

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.287/2002 /Ima

Urteil vom 15. Dezember 2003  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichter Walter, Nyffeler.  
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Pierre André Rosselet,

gegen

Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), Markgrafenstrasse 47,  
DE-10117 Berlin,  
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Robin Grand.

Gegenstand  
Auftrag,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 19. März 2002.

Sachverhalt:

A.

A.a Das vorliegende Verfahren hat seine tatbeständlichen Grundlagen in der seinerzeitigen DDR und deren Vereinigung mit der BRD.

Die damalige SED (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands; später umbenannt in Partei des Demokratischen Sozialismus, PDS) verfügte über namhafte Vermögenswerte im Ausland, so auch in der Schweiz. Gewisse dieser Vermögenswerte wurden für sie treuhänderisch von B. \_\_\_\_\_ gehalten, darunter die W. \_\_\_\_\_ AG, eine Aktiengesellschaft, sowie die X. \_\_\_\_\_ Anstalt. A. \_\_\_\_\_ (nachstehend Beklagter), amtierte von 1983 - 1992 als einziger Verwaltungsrat der W. \_\_\_\_\_ AG. Er hatte sich in einem Mandatsvertrag verpflichtet, in dieser Funktion ausschliesslich Weisungen von B. \_\_\_\_\_ entgegenzunehmen.

Die X. \_\_\_\_\_ Anstalt (handelnd durch B. \_\_\_\_\_) und die W. \_\_\_\_\_ AG (handelnd durch den Beklagten) verwalteten seit März 1985 gemeinsam ein Darlehen von über 6 Mio. DM, welches die SED im Jahre 1980 der griechischen Gesellschaft Y. \_\_\_\_\_ A.E. zur Erstellung eines Druckereigebäudes und zur Anschaffung von Druckmaschinen gewährt hatte. Gemäss einem Treuhandvertrag vom 20. März 1985 besorgte die W. \_\_\_\_\_ AG das ordnungsgemässe Inkasso der Darlehensrückzahlungen.

Im Oktober 1990 ging eine letzte Zahlung der Y. \_\_\_\_\_ A. E. ein, welche von der W. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der X. \_\_\_\_\_ Anstalt als Rückzahlung des Darlehens ausgegeben wurde. In diesem Zusammenhang übergab B. \_\_\_\_\_ dem Beklagten einen Barbetrag von Fr. 314'755.45 zur Verwahrung. Davon wurden verschiedene Beträge für ausstehende Treuhandgebühren und Umsatzabgaben verwendet, so dass sich anfangs 1992 noch Fr. 261'000.-- im Besitz des Beklagten befanden. Dieser überwies den Betrag auf Weisung von B. \_\_\_\_\_ im Juli 1992 in drei Tranchen auf ein Konto von Notar C. \_\_\_\_\_ bei der Z. \_\_\_\_\_ Sparkasse. Der Betrag ging wirtschaftlich B. \_\_\_\_\_ zu.

A.b Nach dem Fall der Berliner Mauer und noch vor der Wiedervereinigung Deutschlands im Oktober 1990 hatte die DDR anfangs 1990 im Rahmen des Parteiengesetzes Bestimmungen über die Rechenschaftspflicht hinsichtlich von Vermögenswerten aller Parteien und Organisationen der DDR im In- und Ausland erlassen. Im Juni 1990 wurde von der Volkskammer der DDR das Treuhandgesetz verabschiedet, wonach der Ministerrat der DDR die Verantwortung für die "Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens" trug und mit der Durchführung entsprechender Massnahmen die "Treuhandanstalt" mit Sitz in Berlin beauftragte.

Auch nach dem Einigungsvertrag zwischen der BRD und der DDR des Jahres 1990 verblieb die treuhänderische Verwaltung entsprechend dem bisherigen Parteiengesetz bei der Treuhandanstalt, und hatte diese das Vermögen an die früheren Berechtigten oder deren Rechtsnachfolger zu übertragen. Durch Verordnung der bundesdeutschen Regierung vom 20. Dezember 1994 wurde die Treuhandanstalt per 1. Januar 1995 in "Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben" umbenannt (nachstehend Klägerin).

A.c Von den an Notar C. \_\_\_\_\_ bzw. B. \_\_\_\_\_ im Juli 1992 überwiesenen Fr. 261'000.-- konnte die Klägerin bloss noch einen Betrag von DM 71'683.27 oder umgerechnet Fr. 59'497.10 sicherstellen. Die Restanz von Fr. 201'502.90 verlangte sie vom Beklagten zurück mit der Begründung, er habe seinerzeit an einen Unberechtigten geleistet, weil B. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Überweisung nicht mehr berechtigt war, über die Verwendung der Mittel zu bestimmen, und der Beklagte dies gewusst habe bzw. habe wissen müssen.

B.

Am 2. Mai 1997 belangte die Klägerin den Beklagten vor Bezirksgericht Zürich auf den Betrag von Fr. 201'502.90 nebst Zins. Dieses verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 1. September 1999 zur Zahlung von Fr. 201'502.90 nebst 5 % Zins seit 5. Februar 1997.

Gleich entschied auf Berufung des Beklagten am 19. März 2002 das Obergericht des Kantons Zürich. Eine gegen diesen Entscheid eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 4. September 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Der Beklagte hat das Urteil des Obergerichts ebenfalls mit eidgenössischer Berufung angefochten. Er beantragt dessen Aufhebung und die Abweisung der Klage, eventuell die Rückweisung der Streitsache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz.

Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Nach den Erwägungen der Vorinstanz besorgte die X. \_\_\_\_\_ Anstalt für die SED und später die PDS die Abwicklung des Darlehens an die Y. \_\_\_\_\_ A.E. und wurden Rückzahlungen daran von der W. \_\_\_\_\_ AG für sie entgegengenommen. Im Rahmen dieser Geschäftsbeziehungen habe der Beklagte persönlich den Betrag von Fr. 314'755.45 von B. \_\_\_\_\_ zur Verwahrung erhalten, wobei alle Beteiligten davon ausgegangen seien, dass B. \_\_\_\_\_ als Stellvertreter der X. \_\_\_\_\_ Anstalt handle und demzufolge ein Vertrag zwischen der X. \_\_\_\_\_ Anstalt und dem Beklagten zustande gekommen sei. Dieser Vertrag sei rechtlich als Hinterlegungsvertrag mit auftragsrechtlichen Elementen hinsichtlich der Verwendung der hinterlegten Gelder zu qualifizieren, welcher schweizerischem Sachrecht unterstehe. Die Klägerin sei in der Folge als Zessionarin der Hinterlegerin (X. \_\_\_\_\_ Anstalt) Gläubigerin des Beklagten geworden. Im Zeitpunkt seiner Abtretung habe der Anspruch auf Rückerstattung der hinterlegten Summe rechtsgültig bestanden und sei auch nicht verjährt gewesen. B. \_\_\_\_\_ seinerseits sei nach dem 8. Mai 1992 für die X. \_\_\_\_\_ Anstalt nicht mehr vertretungsbefugt gewesen. Der Beklagte habe die hinterlegte Summe des ungeachtet nach den Weisungen

B. \_\_\_\_\_ überwiesen, damit nicht an den Gläubiger der Forderung geleistet und folglich die Verbindlichkeit nicht erfüllt. Da er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht habe davon ausgehen dürfen, B. \_\_\_\_\_ sei weiterhin weisungsbefugt, habe er nicht in gutem Glauben gehandelt und schulde die Erfüllung weiterhin. Dass auch B. \_\_\_\_\_ der Klägerin den streitigen, rechtswidrig behändigten Betrag schulde, entlaste den Beklagten nicht. Daher habe der Beklagte der Klägerin den eingeklagten Betrag nebst Zins zu bezahlen.

2.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtet oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen. Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist; andernfalls gelten die Vorbringen als neu und damit als unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 127 III 248 E. 2c; 126 III 59 E. 2a S. 65, je mit Hinweisen). Blosser Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Sachgerichts ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, im Berufungsverfahren ausgeschlossen (BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 380 E. 3b S. 382 mit Hinweisen).

Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz reichen in tatbeständlicher Hinsicht aus, die sich stellenden Rechtsfragen zu beantworten und die Streitsache materiell zu beurteilen. Für eine Rückweisung zwecks Ergänzung des Sachverhalts besteht daher kein Anlass, so dass der Eventualantrag des Beklagten und die dazu gegebene Begründung, weil rechtsunerheblich, unbeachtet zu bleiben haben.

3.

Nach Auffassung des Beklagten war ihm gegenüber allein B. \_\_\_\_\_ aus dem Hinterlegungsvertrag forderungsberechtigt. Die Gläubigerstellung sei mit dem Entzug dessen Vertretungsbefugnisse nicht automatisch auf die Klägerin bzw. die X. \_\_\_\_\_ Anstalt übergegangen, weshalb er in Befolgung der Weisungen B. \_\_\_\_\_ seine vertraglichen Verbindlichkeiten ordnungsgemäss erfüllt habe.

3.1 Der Beklagte macht einmal geltend, B. \_\_\_\_\_ habe als Treuhänder in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung und damit als indirekter Stellvertreter gehandelt. Mithin hätte der Forderungsübergang auf die Klägerin oder die X. \_\_\_\_\_ Anstalt einer Zession gemäss Art. 32 Abs. 3 OR bedurft.

Diese Auffassung bricht sich an der Feststellung der Vorinstanz, dass B. \_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 314'755.45 namens der X. \_\_\_\_\_ Anstalt hinterlegte und der Beklagte ihn auch für sie in Verwahrung nahm. Diese Feststellung, welche auf Prozesserkklärungen der Parteien im kantonalen Verfahren, namentlich auch des Beklagten, und auf Beweiswürdigung gründet, bindet das Bundesgericht im Berufungsverfahren (Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG). Die Voraussetzungen eines Versehens im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG, wovon der Beklagte auszugehen scheint, sind offensichtlich nicht gegeben (BGE 115 II 399 E. 2a) und zudem nicht formgenügend dargetan (BGE 122 III 61 E. 2b mit Hinweisen). Steht aber in tatsächlicher Hinsicht fest, dass B. \_\_\_\_\_ das Geld für die X. \_\_\_\_\_ Anstalt hinterlegte und der Beklagte es für sie entgegennahm, wurde durch tatsächlichen Konsens ein Vertrag zwischen der X. \_\_\_\_\_ Anstalt und dem Beklagten geschlossen. Damit steht diesen beiden Vertragsparteien auch die Sachlegitimation an den durch den Vertrag begründeten Ansprüchen zu. Daran ändert nichts, dass B. \_\_\_\_\_ als Treuhänder eingesetzt wurde und auftrat. Im schweizerischen Recht gibt es weder einen gesetzlich festgelegten noch einen allgemein

anerkannten Treuhandbegriff (Zäch, Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR, N 62; Fellmann, Berner Kommentar, N 60 und 71 zu Art. 394 OR). Zwar handelt der Treuhänder im Allgemeinen in eigenem Namen und auf fremde Rechnung, d.h. als indirekter Stellvertreter, doch ist dies keineswegs zwingend, sondern ist namentlich auch der Begriff der Vollmacht-treuhand geläufig, welche nichts anderes bedeutet als die Verwendung der Stellvertretung zur Erfüllung des Treuhandvertrags (Zäch, a.a.O., N 64).

Steht aber verbindlich fest, dass B. \_\_\_\_\_ als direkter Vertreter der X. \_\_\_\_\_ Anstalt handelte, wurde sie unmittelbar Partei des Hinterlegungsvertrags und bedurfte es bei Beendigung des "Treuhandverhältnisses" keiner Abtretung der daraus fliessenden Ansprüche an sie. Art. 32 Abs. 3 OR findet keine Anwendung.

3.2 Der Beklagte beruft sich sodann zu Unrecht auf Art. 479 OR, wonach der schuldrechtliche Rückerstattungsanspruch des Hinterlegers dem dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers beziehungsweise - bei der irregulären Hinterlegung - der wahren Rechtszuständigkeit vorgeht, solange der Vertragsgegenstand nicht mit gerichtlichem Beschlag belegt oder mit der Eigentums- oder Forderungsklage verfolgt worden ist (Koller, Basler Kommentar, N 1 f. und 4 zu Art. 479 OR; Kummer, ZBJV 1976, S. 148 f.). Die Bestimmung setzt eine Dualität in der Berechtigung voraus und findet daher keine Anwendung, wenn die Hinterlegung in direkter Stellvertretung begründet wurde (BGE 100 II 200 E. 8, S. 211 ff.; Kummer, a.a.O., S. 148).

4.

Der Beklagte macht sodann geltend, B. \_\_\_\_\_ habe auch nach Verlust der ausdrücklichen Vertretungsbefugnis für die X. \_\_\_\_\_ Anstalt aufgrund einer Anscheinsvollmacht rechtswirksame Weisungen zur Verwendung der hinterlegten Mittel erteilen dürfen.

Eine (interne) Anscheinsvollmacht liegt vor, wenn einerseits der Vertretene keine Kenntnis hat, dass ein anderer sich als sein Vertreter ausgibt, er bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit das Vertreterhandeln aber hätte erkennen müssen, und andererseits der Vertreter das Verhalten des Vertretenen nach Treu und Glauben als Bevollmächtigung auffassen darf (Zäch, a.a.O., N 52 zu Art. 33 OR). In gleicher Weise wird der Vertretene gebunden, wenn der gutgläubige Dritte, dem gegenüber der Vertreter ohne Vollmacht handelt, bestimmte Äusserungen oder ein bestimmtes Verhalten des angeblich Vertretenen als Vollmachtsgabe verstehen und deshalb darauf vertrauen darf (BGE 120 II 197 E. 2a).

Dem angefochtenen Urteil sind keine tatsächlichen Feststellungen zu entnehmen, aufgrund derer B. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Überweisungen in guten Treuen eine weiter dauernde Bevollmächtigung für sich hätte beanspruchen oder der Beklagte auf eine solche hätte schliessen dürfen, und die Hinweise in der Berufungsschrift reichen für die Annahme einer normativ

zurechenbaren Vollmacht offensichtlich nicht aus. Dass B. \_\_\_\_\_ wegen Veruntreuung verurteilt wurde, ändert daran nichts. Einerseits bindet die strafrechtliche Qualifikation eines konkreten Verhaltens das Zivilgericht nicht (vgl. Art. 53 OR; zur über den Wortlaut hinausreichenden Bedeutung der Norm Brehm, Berner Kommentar, N 22 ff. zu Art. 53 OR), und andererseits stellt sich so oder anders die Frage nach dem guten Glauben des Beklagten, auf welche zurückzukommen sein wird (E. 6 hiernach).

5.

Nach Auffassung des Beklagten konnte die Klägerin die streitige Forderung nicht durch Zession erwerben, weil diese der Zedentin im Zeitpunkt der Abtretung gar nicht mehr zustand und überdies bereits erloschen war.

5.1 Der erste Einwand ist nicht rechtsgenügend begründet. Der Beklagte beruft sich auf Art. 8 ZGB und macht geltend, er habe die Aktivlegitimation der Klägerin im kantonalen Verfahren bestritten, sei dafür aber nicht zum Beweis zugelassen worden. Zudem habe er geltend gemacht, die X. \_\_\_\_\_ Anstalt habe die streitige Forderung bereits vor Erstellung der von der Vorinstanz als massgeblich erkannten Abtretungsurkunde zediert.

Der Beklagte gibt nicht an, welche formgenügend angebotenen Beweise zur fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin ihm angeblich verweigert wurden. Die Rüge ist damit nicht hinreichend begründet (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Zudem hat die Vorinstanz die Aktivlegitimation der Klägerin beweisermässig als erstellt erachtet. Mit diesem positiven Beweisergebnis aber wurde der aus Art. 8 ZGB abzuleitende Beweisführungsanspruch gegenstandslos (BGE 114 II 290 E. 2a) und wäre gegebenenfalls der verfassungsmässige Gehörsanspruch geltend zu machen (Art. 29 Abs. 2 BV), allerdings nicht im Berufungsverfahren (Art. 43 Abs. 1 OG).

Zur behaupteten Mehrfachzession sodann führt der Beklagte substanziiert einzig aus, die X. \_\_\_\_\_ Anstalt habe ihren Darlehensrückzahlungsanspruch bereits vor dem Dezember 1996 / Januar 1997 abgetreten. Dieser Anspruch aber richtete sich nicht gegen den Beklagten, sondern gegen die Y. \_\_\_\_\_ A.E. und ist mit dem hier streitigen auf Rückgabe einer hinterlegten Summe nicht identisch. Dass die Y. \_\_\_\_\_ A.E. allenfalls trotz Zession der Forderung auf Darlehensrückzahlung weiterhin an die Treuhänderin der Zedentin leistete und diese den eingegangenen Betrag beim Beklagten hinterlegte, schliesst eine Forderung aus dem Hinterlegungsvertrag jedenfalls nicht aus.

5.2 Wenn der Beklagte sodann geltend macht, die X. \_\_\_\_\_ Anstalt habe der Y. \_\_\_\_\_ A.E. gegenüber auf die Darlehensrückzahlung verzichtet, was die Vorinstanz mit guten Gründen verwarf, übersieht er weiter, dass deswegen die Rückforderung aus dem Hinterlegungsvertrag nicht erloschen wäre. Wenn die X. \_\_\_\_\_ Anstalt unbesehen des behaupteten Verzichts Rückzahlungen aus dem Darlehensvertrag entgegen genommen und die Summen beim Beklagten hinterlegt hat, ist nicht einzusehen, aus welchem Grund sie aus der Hinterlegung keinen Rückzahlungsanspruch erworben hätte. Der Einwand ist unverständlich.

6.

Schliesslich widerspricht der Beklagte der vorinstanzlichen Auffassung, er sei bei der Überweisung des Betrages von Fr. 261'000.-- auf das ihm von B. \_\_\_\_\_ angegebene Konto nicht gutgläubig gewesen, weil er um das Erlöschen dessen Vertretungsbefugnisse bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen müssen.

Der gute Glaube wird gesetzlich vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Wer indessen 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 (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Die Vorinstanz hat die Frage der tatsächlichen Bösgläubigkeit des Beklagten offen gelassen, indessen Art. 3 Abs. 2 ZGB angewandt.

Wird im gesetzlichen Gutgläubensbereich nicht die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit aufgewendet, zieht dies die gleichen Rechtsfolgen nach sich wie die Bösgläubigkeit. Dabei richtet sich der Grad der Aufmerksamkeit nach den Umständen. Was dies im Einzelfall bedeutet, ist weitgehend eine Ermessensfrage (Art. 4 ZGB; BGE 122 III 1 E. 2a). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren zwar grundsätzlich frei, es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 129 III 380 E. 2).

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wusste der Beklagte, dass die von der X. \_\_\_\_\_ Anstalt entgegengenommenen Gelder treuhänderisch für die SED bzw. die PDS gehalten wurden. Als politisch interessierter Rechtsanwalt und als Kadernmitglied der mit der SED verbundenen Partei der Arbeit sowie aufgrund seiner zahlreichen Reisen in die DDR mussten ihm nach Auffassung der Vorinstanz die dortigen Verhältnisse zur Zeit der Wende bekannt sein, mithin auch der Umstand,

dass grosser Wert auf eine Rückführung der von den früheren Machthabern des DDR-Regimes im Ausland investierten Vermögenswerte gelegt wurde, worüber denn auch in der Schweizer Presse regelmässig und ausführlich berichtet wurde. Ebenfalls nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde der Beklagte sodann im April 1992 in der Tagespresse im Zusammenhang mit allfälligen zweifelhaften "Geldtransfers" erwähnt und war ihm bekannt, dass die PDS beabsichtigte, die W.\_\_\_\_\_ AG unter eine neue Verwaltung zu stellen, und wurde er am 8. Mai 1992 als Verwaltungsrat der W.\_\_\_\_\_ AG abgewählt. Rechtsfehlerfrei durfte die Vorinstanz aus diesen Umständen schliessen, dass der Beklagte auch gegenüber B.\_\_\_\_\_ und der von diesem verwalteten

X.\_\_\_\_\_ Anstalt hätte Argwohn schöpfen und sich vor den zu beurteilenden Transaktionen über die aktuellen Berechtigungen hätte erkundigen müssen. Bei der gebotenen Aufmerksamkeit hätte er damit die wahre Sachlage erkennen und von der Befolgung der Weisungen B.\_\_\_\_\_ absehen müssen. Damit hat die Vorinstanz Art. 3 Abs. 2 ZGB richtig angewandt und erweisen sich die Einwände des Beklagten, soweit sie sich nicht ohnehin in unzulässiger Kritik an den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil erschöpfen, als unbehelflich. Von einem Ermessensfehler der Vorinstanz kann nicht die Rede sein.

7.

Die Vorinstanz hat beweismässig und damit für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, die streitigen Fr. 201'502.90 seien der Klägerin nicht zugegangen. Sodann ist ihre Rechtsauffassung, wonach der Beklagte den Hinterlegungsvertrag weiterhin zu erfüllen und die daraus eingeklagte Forderung zu tilgen hat, nach dem Gesagten bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

Dass allenfalls B.\_\_\_\_\_ der Klägerin ebenfalls verpflichtet ist, sei es aus Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung, entlastet den Beklagten nicht. Es besteht Anspruchskonkurrenz, wobei für die vorliegende Streitsache ohne Bedeutung bleibt, ob diese Konkurrenz den Regeln der Solidarität folgt oder nicht. Die Frage berührt das Aussenverhältnis in den hier streitigen Punkten nicht.

8.

Die Berufung ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.-- wird dem Beklagten auferlegt.

3.

Der Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Dezember 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts:

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: