-hoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beru-

fungungsgrund 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; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, nicht publiziert in BGE 142 III 271).

2.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im

Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, trägt sie zudem die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, die neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismittel aber dennoch nicht bereits früher vorbringen konnte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.). Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisangebote im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

2.3. Die Beklagte macht auf den Seiten 4 bis 8 der Berufungsschrift Ausführungen zum Sachverhalt (Urk. 43 S. 4-8). Die Klägerin ist der Ansicht, diese würden teilweise Noven enthalten (Urk. 52 S. 4 und S. 6 ff.). Solche sind indes nicht zu berücksichtigen, denn die Beklagte tut weder dar, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt wären noch macht sie geltend, dass erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gegeben habe, Noven vorzubringen. Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung neue Beweismittel bezeichnet, ohne das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO darzutun resp. ohne darzulegen, dass erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben habe, haben diese aus den gleichen Gründen unbeachtlich zu bleiben. Dieselben Regeln gelten mutatis mutandis für neue Vorbringen der Klägerin in der Berufungsantwort- und Anschlussberufungsschrift. Die Ausführungen der Klägerin im Zusammenhang mit dem Thema der Anschlussberufung fallen aber nicht in den Anwendungsbereich von Art. 317 Abs. 1 ZPO, denn die Klägerin hatte keine Veranlassung, sich bereits im erstinstanzlichen Verfahren damit zu befassen, wie ihre Parteientschädigung konkret zu berechnen sei.

3.1. Mit der Anschlussberufung verlangt die Klägerin die Heraufsetzung der ihr von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung in Höhe von Fr. 17'124.30 inkl. MWSt. (Urk. 44 S. 9 f.) auf Fr. 22'832.40 inkl. MWSt. (Urk. 52 S. 2).

3.2. Gemäss Art. 110 ZPO ist der Kostenentscheid in einem erstinstanzlichen Urteil, worunter sowohl der Entscheid über die betragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und deren Verteilung als auch der Entscheid über die Parteientschädigung bezüglich der berechtigten Partei und der Höhe fällt, selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar. Im Rahmen einer Anschlussberufung ist die Anfechtung nur des Kostenentscheids gemäss Lehre und Praxis aber zulässig (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 313 N 17 und N 42 f. m.w.H.; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 110 N 1; BSK ZPO-Spühler, Art. 313 N 2 m.w.H.; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 110 N 1; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 313 N 14; ZR 111/2012 Nr. 3, E. 2.2/b). Zudem muss bei einer Anschlussberufung die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO nicht eingehalten werden (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318, N 48; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 313 N 32; BSK ZPO-Spühler, Art. 313 N 1 und N 10 m.w.H.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 313 N 12), weshalb der Umstand, dass der Streitwert der Anschlussberufung Fr. 5'708.10 beträgt und somit unter der Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO liegt, der Klägerin nicht schadet. Auf die Anschlussberufung ist demzufolge einzutreten.

4.1. Die Klägerin stellt in der Berufungsantwortschrift den prozessualen Antrag, es seien bestimmte von ihr angeführte, unbestritten gebliebene Vorbringen, die sie im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens vorgebracht habe, von der Vorinstanz in ihren Erwägungen aufgenommen und seitens der Beklagten im Berufungsverfahren unbestritten geblieben seien, bei der Sachverhaltsdarstellung im vorliegenden Entscheid aufzunehmen (Urk. 52 S. 12).

4.2. Die Urteilsredaktion obliegt dem Gericht, das dabei die gesetzlichen Vorgaben zu beachten hat. Einen Anspruch darauf, dass Parteibehauptungen, die für die Urteilsredaktion resp. zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien nicht notwendig sind, dennoch in das Urteil einfließen, haben die Parteien nicht (vgl.

BSK ZPO-Gehri, Art. 53 N 25 m.w.H.). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist für die Entscheidungsfindung nicht erforderlich, auf die von der Klägerin angeführten Vorbringen einzugehen. Ihr Antrag betreffend Urteilsredaktion ist daher ohne Weiteres abzuweisen.

5. Mit Eingabe vom 14. September 2021 teilte die Klägerin mit, dass sie in der Anschlussberufung manchmal fälschlich die Berufungsklägerin mit "Berufungsbeklagte" und umgekehrt bezeichnet habe, und reichte eine korrigierte Fassung der Anschlussberufung ein (Urk. 57-58). Da sich aus der Anschlussberufungsantwortschrift der Beklagten vom 13. Oktober 2021 (Urk. 59) ohne Weiteres ergibt, dass sie die Klägerin richtig verstanden hat, muss auf die Frage der Zulässigkeit dieser Korrektur nicht weiter eingegangen werden und können die Urk. 57-58 der Beklagten mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-42). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

III. Materielles

1.1. Gemäss insoweit unbestritten gebliebener Sachverhaltserstellung der Vorinstanz (Urk. 44 S. 2 f.) betreibt die C._____ GmbH (früher: D._____ GmbH) das D._____ an der Zürcher E._____ -Strasse. Alleinige Inhaberin des Geschäfts war die Beklagte. Per 1. August 2011 verkaufte sie dieses für Fr. 1,2 Mio. an F._____. Offen blieb eine Restkaufpreisforderung von Fr. 180'000.-. Am 1. Oktober 2014 trat die Beklagte diese Forderung zahlungshalber an G._____ ab (Urk. 3/9 und 3/11). Am 15. Juni 2015 trat dieser die Forderung – wiederum zahlungshalber – an die Klägerin, bei der er erheblich verschuldet war, ab (Urk. 3/16 und 3/18). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Mai 2018 wurde F._____ verpflichtet, der Klägerin Fr. 180'000.- nebst Zins zu bezahlen (CG160118-L, Urk. 3/13). Mit Entscheid vom 16. Oktober 2018 wies die Kammer eine dagegen erhobene Berufung ab (LB180029-O, Urk. 3/14). Die von der Klägerin gegen F._____ eingeleitete Betreuung resultierte in einem Verlustschein (Urk. 3/23).

1.2. Im Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 2014, mit welchem die Beklagte ihre Forderung gegenüber F. _____ an G. _____ abtrat, anerkannte sie zugleich, letzterem Fr. 200'000.– zu schulden (Urk. 3/9). Der Hintergrund dieser Schuldanererkennung ist umstritten. Am 15. Juni 2015 trat G. _____ der Klägerin seine angebliche Forderung gegenüber der Beklagten zahlungshalber ab (Urk. 3/16 und 3/17).

1.3. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 20. März 2019 betrieb die Klägerin die Beklagte über Fr. 200'000.– nebst Zins. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Urk. 3/54).

2.1. Die Klägerin erhob daraufhin bei der Vorinstanz Klage mit vorgenanntem Rechtsbegehren. Die Beklagte machte geltend, G. _____ nie etwas geschuldet zu haben (Urk. 44 S. 4 ff.; Urk. 16 S. 5 ff.; Urk. 38 S. 5 ff.). Die Vorinstanz hiess die Klage mit einer kleinen, die beantragte Rechtsöffnung für die Betreibungs- und Gerichtskosten betreffenden Einschränkung gut (Urk. 44 S. 9 f.).

2.2.1. Zusammengefasst erwog die Vorinstanz, die geltend gemachte Forderung beruhe auf einem schriftlichen Schuldbekenntnis. Mit ihrem Vorbringen zum Zustandekommen dieses Schuldbekenntnisses, sie habe zwar eine Schuldanererkennung unterschrieben, aber nur eine Inkassozession gemeint, mache die Beklagte in rechtlicher Hinsicht einen Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR geltend. Das treffe indes so nicht zu. Ein Erklärungsirrtum wäre – so die Vorinstanz – nur dann gegeben, wenn die Beklagte sich eine falsche Vorstellung über die Ausdruckskraft ihres Erklärungsverhaltens gemacht hätte. Die Beklagte habe die Erklärung, G. _____ Fr. 200'000.– zu schulden, aber grundsätzlich so verstanden wissen wollen, wie sie abgegeben worden sei, weil sie gemäss ihrer Darstellung gedacht habe, dass dies "erforderlich" sei, damit G. _____ ihre Forderung gegenüber F. _____ eintreiben könne. Sie sei sich demnach über die Ausdruckskraft ihres Erklärungsverhaltens durchaus im Klaren gewesen. Nach Darstellung der Beklagten seien sie und G. _____ sich jedoch einig gewesen, dass die Erklärung, sie schulde Fr. 200'000.–, nicht gelten solle. Es stellt sich daher die Frage, ob ein simuliertes Geschäft vorliege (Urk. 44 S. 4 f.).

2.2.2. Eine eigentliche Simulation im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR liege indessen – so die Vorinstanz weiter – zumindest wenn man der Darstellung der Beklagten folge, nicht vor, denn eine solche setze die Absicht beider Parteien voraus, entweder ein Vertragsverhältnis vorzutäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag zu verdecken. Vorliegend hätten die Vertragsparteien nach der Darstellung der Beklagten zwar absichtlich (und in gegenseitigem Einverständnis) eine "unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise" verwendet, ohne jedoch – zumindest was die Beklagte betreffe – einen andern täuschen zu wollen. Die Beklagte habe ihrer Darstellung nach vielmehr gedacht, das (zusätzliche) Schuldbekenntnis sei für die wirklich (und einzig) beabsichtigte Inkassozession "erforderlich". Sie habe gemäss ihren Ausführungen niemals damit gerechnet, dass G._____ die angebliche Forderung an die Klägerin abtrete. Zumindest auf Seiten der Beklagten habe mithin nach der Darstellung der Beklagten keine Simulationsabsicht bestanden. In diesem Fall liege – so die Vorinstanz – zwar keine Simulation, aber immerhin ein simulationsähnlicher Tatbestand vor. Ein solcher werde ebenfalls nach Art. 18 Abs. 1 OR beurteilt (mit Verweis auf BGE 41 II 631 E. 1 und 2). Dies habe auch für die Regel von Art. 18 Abs. 2 OR zu gelten. Auch wenn seitens der Beklagten keine Täuschungsabsicht vorgelegen hätte, habe sie doch bewusst einen falschen Rechtsschein geschaffen. Dies rechtfertige es, Art. 18 Abs. 2 OR auf den vorliegenden simulationsähnlichen Tatbestand analog anzuwenden (unter Verweis auf ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 278 und BK-Müller, Art. 18 OR N 380). Das Bundesgericht habe die analoge Anwendbarkeit der Bestimmung sogar in einem Fall bejaht, in dem ein Dritter auf eine Urkunde vertraut habe, die der Schuldner blanko unterzeichnet und die Gläubigerin in der Folge unrichtig ausgefüllt habe (Urk. 44 S. 5 f. mit Verweis auf BGE 88 II 422 E. 2c).

2.2.3. Die Beklagte könne daher im Ergebnis der Klägerin, welche die Forderung im Vertrauen auf das schriftliche Schuldbekenntnis erworben habe, grundsätzlich nicht entgegenhalten, G._____ habe ihr gegenüber gar nie eine Forderung über Fr. 200'000.– gehabt. Etwas anderes gelte nur, wenn die Klägerin bösgläubig gewesen wäre bzw. nach den Umständen des konkreten Einzelfalls nicht hätte an-

nehmen dürfen, dass das Schuldbekenntnis nicht vorgetäuscht war (Urk. 44 S. 6 unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 2 ZGB).

2.2.4. Die Beklagte habe diesbezüglich geltend gemacht, der geschäftserfahrene Sohn der Klägerin, H._____, und der klägerische Rechtsvertreter hätten Anlass zu begründeten Zweifeln an der Existenz der abgetretenen Forderung haben müssen. G._____ habe angeblich gegenüber der Klägerin mündlich gesagt, Grundlage der Schuldanererkennung bilde eine Provision, welche sie – die Beklagte – ihm – G._____ – als Vermittler des Verkaufs der Stammanteile der D._____ GmbH schulde. G._____ habe bereits vom Käufer, F._____, eine Provision von Fr. 15'000.– erhalten. Weshalb er nun zusätzlich auch noch von ihr eine Provision von Fr. 200'000.– hätte erhalten sollen, bleibe schleierhaft. Eine solche Provision würde auch gegen Art. 415 OR verstossen. Im Übrigen habe den Vertretern der Klägerin klar sein müssen, dass eine Provision von Fr. 200'000.– bei einem Kaufpreis von Fr. 1,2 Mio. eindeutig übersetzt sei. Hinzu komme, dass H._____ und der klägerische Rechtsvertreter über Jahre mit ihr (der Beklagten) befreundet gewesen seien. Man habe sich oft gesehen, auch in den Ferien im Engadin, und beide seien auch oft in ihrem Restaurant gewesen. Beide hätten sie gut gekannt und auch wissen müssen, dass sie sicherlich bei niemandem irgendwelche Schulden habe. Diese Vorbringen der Beklagten seien indes nicht geeignet, die Gutglaubensvermutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB zu erschüttern. Inwiefern eine unzulässige Doppelvermittlung hätte vorliegen sollen, sei nicht substantiiert dargetan worden, auch nicht, nachdem die Klägerin in der Replik zu Recht darauf hingewiesen habe, dass die Doppelmäkelei nicht in jedem Fall unzulässig sei. Was den angeblich unverhältnismässig hohen Mäklerlohn anbelange, habe die Klägerin zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagte sich auf Rechtsprechung und Literatur zu Art. 417 OR bezogen habe. Jene Bestimmung beziehe sich nach ihrem Wortlaut einzig auf die Vermittlung von Einzelarbeitsverträgen und Grundstückkäufen. Mäklerlöhne für andere Vermittlungen – einschliesslich des hier zur Diskussion stehenden Unternehmensmäklerlohnes – stünden unter der bundesrechtlichen Vertragsfreiheit, die lediglich durch das Wucherverbot und die guten Sitten begrenzt sei. Dass letztere Schranken hier tangiert worden wären, sei nicht behauptet worden. Auch die pauschale (und überdies bestrittene) Behauptung, die

Vertreter der Klägerin hätten wissen müssen, dass die Beklagte "sicherlich bei niemandem irgendwelche Schulden habe", sei nicht geeignet, den Rechtsschein, den Art. 18 Abs. 2 OR dem schriftlichen Schuldbekennnis zugewiesen habe, zu beseitigen. Es sei insgesamt nicht hinreichend dargetan worden, dass deutliche Anhaltspunkte vorgelegen hätten, die Anlass zu Zweifeln hätten geben müssen. Hinzu komme, dass die Rechtsprechung wiederholt betont habe, dass aus einer Unterlassung von Nachforschungen nur dann ein Fehlen des guten Glaubens abgeleitet werden könne, wenn diese Nachforschungen zu einer Entdeckung des Mangels geführt hätten. Der Beklagten sei mit Schreiben vom 17. Juni 2015 angezeigt worden, dass G._____ seine Forderung ihr gegenüber der Klägerin abgetreten habe. Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin habe die Beklagte anlässlich einer Besprechung vom 8. Juli 2016 und damit über ein Jahr später erstmals vorgebracht, die Schuld von ihr gegenüber G._____ im Betrage von Fr. 200'000.– wäre nicht "die Idee zwischen ihr und G._____ gewesen" und dies sei nur "so" gemacht worden, damit G._____ gegen F._____ die Forderung von Fr. 180'000.– habe durchsetzen können. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass eine Rückfrage bei der Beklagten auch vor der Abtretung nichts ergeben hätte, zumal sich die Beklagte sogar ausdrücklich auf den Standpunkt stelle, sie habe keine entsprechende Informationspflicht gegenüber der Klägerin. Damit bleibe es dabei, dass die Beklagte der Klägerin die Einrede, G._____ habe ihr gegenüber gar nie eine Forderung über Fr. 200'000.– gehabt, nicht entgegenzusetzen könne (Urk. 44 S. 6 ff.).

2.2.5. Schliesslich habe die Beklagte sich auf eine angebliche Schadenminderungspflicht der Klägerin berufen. Sie sei der Ansicht, dass die Klägerin das Untermietverhältnis mit G._____, aus welchem die Schulden G._____'s der Klägerin gegenüber resultiert hätten, nach Abschluss der Vereinbarung vom 15. Juni 2015 nicht hätte weiterführen dürfen. Es möge sein und werde seitens der Klägerin auch nicht bestritten, dass sich diese durch den Abtretungsvertrag und die damit verbundene Sicherheit etwas länger habe hinhalten lassen, bis das Untermietverhältnis schliesslich per 30. September 2017 (erneut) gekündigt worden sei und die Ausweisung G._____'s habe vollstreckt werden können. Für die geltend gemachte Schadenminderungspflicht gebe es hingegen keine Rechtsgrundlage. Der Beklag-

ten entstehe denn auch kein Schaden, wenn man unterstelle, dass sie – wie sie schriftlich bekannt habe – G. _____ Fr. 200'000.– schulde und diese Forderung nun von der Klägerin, welcher sie abgetreten worden sei, eingetrieben werde (Urk. 44 S. 8 f.).

3.1.1. Die Beklagte schliesst sich in der Berufungsschrift zwar der Ansicht der Vorinstanz an, dass mit Bezug auf die Schuldanerkennung vom 1. Oktober 2014 keine Simulation im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR vorliege, moniert aber, diese sei zu Unrecht von einem simulationsähnlichen Tatbestand ausgegangen. Ein solcher setze voraus, dass von den Parteien *absichtlich* ein falscher Rechtsschein geschaffen worden sei. Erst das Element der Absicht rechtfertige es, die strengen Folgen der Rechtsscheinhaftung eintreten zu lassen. Fälle, in denen der falsche Rechtsschein bloss fahrlässig verursacht worden sei, könnten daher nicht mit dem Tatbestand von Art. 18 Abs. 2 OR gleichgestellt werden. Um einen simulationsähnlichen Tatbestand zu bejahen, müsste bewiesen werden, dass sie im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung am 1. Oktober 2014 die Absicht gehabt habe, einen falschen Rechtsschein zu schaffen. Darüber habe die Vorinstanz keinen Beweis abgenommen. Vielmehr sei sie quasi stillschweigend davon ausgegangen. Dies sei eine falsche Feststellung des Sachverhaltes. Konkret bemängelt die Beklagte in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz weder sie persönlich noch G. _____ als Zeugen befragt habe (Urk. 43 S. 8 f.). Ferner argumentiert die Beklagte, die Vorinstanz könne nicht eine absichtliche oder bewusste Schaffung eines falschen Rechtsscheins annehmen, wenn sie (zugleich) feststelle, dass sie (die Beklagte) nicht damit rechnen müssen, dass G. _____ die angebliche Forderung an die Klägerin abtrete (Urk. 43 S. 10).

3.1.2. Die Beklagte legt nicht dar, dass sie ihre persönliche Befragung und die Befragung von G. _____ als Zeugen, die sie in ihrer Berufungsschrift verlangt (Urk. 43 S. 8), bereits vor Vorinstanz als Beweismittel zum Thema, dass sie nicht die Absicht gehabt habe, einen falschen Rechtsschein zu schaffen, offeriert hätte. Sodann behauptet sie nicht, dass sie die von ihr im Berufungsverfahren eingereichte Notifikation an F. _____ (Urk. 47/5) bereits erstinstanzlich als Beweismittel dafür angerufen hätte, dass die Abtretung einzig zu Inkassozwecken erfolgt sei

und sie damit keinen falschen Rechtsschein habe schaffen können (so die Beklagte in Urk. 43 S. 9). Zudem macht die Beklagte nicht geltend, dass resp. inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorliegen würden oder dass sie erst durch den Entscheid der Vorinstanz veranlasst worden sei, diese Beweismittel zu diesem Thema zu offerieren. Damit erweisen sich diese Beweismittelforderungen nach dem unter Erw. II./2.2. Ausgeführten als verspätet.

3.1.3. Die Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt mit Bezug auf die Frage der Absicht, einen falschen Rechtsschein zu schaffen, nicht richtig erstellt (Urk. 43 S. 9 f.), hilft der Beklagten aber ohnehin nicht weiter. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist nämlich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt wird, von einer Simulation im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR und nicht von einem simulationsähnlichen Tatbestand auszugehen.

3.1.4. Auch wenn dies im angefochtenen Urteil nicht explizit zum Ausdruck gebracht wurde, ging die Vorinstanz davon aus, dass die auf einem schriftlichen Schuldbekenntnis beruhende Klage der Klägerin hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1 gutzuheissen wäre, wenn einzig auf ihre Vorbringen abzustellen wäre. Dies wird von der Beklagten nicht beanstandet.

Um aufzuzeigen, dass die Klage ihres Erachtens auch unter Zugrundelegung der Sachverhaltsschilderung der Beklagten hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1 begründet ist, ging die Vorinstanz im Sinne einer Arbeitshypothese von der beklaglichen Version des Sachverhalts aus. Insbesondere legte sie dabei ihren Erwägungen die Schilderung der Beklagten, sie und G._____ seien sich einig gewesen, dass die Erklärung, sie schulde Fr. 200'000.–, nicht gelten solle, resp. die Schuldanerkennung habe nicht der Realität entsprochen, da G._____ ihr gegenüber nie eine Forderung über Fr. 200'000.– gehabt habe, zugrunde (Urk. 44 S. 4 ff.).

Das aufgezeigte Vorgehen der Vorinstanz wird von der Beklagten nicht bemängelt und erweist sich als zweckmässig, weshalb auch im Folgenden so zu verfahren ist.

3.1.5. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Im letzteren Fall spricht man von Simulation (vgl. die Marginalie von Art. 18 OR). Das simulierte Rechtsgeschäft ist zwischen den Parteien unwirksam (vgl. BGE 123 IV 61 E. 5c/cc; BGer 4A_665/2016 vom 15. Februar 2017, E. 3.1; BGer 4A_680/2015 vom 1. Juli 2016, E. 3.2). Im Verhältnis zu gutgläubigen Dritten gelangt die Einschränkung von Art. 18 Abs. 2 OR zur Anwendung. Danach kann der Schuldner dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen.

3.1.6. Für die Bejahung der Simulation ist erforderlich, dass die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise verwendet wird, um die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Dies geschieht notwendigerweise in Täuschungsabsicht gegenüber einem Dritten, der im Zeitpunkt der Simulationsabrede auch (noch) unbestimmt sein kann (vgl. BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 50 f. und N 126 m.w.H.; ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 123). Für die Anwendbarkeit von Art. 18 Abs. 2 OR ist nicht erforderlich, dass das Schuldbekenntnis gerade dazu dient, einen späteren Erwerber der simulierten Forderung zu täuschen – es kann damit auch ein anderer Zweck verfolgt werden (ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 252 m.w.H.). Verwenden die Parteien absichtlich und in gegenseitigem Einverständnis eine unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, ohne jedoch einen anderen täuschen zu wollen, liegt zwar nach Lehre und Rechtsprechung keine Simulation vor, weil die Täuschungsabsicht fehlt. Ein solcher Fall wird aber als simulationsähnlicher Tatbestand qualifiziert. Das Vertrauen des gutgläubigen Erwerbers der Forderung wird in diesem Fall in analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 2 OR geschützt, weil der Schuldner Hand dazu geboten hat, dass ein falscher Rechtsschein geschaffen wurde (ZK-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 OR N 278; vgl. auch BGE 88 II 422 E. 2d).

3.1.7. Die Beklagte unterschrieb die Schuldanerkennung vom 1. Oktober 2014 gemäss ihrer eigenen Darstellung im Wissen darum, dass sie G. _____ nichts schuldete, und sie wollte – ihrer Argumentation folgend – gemäss den ihrerseits insoweit unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 4 f.) diese Erklärung so abgeben. Dies zeigt sich im Übrigen auch daran, dass sie sich gemäss ihren – von der Klägerin bestrittenen – Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung von G. _____ eine Zahlungsbestätigung über Fr. 180'000.– überreichen liess um ihr Sicherheit zu geben, dass sie ihm nichts schulde, obwohl sie im Abtretungsvertrag anerkannt hatte, ihm den Betrag von Fr. 200'000.– schuldig zu sein (Urk. 16 S. 7; Urk. 38 S. 5; vgl. auch Urk. 43 S. 5 f.). Zwar mag sein, dass die Beklagte mit der Schuldanerkennung nicht einen allfälligen Zessionar täuschen wollte (vgl. dazu die Argumentation der Beklagten in Urk. 43 S. 9). Dass sich die Täuschungsabsicht auf einen späteren Zessionar bezogen hätte, ist für die Bejahung einer Simulation nach dem unter Erw. III./3.1.6. Dargelegten aber auch nicht erforderlich. Entscheidend ist, dass die Beklagte geltend machte, sie sei davon ausgegangen, dass die gemäss ihrer Darstellung wahrheitswidrige Schuldanerkennung erforderlich sei, damit G. _____ ihre Forderung gegenüber F. _____ in eigenem Namen eintreiben könne (vgl. Urk. 44 S. 4). Damit aber muss jedenfalls davon ausgegangen werden, dass die Erklärung der (allfälligen) Täuschung Dritter im Zusammenhang mit der Eintreibung der Forderung gegenüber F. _____ dienen sollte und dies auch dem Willen der Beklagten entsprach – dass die Schuldanerkennung ausschliesslich für G. _____ bestimmt war und keinesfalls Dritte damit getäuscht werden sollten, ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen. Ist aber aus den eigenen Ausführungen der Beklagten der zwingende Schluss zu ziehen, dass die Schuldanerkennung (eventuell auch nur allenfalls) der Täuschung Dritter dienen sollte, liegen alle Merkmale der Simulation im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR vor. Damit erübrigt sich die von der Beklagten geforderte Auseinandersetzung damit, ob die für die Bejahung eines simulationsähnlichen Tatbestandes erforderliche Absicht, einen falschen Rechtsschein zu schaffen, bei ihr vorlag (vgl. Urk. 43 S. 9).

3.1.8. Von Letzterem wäre aber ohnehin auszugehen, und zwar, ohne dass dazu ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsste: Stellt man im Sinne der Arbeitshypothese (dazu vorne unter Erw. III./3.1.4.) auf die Behauptungen der Beklagten ab, wäre nach dem unter Erw. III./3.1.7. Ausgeführten, selbst wenn die Täuschungsabsicht zu verneinen wäre, jedenfalls die Absicht, einen falschen Rechtsschein zu schaffen, zu bejahen. Wenn die Beklagte die Schuldanerkennung im Wissen darum unterschrieb, dass sie G._____ nichts schuldete, und sie diese Erklärung gemäss den insoweit ihrerseits unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 4 f.) auch so abgeben wollte, hätte sie wissentlich und willentlich und somit absichtlich einen falschen Rechtsschein geschaffen.

3.1.9. An diesem Ergebnis ändert auch die Argumentation der Beklagten, die Vorinstanz hätte die Absicht verneinen oder ihre Beweisofferten annehmen müssen, weil sie nicht eine absichtliche oder bewusste Schaffung eines falschen Rechtsscheins annehmen könne, wenn sie (zugleich) feststelle, die Beklagte habe nicht damit rechnen müssen, dass G._____ die angebliche Forderung an die Klägerin abtrete (Urk. 43 S. 10), nichts. Zum einen stellte die Vorinstanz, wie die Klägerin in ihrer Berufungsantwortschrift zutreffend ausführt (Urk. 52 S. 19), nicht fest, dass die Beklagte nicht damit habe rechnen müssen, dass G._____ die angebliche Forderung an die Klägerin abtrete. Sie legte, wie unter Erw. III./3.1.4. dargelegt wurde (und es auch vorliegend gemacht wird), die Version der Beklagten ihren Erwägungen im Sinne einer Arbeitshypothese zugrunde, um aufzuzeigen, dass selbst wenn man dieser Darstellung vollumfänglich folgen würde, die Klage im Hauptpunkt gutzuheissen sei. Zum anderen ist für die Bejahung der absichtlichen Schaffung eines falschen Rechtsscheins nicht erforderlich, dass diese im Hinblick auf eine spätere Abtretung der Forderung erfolgte – wie sich aus Erw. III./3.1.6. ergibt, genügt die Absicht als solche. Damit geht auch die Argumentation der Beklagten, die Vorinstanz hätte zum Schluss kommen müssen, dass die Abtretung einzig zu Inkassozwecken erfolgt sei und dass sie damit gar keinen falschen Rechtsschein habe schaffen können (Urk. 43 S. 9), ins Leere.

3.2.1. Sodann moniert die Beklagte, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Klägerin sich auf den guten Glauben berufen könne. Zunächst macht die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend, dass die Vorinstanz ihre Behauptung, H._____ – der Sohn der Klägerin – und der klägerische Rechtsvertreter seien mit ihr über mehrere Jahre zumindest auf kollegialer Basis befreundet gewesen, was von Seiten der Klägerin im Wesentlichen unbestritten geblieben sei, nicht beachtet und mithin auch nicht gewürdigt habe. Damit habe die Vorinstanz ihr rechtliches Gehör gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO verletzt. Auch wenn es nur ein kollegiales Verhältnis gewesen sei, hätte doch jeder vernünftige Mensch bei ihr nachgefragt, ob sie tatsächlich G._____ etwas schulde. Indem die Klägerin sie trotz dieses kollegialen Verhältnisses nicht gefragt habe, könne sie sich nachher nicht darauf berufen, sie sei gutgläubig davon ausgegangen, die Beklagte schulde G._____ den Betrag von Fr. 200'000.–. Zu diesem Schluss hätte auch die Vorinstanz kommen müssen (Urk. 43 S. 10 f.).

3.2.2. Wie unter Erw. III./3.1.5. bereits angesprochen wurde, kann nur der gutgläubige Dritte sich auf Art. 18 Abs. 2 OR berufen. Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Für die Widerlegung der Gutglaubensvermutung steht neben dem direkten Nachweis der Bösgläubigkeit alternativ der Weg von Art. 3 Abs. 2 ZGB offen: Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen. Den Nachweis fehlender Aufmerksamkeit hat der "Gegner" zu erbringen, d.h. diejenige Person, die aus dem Fehlen der Gutgläubigkeit Rechte ableitet (BK-Hofer, Art. 3 ZGB N 107).

3.2.3. Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass die Vorinstanz sich mit ihrer im Zusammenhang mit der Frage der Gutgläubigkeit der Klägerin aufgestellten Behauptung, sie sei mit H._____ und dem klägerischen Rechtsvertreter befreundet gewesen – dass es sich zumindest um eine Freundschaft auf kollegialer Basis gehandelt habe, wird erst im Berufungsverfahren behauptet – (Urk. 16 S. 6; Urk. 43 S. 11), nicht befasste. Dies hilft der Beklagten indes nicht weiter. Weder wird dargetan noch ist ersichtlich, aus welchem Grund die behauptete – von der

Klägerin bestrittene resp. als blosser Bekanntschaft dargestellte (Urk. 52 S. 22 f. mit Verweis auf Urk. 29 S. 45 f.) – (kollegiale) Freundschaft zwischen der Beklagten und den beiden genannten Personen die Klägerin als (in dieser Hinsicht) Drittperson hätte veranlassen müssen, bei der Beklagten nachzufragen. Es wird nicht einmal geltend gemacht, dass die Klägerin davon gewusst habe. Doch auch wenn die Beklagte gemeint haben sollte, H._____ und der klägerische Rechtsvertreter als damalige Vertreter der Klägerin hätten bei ihr nachfragen müssen, kann ihr nicht gefolgt werden. Zum einen behauptet die Beklagte nicht, dass resp. wo sie vor Vorinstanz bereits vorgetragen hätte, dass bei ihr hätte nachgefragt werden müssen, und tut sie ebenso wenig dar, dass es sich um zulässige Noven handle, weshalb nach dem unter Erw. II./2.2. Ausgeführten nicht weiter auf diese Argumentation eingegangen werden muss. Zum andern lag, selbst wenn man darauf eingehen wollte, der Klägerin (resp. ihren beiden Vertretern) unbestrittenermassen nicht nur die mündliche Erklärung von G._____ vor, dass die Beklagte ihm diesen Betrag als Provision für die Vermittlung des Käufers für die Stammanteile der D._____ GmbH schuldete, sondern auch die von der Beklagten eigenhändig unterschriebene Schuldanererkennung gegenüber G._____ über Fr. 200'000.– (vgl. Urk. 29 S. 82). Somit wurde die Erklärung von G._____, dass die Beklagte ihm Fr. 200'000.– als Provision für die Vermittlung des Käufers für die Stammanteile der D._____ GmbH schuldete, aufgrund der eigenhändigen Unterschrift der Beklagten auf der Schuldanererkennung plausibilisiert und umgekehrt. Hinzu kommt, dass G._____ unbestrittenermassen nicht nur den die Schuldanererkennung enthaltenden Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 2014 im Original an die Klägerin übergab, sondern auch die dazugehörigen Originalurkunden – die handschriftliche Schuldanererkennung von F._____ vom 15. Juli 2011 (Urk. 3/12) und die Abtretungserklärung Beklagte/G._____ vom 1. Oktober 2014 (Urk. 3/11; vgl. Urk. 2 S. 8 ff., insb. S. 10 f.; Urk. 29 S. 41 und S. 82). Diese konnten unbestrittenermassen nur von der Beklagten kommen, was das in sich stimmige Bild bestätigte (vgl. Urk. 29 S. 82). Zusätzlich wurde die Darstellung von G._____ noch dadurch untermauert, dass die (existierende) Forderung der Beklagten gegenüber F._____ von ihr im Abtretungsvertrag vom 1. Oktober 2014 zahlungshalber an die Fr. 200'000.– an ihn (G._____) abgetreten worden war (vgl. Urk. 2 S. 23 ff.;

Urk. 29 S. 41, S. 46 f. und S. 82). Dass unter diesen Umständen nicht noch zusätzlich bei der Beklagten nachgefragt wurde, ist nachvollziehbar und verständlich, zumal es sich bei der Beklagten unbestrittenermassen (resp. von ihr höchstens pauschal und damit ungenügend bestritten [Urk. 16 S. 17 f.; Urk. 38 S. 15]) um eine erfahrene Geschäftsfrau handelt, von der angenommen werden durfte, dass sie ihre Unterschrift nicht grundlos unter den Abtretungsvertrag gesetzt hatte (vgl. Urk. 2 S. 30; Urk. 29 S. 46).

Auch das weitere von der Beklagten in der Berufungsschrift vorgebrachte Argument, es hätte die Klägerin zu Skepsis veranlassen sollen, dass der notorisch in finanziellen Schwierigkeiten steckende G._____ plötzliche eine Forderung von Fr. 200'000.– aus dem Hut gezaubert habe (Urk. 43 S. 11), verfährt nicht. Die Schuldanerkennung der Beklagten datiert vom 1. Oktober 2014 und die darin ausgewiesene Forderung wurde am 15. Juni 2015 in vollem Betrag an die Klägerin zediert. Aus diesen Gegebenheiten war zu schliessen, dass G._____ zwar eine Schuldanerkennung, aber keine Zahlungen von der Beklagten erhalten und sich an seiner Liquidität – resp. an deren Fehlen – somit nichts geändert hatte. Auch daraus ergibt sich mithin nicht, dass die Klägerin nicht gutgläubig war. Abgesehen davon legt die Beklagte auch bei dieser Argumentation nicht dar, dass resp. wo sie diese Vorbringen schon vor Vorinstanz vorgetragen hätte resp. dass es sich um zulässige Noven handle, weshalb sie nach dem unter Erw. II./2.2. Dargelegten ohnehin nicht berücksichtigt werden können.

Die Beklagte nennt in ihrer Berufungsschrift keine weiteren Gründe, aus denen daran hätte gezweifelt werden müssen, dass die eigenhändig von ihr unterschriebene Schuldanerkennung den Tatsachen entsprach, und solche sind auch nicht erkennbar.

Die Vorbringen der Beklagten führten nach dem Dargelegten nicht dazu, dass die Gutgläubigkeit der Klägerin in Frage zu stellen wäre.

4.1. Folgt man der Argumentation der Beklagten, kann diese aufgrund des oben Dargelegten der Klägerin, welche die Forderung im Vertrauen auf das schriftliche Schuldbekenntnis erwarb und von deren Gutgläubigkeit nach den Ausführungen

unter Erw. III./3.2.3. auszugehen ist, nach Art. 18 Abs. 2 OR die Einrede der Simulation nicht entgegensetzen.

4.2. Daran ändert auch die Argumentation der Beklagten, es liege eine Zahlungsbestätigung von G._____ über Fr. 180'000.– vor, weshalb es diesem gestützt auf den Grundsatz "nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet" an der Verfügungsmacht zur Übertragung der behaupteten Forderung gefehlt habe (Urk. 43 S. 12 f.), nichts. Zu dieser Zahlungsbestätigung hatte die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren, wie bereits angesprochen (vgl. Erw. III./3.1.7.), ausgeführt, sie sei ihr von G._____ übergeben worden, weil dieser ihr Sicherheit habe geben wollen, dass sie ihm nichts schulde, obwohl sie im Abtretungsvertrag anerkannt habe, ihm den Betrag von Fr. 200'000.– schuldig zu sein (Urk. 16 S. 7; Urk. 38 S. 5). Gestützt auf Art. 18 Abs. 2 OR muss im Rahmen einer Simulation der "Schuldner" die Folgen tragen, wenn der "Gläubiger" die nichtbestehende Forderung an einen gutgläubigen Erwerber zediert (BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 46a und 46b sowie Art. 169 N 1). Dasselbe gilt bei einem simulationsähnlichen Tatbestand, auf den Art. 18 Abs. 2 OR analog anwendbar ist. Der Grundsatz "nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet" kommt daher in der vorliegenden Konstellation nicht zur Anwendung (BSK OR I-Girsberger/Hermann, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund geht auch die Argumentation der Beklagten, die fehlende Verfügungsmacht des Zedenten werde durch den guten Glauben des Zessionars nicht geheilt (Urk. 43 S. 13), an der Sache vorbei.

5. Soweit die Beklagte in der Berufungsschrift geltend machen will, dass sie G._____ der Zahlungsbestätigung entsprechend Fr. 180'000.– bezahlt habe, was sich aus ihren Ausführungen nicht eindeutig ergibt (vgl. Urk. 43 S. 12 f.), zeigt sie nicht auf, dass resp. wo sie dieses Vorbringen schon vor Vorinstanz vorgetragen hätte; aus den von ihr angegebenen Stellen, Urk. 16 S. 13 Rz. 38 f. und Urk. 38 S. 5 Rz. 12 (vgl. Urk. 43 S. 12), ergibt sich dies jedenfalls nicht. Ebenso wenig legt sie dar, dass es sich um zulässige Noven handeln würde. Nach dem unter Erw. II./2.2. Dargelegten kann dieses Argument daher ohnehin nicht berücksichtigt werden.

6. Weitere Beanstandungen betreffend das vorinstanzliche Urteil bringt die Beklagte nicht vor. Somit ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 25. September 2020 hinsichtlich der Dispositivziffer 1 zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (Urk. 44 S. 10, Dispositivziffer 2) wird von den Parteien zu Recht nicht in Frage gestellt. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens wurden die Gerichtskosten zutreffend der Beklagten auferlegt und mit dem Vorschuss der Klägerin verrechnet (Urk. 44 S. 10, Dispositivziffer 3). Dass die Beklagte von der Vorinstanz verpflichtet wurde, der Klägerin den Vorschuss für die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 12'750.– sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens in Höhe von Fr. 1'040.– zu ersetzen (Urk. 44 S. 10, Dispositivziffer 3), ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils sind daher ebenfalls zu bestätigen.

2.1. Da die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren praktisch vollumfänglich unterliegt, ist sie zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz sprach der Klägerin eine Parteientschädigung von 17'124.30 inkl. Fr. 1'224.30 MWSt. zu (Urk. 44 S. 9 und S. 10, Dispositivziffer 4). Sie ging davon aus, dass die Grundgebühr für die Parteientschädigung nach § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 15'900.– betrage. Der zweite Schriftenwechsel sei vorliegend an die Stelle der Hauptverhandlung getreten, weshalb dafür kein Zuschlag nach § 11 Abs. 2 AnwGebV zu gewähren sei. Die Klägerin habe einen hohen Aufwand betrieben, namentlich mit ihrer 94-seitigen Replik. Da gemäss § 2 Abs. 1 lit. d AnwGebV nur der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilde, sei auch unter diesem Aspekt keine Erhöhung vorzunehmen (Urk. 44 S. 9).

2.2.1. Die Klägerin verlangt mit ihrer Anschlussberufung, Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, ihr

eine Parteientschädigung von Fr. 22'832.40 inkl. 7,7 % MWSt. zu bezahlen (Urk. 52 S. 2). Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass zwar ein zweiter Schriftenwechsel an die Stelle der Hauptverhandlung getreten sei und § 11 Abs. 1 AnwGebV vorsehe, dass die Gebühr auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdecke. Dies bedeute aber nicht, dass für einen zweiten Schriftenwechsel kein Zuschlag zuzusprechen sei. § 11 Abs. 1 AnwGebV sehe vor, dass der Anspruch auf die Grundgebühr mit der Erarbeitung der Begründung der Klage entstehe und § 11 Abs. 2 AnwGebV, dass für weitere notwendige Rechtsschriften ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach Abs. 1 bzw. nach § 13 oder ein Pauschalzuschlag berechnet werde. Somit bestehe ein Rechtsanspruch auf einen Zuschlag, ob nun der Schriftenwechsel an die Stelle der Hauptverhandlung getreten sei oder nicht (Urk. 52 S. 34).

2.2.2. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Anschlussberufung (Urk. 59 S. 2). Die Erwägungen der Vorinstanz zur Höhe der Parteientschädigung seien fehlerfrei. § 2 lit. d AnwGebV sei nicht anwendbar, denn die Klägerin habe ihren eigenen übermässigen Aufwand selber verschuldet, indem sie den Prozess offensichtlich aufgebläht habe. Der Inhalt der umfangreichen Rechtsschriften der Klägerin sei zum grossen Teil irrelevant für den Ausgang des Prozesses. Gegenteiliges habe die Klägerin in der Anschlussberufungsschrift nicht substantiiert aufgezeigt, ebenso wenig, inwiefern der Fall besonders schwierig sei. Der notwendige Zeitaufwand des klägerischen Rechtsvertreters könne daher nicht sehr hoch sein. Ein Zuschlag gemäss § 4 Abs. 2 AnwGebV und § 2 Abs. 2 AnwGebV sowie im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV rechtfertige sich vor diesem Hintergrund nicht (Urk. 59 S. 2 f.).

2.3.1. Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Vorliegend richtet sich die Entschädigung einer anwaltlich vertretenen Person nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (§ 1 Abs. 1 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bei zivilrechtlichen Streitigkeiten bilden der Streitwert bzw. Interessewert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten be-

misst sich die Grundgebühr primär nach dem Streitwert (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Ist die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falles besonders hoch oder tief, kann die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV berechnete Gebühr gemäss § 4 Abs. 2 AnwGebV um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden. Wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, geht es um eine Anpassungsmöglichkeit für den Fall, dass die genannten Kriterien in besonderem Mass verstärkt oder vermindert vorliegen; bereits die Grundgebühr deckt eine gewisse Bandbreite hinsichtlich des Masses an Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand ab (vgl. Weisung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 zur Verordnung über die Anwaltsgebühren, publiziert im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2010, S. 2009). Der von der Klägerin herangezogene § 2 Abs. 2 AnwGebV gelangt erst dann zur Anwendung, wenn die nach § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV berechnete Gebühr aufgrund eines offensichtlichen Missverhältnisses zum notwendigen Zeitaufwand der Vertretung zu hoch oder zu tief ausfällt.

2.3.2. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage, und die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach § 11 Abs. 1 bzw. nach § 13 AnwGebV oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Gebühr nach § 11 Abs. 1 resp. nach § 13 AnwGebV (§ 11 Abs. 3 AnwGebV).

2.4.1. Die Vorinstanz stellte zutreffend fest, dass die Grundgebühr bei einem Streitwert von Fr. 200'000.– Fr. 15'900.– beträgt (§ 4 Abs. 1 AnwGebV; Urk. 44 S. 9). Gründe, aus denen die Grundgebühr im vorliegenden Fall im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV zu erhöhen oder zu ermässigen wäre, sind nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin anderer Ansicht ist (Urk. 52 S. 36), kann ihr nicht gefolgt werden. Es handelt sich um einen Fall, der von der Verantwortung, der Schwierigkeit und vom erforderlichen Aufwand her für den in casu gegebenen Streitwertbereich

im üblichen Rahmen liegt. Liegt kein Grund für eine Erhöhung der Gebühr nach § 4 Abs. 2 AnwGebV vor, kommt nach dem unter Erw. IV./2.3.1. Dargelegten auch eine Erhöhung nach § 2 Abs. 2 AnwGebV nicht in Frage.

2.4.2. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der zweite Schriftenwechsel an die Stelle der Hauptverhandlung getreten sei, weshalb dafür kein Zuschlag im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV zu gewähren sei (Urk. 44 S. 9). Dieser Gedankengang ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar, lässt sich aber mit dem Inhalt von § 11 Abs. 1 AnwGebV nicht vereinbaren. Nach Satz 1 dieser Bestimmung entsteht der Anspruch auf die Gebühr bereits mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage, und somit unabhängig davon, ob eine Hauptverhandlung stattfindet. Satz 2 stellt klar, dass für den Fall, dass eine Hauptverhandlung stattfindet, was längst nicht immer der Fall ist, der Aufwand für die Teilnahme daran nicht zu einem Zuschlag berechtigt. Tritt an die Stelle der Hauptverhandlung ein zweiter Schriftenwechsel, besteht daher und vor dem Hintergrund von § 11 Abs. 2 AnwGebV kein Raum, einen Zuschlag für die zweite Rechtsschrift zu verweigern, denn dabei handelt es sich um eine notwendige Rechtsschrift im Sinne dieser Bestimmung (vgl. *OGer ZH RB200012 vom 19.01.2021, S. 9*). Die mit der Anschlussberufung von der Klägerin vorgebrachte Rüge, es sei für den zweiten Schriftenwechsel zu Unrecht kein Zuschlag nach § 11 Abs. 2 AnwGebV gewährt worden, ist demzufolge berechtigt.

2.4.3. Die Klägerin verlangt einen Zuschlag von einem Drittel zuzüglich MWSt. (Urk. 52 S. 36). Der geforderte Zuschlag liegt in einem für eine Replikschrift üblichen, die in § 11 Abs. 2 AnwGebV vorgegebene Höchstgrenze deutlich unterschreitenden Rahmen. Er erweist sich unabhängig davon, dass die erstinstanzlich erstattete Replikschrift ausserordentlich ausführlich ausgefallen ist, als angemessen.

2.5. Daher ist in Gutheissung der Anschlussberufung Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 21'200.– zuzüglich 7,7% MWSt., mithin von Fr. 22'832.40 zu bezahlen.

3.1. Für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 205'708.10 auszugehen (Fr. 200'000.– Streitwert Hauptberufung; Fr. 5'708.10 Streitwert Anschlussberufung). Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher ist gestützt auf § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 12'975.– festzusetzen. Da der Aufwand für die Behandlung des abzuweisenden prozessualen Antrags der Klägerin im Verhältnis zum übrigen Aufwand vernachlässigbar ist und die Beklagte ansonsten vollumfänglich unterliegt, sind die Gerichtskosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen und vorab mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen. Der den Kostenvorschuss der Beklagten übersteigende Betrag von Fr. 225.– ist aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen. Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin diesen Betrag zu erstatten.

3.2. Da die Beklagte unterliegt, hat sie der Klägerin für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren eine Parteientschädigung zu leisten, deren Höhe in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 11 und § 13 AnwGebV auf Fr. 9'500.– zuzüglich 7,7 % MWSt. (vgl. Urk. 52 S. 2), mithin auf Fr. 10'231.50 festzulegen ist. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung von mindestens Fr. 17'124.30, wie dies die Klägerin verlangt (Urk. 52 S. 34), besteht in Anbetracht von § 13 Abs. 2 AnwGebV kein Raum.

Es wird beschlossen:

1. Der prozessuale Antrag der Klägerin betreffend Urteilsredaktion wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 25. September 2020 wird hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 2 und 3 bestätigt.
2. In Gutheissung der Anschlussberufung wird Dispositivziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 25. September 2020 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 22'832.40 zu bezahlen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 12'975.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und vorab mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Der den Kostenvorschuss der Beklagten übersteigende Betrag von Fr. 225.– wird aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin diesen Betrag von Fr. 225.– zu erstatten.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'231.50 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 57-58, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 59, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen 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. 205'708.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. November 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
ip