

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber
MLaw S. Widmer

Beschluss vom 28. Oktober 2024

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger, Widerbeklagte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

C._____,

Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Dr. iur. Rechtsanwalt Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
5. Oktober 2023; Proz. CG200032**

Rechtsbegehren:

Kläger: (act. 2 S. 2)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, folgende Beträge an die Kläger zu bezahlen:

1. Der Klägerin 1 USD 51'926.50 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2018 sowie CHF 4'647.20 nebst Zins zu 5% seit 6. November 2019;
2. Dem Kläger 2 USD 52'798.95 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2018 sowie CHF 4'523.40 nebst Zins zu 5% seit 6. November 2019;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (plus MWST) zulasten des Beklagten."

Beklagter: (act. 21 S. 2)

- "1. Die Klage vom 28. Mai 2020 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Widerklageweise sei die Widerbeklagte 1 zu verpflichten, dem Widerkläger CHF 7'533.00 nebst Zins zu 5% seit Klageeinreichung (2. November 2020) zu bezahlen.
3. Widerklageweise sei der Widerbeklagte 2 zu verpflichten, dem Widerkläger CHF 7'533.00 nebst Zins zu 5% seit Klageeinreichung (2. November 2020) zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST von 7.7% zulasten der Kläger und Widerbeklagten 1 und 2 in solidarischer Haftbarkeit."

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 95)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Widerklage wird gutgeheissen und entsprechend wird
 - die Klägerin 1 verpflichtet, dem Beklagten CHF 7'533.– zuzüglich Zins zu 5% seit 2. November 2020 zu bezahlen,

- der Kläger 2 verpflichtet, dem Beklagten CHF 7'533.– zuzüglich Zins zu 5% seit 2. November 2020 zu bezahlen.
 - 3. Die Entscheidunggebühr wird auf CHF 12'000.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen CHF 300.– (Dolmetscherkosten).
 - 4. Die Gerichtskosten werden den klagenden Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Der Fehlbetrag wird von den klagenden Parteien je zur Hälfte nachgefordert, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.
 - 5. Die klagenden Parteien werden verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 20'350.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Jede der klagenden Parteien hat dem Beklagten CHF 10'175.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.
- 6./7. [Mitteilungen / Rechtsmittel].

Berufungsanträge:
(act. 92 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil vom 5. Oktober 2023 des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und den Berufungsbeklagten zu verpflichten, der Berufungsklägerin 1 USD 51'926.50.45 nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2018 sowie CHF 4'647.20 nebst Zins zu 5% seit dem 6. November 2019 zu bezahlen.
2. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil vom 5. Oktober 2023 des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und den Berufungsbeklagten zu verpflichten, dem Berufungskläger 2 USD 52'798.95 nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2018 sowie CHF 4'523.40 nebst Zins zu 5% seit dem 6. November 2019 zu bezahlen.
3. In Gutheissung der Berufung sei den Berufungsklägern für das vorinstanzliche Verfahren eine dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechende Parteientschädigung zu bezahlen.
4. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zwecks Vornahme eines Beweisverfahrens und der darauffolgenden Festlegung der geschuldeten Forderungssumme zurückzuweisen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Kläger, Widerbeklagten und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) sind zwei US-amerikanische Staatsbürger mit Wohnsitz in der Schweiz. Der Beklagte, Widerkläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) ist deren ehemaliger Steuerberater. Die Kläger verlangen vom Beklagten Schadenersatz aus dem Steuerberatungsmandat, da er sie ungenügend über ihre Steuerpflichten informiert und sie betreffend einzelne Vermögenswerte falsch beraten habe. Der Beklagte bestreitet diese Forderung und machte widerklageweise Honorarforderungen aus dem Mandatsverhältnis geltend. Das Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) hat die Klage abgewiesen und die Widerklage gutgeheissen. Dagegen wehren sich die Kläger mit ihrer Berufung.

2. Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist im angefochtenen Urteil der Vorinstanz vom 5. Oktober 2023 dargestellt (act. 95 S. 3 ff.); darauf kann verwiesen werden. Das Urteilsdispositiv ist vorne wiedergegeben.

Am 8. März 2024 erhoben die Kläger Berufung (act. 92). Mit Verfügung vom 12. April 2024 wurde ihnen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 96). Die Kostenvorschüsse gingen am 30. April 2024 ein (act. 98/1-2). Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif (vgl. Art. 312 Abs. 1 HS 2 ZPO).

II.

1. Die Kläger sind durch das angefochtene Urteil beschwert. Es handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl.

act. 94/3) und der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 98/1-2). Insoweit steht dem Eintreten auf die Berufung nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Es geht daher nicht an, wenn die Kläger in der Berufung ihre Ausführungen, Beweismittel und Anträge aus dem vorinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zum integralen Bestandteil der Berufung erklären wollen (act. 92 Rz. 5). Ebenso wenig genügen Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung oder allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen. Die Begründung muss so bestimmt sein, dass die Berufungsinstanz sie mühelos ("aisément") verstehen kann, was eine genaue Bezeichnung der angefochtenen Erwägungen des angefochtenen Entscheids voraussetzt sowie die Nennung der Aktenstücke, auf welchen die Kritik beruht (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1. = Pra 102 [2013] Nr. 4; BGE 141 III 569 ff., E. 2.3.3.).

Diesen Anforderungen vermag die vorliegende Berufungsschrift nicht zu genügen. Die Kläger bezeichnen an keiner einzigen Stelle ihrer Berufungsbegründung eine konkrete Erwägung des angefochtenen Entscheids, welche sie beanstanden. Es ist indes nicht Sache der Berufungsinstanz zu eruieren, auf welche Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids sich die vorgebrachte Kritik beziehen könnte. Offenbar sind die Kläger nicht damit einverstanden, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit ihrem Schadenersatzbegehren den Schaden als nicht bewiesen erachtet habe, ohne eine von ihnen angebotene Zeugin (eine Frau D._____) einzuvernehmen (act. 92 Rz. 10 f.). Sie geben in der Berufung indes

nicht an, wo in ihren Rechtsschriften sie diese Zeugin angeboten haben, geschweige denn wozu. Auch dies vermag nach dem soeben Ausgeführten den formellen Anforderungen an eine Berufung nicht zu genügen. Auf diese ist daher nicht einzutreten.

Selbst wenn die Berufung den formellen Anforderungen genügen würde, so wäre den Klägern nicht geholfen, weil die Berufung überdies auch aus inhaltlichen Gründen nicht durchzudringen vermöchte: Die Vorinstanz hat den Schaden zu Recht als nicht bewiesen erachtet. Die Kläger hatten im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, sie hätten für ausstehende Steuerschulden über einen Zeitraum von mehr als einem halben Jahr – von April bis November 2017 – je mehr als zwei Millionen Franken auf ihren Konti bereitgehalten, da der Beklagte keine Angabe zum Zeitpunkt der Steuerzahlung gemacht habe, und auf diesen Cash-Beständen keine Rendite erzielen können (act. 95 S. 24 f. E. C.1.2.). Die von ihnen zum Beweis hierzu eingereichten Kontoauszüge zeigen indes lediglich Momentaufnahmen (1. April 2017 sowie 30. November/1. Dezember 2017), wobei selbst bei diesen Momentaufnahmen Transaktionen von bis zu 200'000 US-Dollar ersichtlich sind (act. 35/7 f.). Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, wären vom geltend gemachten Schaden allfällige mit dem Vermögen in dieser Zeit erwirtschaftete Gewinne abzuziehen. Angesichts der ersichtlichen Transaktionen waren die Mittel jedenfalls, wie die Vorinstanz weiter festgehalten hat, entgegen den Klägern keineswegs einfach parkiert (act. 92 S. 25 ff. E. C.1.3). Es hätte an den Klägern gelegen, durch umfassende Kontobelege darzulegen, dass die Cash-Bestände konstant gehalten wurden und keine Gewinne erzielt werden konnten, zumal die Mittel entgegen ihren Behauptungen nicht einfach parkiert waren. Dies hatten sie unterlassen, und nach der unangefochten gebliebenen Feststellung der Vorinstanz wäre dieser Beweis auch nicht durch die Einvernahme der in diesem Zusammenhang angebotenen Zeugin zu erbringen gewesen (vgl. nachfolgend E. 3.).

3. Hinzu kommt Folgendes: Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn

der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Was nicht angefochten wird, hat somit grundsätzlich Bestand. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, so muss sich die Berufung mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (BGE 142 III 364 ff., E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 ff., E. 3.4).

Die Kläger bringen in der Berufung zwar grundsätzlich zu Recht vor, von der Einvernahme einer Zeugin könne nicht allein unter Hinweis auf ein "Nähe- und Abhängigkeitsverhältnis" abgesehen werden (act. 92 Rz. 12 f.). Dies könnte sich in der Tat unter den Blickwinkel einer antizipierten Beweiswürdigung als unzulässig erweisen. Wie es sich vorliegend damit verhält, braucht indes nicht vertieft zu werden: Die Vorinstanz hat nämlich den Verzicht auf die Zeugeneinvernahme nicht nur mit dem Näheverhältnis begründet, sondern im Sinne einer Alternativbegründung auch damit, dass die Zeugin den offenbar durch diese zu erbringenden Beweis gar nicht hätte erbringen können ("untaugliches Beweismittel"). Offenbar – so ist aus dem angefochtenen Urteil zu schliessen – wurde die Zeugin angerufen zum Beweis, dass für die Steuern bereitgestellte Gelder der Kläger "parkiert und kaum angerührt wurden" und also daraus keinerlei Erträge erzielt worden seien (act. 95 E. 1.3.4. S. 27). Indes stand für die Vorinstanz fest, dass auf den Geldern zwischen April und November 2017 Kontobewegungen stattgefunden hätten, und die Kläger hätten es versäumt offen zu legen, was genau mit den Geldern geschehen sei. Deshalb könne auch eine Zeugeneinvernahme den Beweis nicht erbringen, dass keinerlei Erträge auf den bereitgestellten Geldern erzielt worden seien (act. 95 a.a.O.). Diese Alternativbegründung ist von den Klägern nicht angefochten worden. Auch aus diesem Grund ist auf die Berufung nicht einzutreten.

III.

1. Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert

von Fr. 126'600.– ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'900.– festzusetzen.

2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, den Klägern nicht, weil sie unterliegen, dem Beklagten nicht, weil ihm keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Oktober 2023 (CG200032-L) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt und aus den von ihnen geleisteten Vorschüssen je zur Hälfte bezogen. Im Mehrumfang werden die Vorschüsse zurückerstattet, unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 92, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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. 126'600.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: