

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP230013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Beschluss vom 16. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Affoltern vom 12. Dezember 2022; Proz. FV220001**

Rechtsbegehren:

(act. 2 und Prot. Vi S. 4 ff. sinngemäss)

Der Beklagte sei zu verpflichten, das Darlehen in der Höhe von Fr. 10'000.–, welches die Klägerin dem Beklagten mit Ausführungsdatum vom 6. August 2015 gewährt habe, zurückzuzahlen.

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, das Darlehen in der Höhe von Fr. 10'000.–, welches die Klägerin dem Beklagten mit Ausführungsdatum vom 6. August 2015 gewährt hat, zurückzuzahlen.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 2'100.– und dem Beklagten auferlegt.
3. Der von der Klägerin geleistete Vorschuss von Fr. 1'750.– wird mit den gesamten Gerichtskosten verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die ihm auferlegten Gerichtskosten zurückzuerstatten.
4. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 420.– werden dem Beklagten auferlegt. Es ist davon Vormerk zu nehmen, dass der Kläger die Kosten für das Schlichtungsverfahren in der Höhe von Fr. 420.– bereits bezahlt hat. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die ihm auferlegten Kosten zu erstatten.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 41 sinngemäss):

Das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Affoltern vom 12. Dezember 2022 sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

Erwägungen:

I.

1. Am 7. Januar 2022 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (Vorinstanz) eine Klage gegen den Beklagten und Berufungskläger (fortan: Beklagter) ein (act. 1 und 2). Nach Einholung eines Kostenvorschusses bei der Klägerin (act. 4 und 6) lud die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Februar 2022 zur Hauptverhandlung auf den 21. April 2022 vor (act. 7). An der Hauptverhandlung hielten die Parteien (für die Klägerin C._____ als deren Vertreter und Geschäftsführer sowie der Beklagte persönlich) ihre Parteivorträge und führten Vergleichsgespräche, die zu keiner Einigung führten (Prot. Vi S. 4 ff.). Die Vorinstanz erliess am 9. Juni 2022 eine Beweisverfügung (act. 11) und lud zur Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahme auf den 1. September 2022 vor (act. 14). Der Beklagte teilte der Vorinstanz daraufhin mit, dass er an der Beweisverhandlung vom 1. September 2022 nicht teilnehmen werde (act. 17). Nachdem (auch) der vorgeladene Zeuge zur Beweisverhandlung vom 1. September 2022 nicht erschienen war (Prot. Vi S. 22; s.a. act. 20 ff.), wurde mit Verfügung vom 19. September 2022 zur Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahme auf den 24. November 2022 vorgeladen (act. 27). Zur Beweisverhandlung erschienen C._____ als Vertreter und Geschäftsführer der Klägerin sowie der Zeuge D._____. Der Beklagte erschien unentschuldigt nicht (Prot. Vi S. 24). Am 12. Dezember 2022 erliess die Vorinstanz ihr Urteil (act. 36 = act. 42/1 = act. 43 [Aktenexemplar]).

2. Mit Eingabe vom 30. März 2023 (Datum Poststempel) erhob der Beklagte Berufung (act. 41; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 38). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 11. April 2023 wurde dem Beklagten die Bezahlung eines Kostenvorschusses auferlegt (act. 44). Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 46). Am 27. April 2023 sandte der Beklagte der Kammer kommentarlos ein ihn betreffendes Arztzeugnis vom 3. Oktober 2022 (act. 47). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006 S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Dies setzt eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen voraus. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend. Will eine Partei neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen, hat sie darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen. Fehlt es an entsprechenden Ausführungen, erweist sich die Berufung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet, sofern nicht auf der Hand liegt, dass sich die neuen Tatsachen erst nach dem Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verwirklicht haben oder aus anderen Gründen offensichtlich der Vorinstanz noch nicht hatten vorgetragen werden können (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 34; OGer ZH LB140014 vom 3. Juni 2014 E. III/2.).

2. Die Vorinstanz führte nach Darstellung des Verfahrensablaufs (act. 43 S. 2 f.) und Wiedergabe der Parteistandpunkte (act. 43 S. 4 f.) im Wesentlichen aus, es sei unbestritten, dass der Beklagte von der Klägerin am 6. August 2015 Fr. 10'000.– erhalten und diese nicht zurückbezahlt habe. Bestritten sei jedoch der Zahlungsgrund, mithin die Gewährung eines Darlehens. Als Beweismittel seien Urkunden sowie das Zeugnis des (von beiden Parteien als Zeugen angerufenen) D. _____ abgenommen worden (act. 43 S. 5). Der von der Klägerin eingereichten Zahlungsbestätigung der E. _____ [Bank] vom 27. Mai 2019 sei zu entnehmen, dass die Klägerin als Auftraggeberin dem Beklagten als Zahlungsempfänger den Betrag von Fr. 10'000.– mit Ausführungsdatum 06.08.2015 überwiesen habe. Als Zahlungsgrund werde "Darlehen von der Firma B. _____ von Fr. 10'000.00 Rückzahlbar bis 31.12.2015" angegeben (act. 43 S. 6 m.H.a. act. 3/3). Der Zeuge D. _____ habe zusammengefasst und im Wesentlichen ausgeführt, dass er von 2014 bis Ende 2019 ebenfalls Gesellschafter der Klägerin gewesen sei. Der Beklagte sei immer wieder gekommen und habe erzählt, dass er in der Klemme sei bzw. Geld brauche und ihm Fr. 10'000.– sehr helfen würden. C. _____ und er hätten sich dies nicht mehr anhören wollen und ihm die Fr. 10'000.– als Darlehen gegeben. Wann das Darlehen ausbezahlt worden sei, wisse er nicht mehr. Auf Vorhalt der Zahlungsbestätigung der E. _____ vom 27. Mai 2019 (act. 3/3) habe der Zeuge aber bestätigt, dass es sich bei der Auszahlung in der Höhe von Fr. 10'000.– von der Klägerin an den Beklagten mit Ausführungsdatum vom 6. August 2015 um dieses Darlehen gehandelt habe. Auf Vorhalt der vom Beklagten eingereichten WhatsApp-Nachricht des Zeugen (act. 10/19) habe der Zeuge sodann erklärt, dass das Darlehen in den Büchern existiert habe und sie dem Beklagten an jenem Tag, als sie ihm gesagt hätten, dass sie ihm das Geld geben würden, mitgeteilt hätten, dass es sich um ein Darlehen handle. Er habe dies dem Beklagten nicht persönlich gesagt, aber C. _____ habe dies dem Beklagten mitgeteilt, als er und der Beklagte miteinander gesprochen hätten (act. 43 S. 6 f. m.H.a. act. 10/19 und Prot. VI S. 24 ff.). Im Rahmen der Beweiswürdigung erwog die Vorinstanz alsdann, aus der Zahlungsbestätigung (alleine) gehe nicht hervor, dass ein Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommen sei. Aus den Ausführungen des Zeugen

D._____ ergebe sich aber klar, dass es sich um ein Darlehen gehandelt habe und dies dem Beklagten auch so mitgeteilt worden sei. Zwar sei die vom Zeugen an den Beklagten gerichtete WhatsApp-Nachricht etwas merkwürdig; es sei nicht ganz klar, was der Zeuge mit "Er hat das einfach so als Darlehen in die Bücher geschrieben" gemeint habe. Es sei jedoch nicht ersichtlich, weshalb er als Zeuge etwas bezeugen sollte, was nicht so den Tatsachen entspreche (act. 43 S. 7 f.). Daran vermöchten auch die weiteren vom Beklagten eingereichten Urkunden nichts zu ändern. Es handle sich um Korrespondenz über die Geschäftstätigkeit der Klägerin, bei welcher kein Zusammenhang zur Auszahlung von Fr. 10'000.– ersichtlich sei (act. 43 S. 8).

3.

3.1 Der Beklagte stellt sich in der Berufungsschrift wie vor Vorinstanz auf den Standpunkt, das von der Klägerin genannte "Darlehen" sei kein Darlehen. Wer Konzerne wie die F._____, G._____ Gruppe oder H._____ vermitteln könne, müsse nicht nach einem Darlehen fragen. D._____ habe dies erkannt und anerkannt, C._____ nicht. Deshalb komme für ihn eine Zahlung von Fr. 10'000.– nicht in Frage. Er beantrage, dass sowohl die Klägerin als auch deren Zeuge unter Eid aussagten. C._____ habe gelogen. Das beigelegte SMS-Schreiben bestätige eindeutig, dass C._____ den Zahlungsauftrag erst später zu einem Darlehen umgewandelt habe; gegebenenfalls könne er noch die I._____ anfragen, ob sie ihm noch einzelne Gespräche zwischen ihm (dem Beklagten) und D._____ übermitteln könne. Die Bezirksrichterin solle nochmals beide Herren vorladen, und auch ihn (den Beklagten). Er habe aufgrund seiner Absenz vom 1. September 2022 (Operation) bis am 30. November 2022 nicht an weiteren Verhandlungen teilnehmen können. Es sei ein Attest an die Vorinstanz geschickt worden und er habe eine telefonische Mitteilung am Empfang gemacht. Das Urteil wäre mit Sicherheit ein ganz anderes geworden. D._____ sei von C._____ stark unter Druck gesetzt worden. Man möge doch "bitte die SMS Schreiben von D._____" genau anschauen. An der Hauptverhandlung habe ihn die Einschätzung der Richterin positiv gestimmt. Bei der Gesamtwürdigung der Beweismittel durch die Vorinstanz unter Erwägung 4.3 sehe es so aus, dass sich zwei Parteien gefunden hätten. C._____

habe nur "gefakte" Beweismittel. Im Übrigen gebe es gegenüber der Klägerin immer noch einen Zahlungsbefehl, ebenfalls über Fr. 10'000.–, so dass er (der Beklagte) jederzeit den nächsten Schritt einleiten könne (act. 41).

3.2 Der Beklagte nimmt mit diesen Ausführungen über weite Strecken keinen konkreten Bezug zu den Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (vorne E. II.2). Mit der Bezugnahme auf das SMS des Zeugen D._____ an ihn, auf das er sich im erstinstanzlichen Verfahren als Gegenbeweismittel (act. 10/19) berufen hatte, kritisiert der Beklagte sinngemäss die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Bei der Darstellung, der Zeuge sei von C._____ stark unter Druck gesetzt worden, wofür der Beklagte im Berufungsverfahren weitere SMS-Nachrichten des Zeugen an ihn einreicht (act. 42/2), handelt es sich indessen um neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, welche gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nicht zuzulassen sind. Jedenfalls macht der Beklagte nicht geltend, dass es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sei, diese Tatsache und/oder die Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen.

Weiter ersucht der Beklagte in der Berufungseingabe darum, die SMS-Nachrichten des Zeugen sollen genau angeschaut werden und die Klägerin habe nur "gefakte" Beweismittel. Mit diesen Vorbringen setzt er sich mit den erstinstanzlichen Erwägungen zu wenig auseinander. Er tut damit nicht dar, in welchen Punkten er die Begründung der Vorinstanz als falsch erachtet bzw. aus welchen Gründen die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen sollen. Vielmehr begnügt er sich im Wesentlichen damit, eine Wiederholung des Beweisverfahrens und eine in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehene Einvernahme "unter Eid" zu fordern, pauschal auf ein Dokument zu verweisen, welches das Gericht genau anschauen möge, und die Besorgung allfälliger weiterer Beweismittel in Aussicht zu stellen. Was sein Fernbleiben an der Beweisverhandlung vom 24. November 2022 betrifft, verweist er auf eine Operation vom 1. September 2022 (und reichte er im Übrigen verspätet ein Arztzeugnis vom 3. Oktober 2022 nach, aus welchem sich eine Verhandlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Beweisverhandlung nicht ergibt), ohne aber auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vo-

rinstanz zur ordnungsgemässen Vorladung zur Beweisverhandlung und zu seinem unentschuldigten Fernbleiben (vgl. act. 43 E. 1.8-1.10) einzugehen. Damit genügt die Berufungsschrift auch den für Laien herabgesetzten Anforderungen nicht. Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

III.

1. Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'000.– ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG sowie angesichts des geringen Aufwands auf Fr. 900.– festzusetzen.
2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beklagten nicht, weil er unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der vom Berufungskläger geleistete Vorschuss von Fr. 1'750.– herangezogen; der Überschuss wird dem Berufungskläger zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs des Kantons.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 41, sowie an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 10'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am: