

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB200016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 18. März 2021

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

gegen

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

Kägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Februar 2020; Proz. CG170004**

**Modifiziertes Rechtsbegehren:**  
(act. 29 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen;
- Mehrforderung vorbehalten:
- a. CHF 17'490.60 zzgl. Zins zu 5% seit 14. März 2015;
  - b. CHF 16'829.93 zzgl. Zins zu 5% seit 22. Oktober 2015;
  - c. CHF 2'898.50 zzgl. Zins zu 5% seit 13. Februar 2017;
  - d. CHF 227.00 zzgl. Zins zu 5% seit 13. Februar 2017;
  - e. CHF 14'175.00 zzgl. Zins zu 5% seit 30. November 2014;
  - f. CHF 16'845.55 zzgl. Zins zu 5% seit 22. Oktober 2015;  
sowie
  - g. CHF 410.00 zzgl. Zins zu 5% seit 13. Februar 2017.
2. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des *Ufficio di esecuzione Locarno* (Zahlungsbefehl vom 7. Januar 2016) der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Klägerin für CHF 31'020.55 nebst Zins zu 5% seit 22. Oktober 2015 sowie für die Betreuungskosten die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen:
- Fr. 17'490.60 nebst Zins zu 5 % seit 14. März 2015
  - Fr. 16'829.93 nebst Zins zu 5 % seit 22. Oktober 2015
  - Fr. 2'898.50 nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017
  - Fr. 227.– nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017
  - Fr. 14'175.– nebst Zins zu 5 % seit 30. November 2014
  - Fr. 16'845.55 nebst Zins zu 5 % seit 22. Oktober 2015
  - Fr. 410.– nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Ufficio di esecuzione Locarno (Zahlungsbefehl vom 7. Januar 2016) wird aufgehoben.

2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 9'500.– festgesetzt.
  3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 1'350.– wird vom Beklagten nachgefordert.
  4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 12'320.– zu bezahlen. Zudem hat er der Klägerin die Kostenvorschüsse in Höhe von Fr. 7'150.– sowie die Kosten für das Schlichtungsverfahren in der Höhe von Fr. 610.– zu ersetzen.
- 5./6. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### **des Beklagten und Berufungsklägers (act. 127 S. 2):**

Es wird beantragt, das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

#### **der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 137 S. 2):**

1. Auf die Berufung vom 31. März 2020 sei nicht einzutreten; *eventualiter* sei die Berufung vom 31. März 2020 abzuweisen (und das Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Februar 2020 {Proz. CG170004} zu bestätigen).
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) ist eine schweizerische Gesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, die national und international Rechts- und Steuerberatung, Treuhand- und Buchhaltungsdienstleistungen, Trustee Services und

die Verwaltung von Gesellschaften sowie Finanzierungs- und Fondslösungen erbringt. Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) ist ein deutscher Staatsangehöriger, der bei Einleitung des Verfahrens seinen Wohnsitz in D. \_\_\_\_\_ in der Schweiz hatte.

2. Der Beklagte war einziger Aktionär der E. \_\_\_\_\_ AG. Der Beklagte beauftragte die Klägerin mit der Steuerberatung für die E. \_\_\_\_\_ AG sowie für sich und seine Frau. Mit Schreiben vom 1. September 2015 kündigte der Beklagte diese Vertragsverhältnisse. Gegenstand dieses Verfahrens sind Honorarforderungen der Klägerin.

3. Mit Klagebewilligung vom 13. Oktober 2016 und Klageschrift vom 9. Januar 2017 leitete die Klägerin das Verfahren ein. Der damals noch anwaltlich vertretene Beklagte liess die Klage am 6. März 2017 beantworten. Nach der Instruktionsverhandlung vom 27. Juni 2017 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Die Klägerin reichte am 15. September 2017 die Replik ein, mit der sie ihre Klage um CHF 1'079.99 auf das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren reduzierte. Der nicht mehr anwaltlich vertretene Beklagte reichte am 19. Oktober 2017 die Duplik ein, zu der die Klägerin am 8. Dezember 2017 Stellung nahm. Der Beklagte nahm am 29. März 2018 Stellung zu Noven. Am 20. November 2018 erging der Beweisabnahmebeschluss. An der Beweisverhandlung vom 26. Juni 2019 wurden der Beklagte und zwei Zeugen befragt. Die Klägerin reichte ihren Schlussvortrag am 18. September 2019 ein, während der Beklagte seinen (undatierten) Schlussvortrag am 18. September 2019 der deutschen Post übergab, weshalb er von der Vorinstanz wegen Verspätung nicht beachtet wurde.

4. Im Entscheid vom 7. Februar 2020 schrieb die Vorinstanz das Verfahren im Umfang von CHF 1'079.99 als durch Rückzug erledigt ab und hiess die Klage im Übrigen im in der Replik aufrechterhaltenen Umfang gut unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten. Gegen dieses Urteil, das seinem Zustellungsempfänger in der Schweiz am 2. März 2020 zugestellt worden war, erhob der Beklagte mit Eingabe vom 31. März 2020 (act. 127) rechtzeitig Berufung.

5. Der mit Verfügung vom 8. April 2020 auferlegte Vorschuss für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 7'000.00 wurde rechtzeitig geleistet. Die Klägerin beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 2. September 2020 (act. 137). Am 22. September 2020 (act. 138) beschloss die Kammer, das Beweisverfahren mit der Einvernahme einer Zeugin zu einem neuen Beweissatz zu ergänzen. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2020 teilte der neue Vertreter des Beklagten die aktuelle Adresse dieser Zeugin mit und ergänzte den Berufungsantrag wie folgt (act. 144 S. 1):

(I. ...)

II. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Instanzen zu lasten der Berufungsbeklagten.

Dazu äusserte sich die Klägerin mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 (act. 146). Am 26. Januar 2021 fand die Zeugeneinvernahme statt und hielten die Parteien ihre Schlussvorträge (act. 155 und Prot. S. 7 ff.). Damit ist das Verfahren spruchreif.

## II.

1. Die Berufung ist mit Anträgen zu versehen und zu begründen. Die Klägerin stellt in der Berufungsantwort in Abrede, dass die Berufung das Begründungserfordernis erfülle, und beantragt daher, es sei darauf nicht einzutreten (act. 137 S. 3 f.).

2. Der Beklagte fasst sich in der von ihm selbst verfassten Berufungsschrift tatsächlich eher kurz und beschränkt sich darauf, einzelne Punkte des vorinstanzlichen Urteils heraus- und anzugreifen. Ob seine Ausführungen in allen Teilen den (gegenüber Laien herabgesetzten) Anforderungen an die Begründung genügen, ist nachstehend zu prüfen. Wie sich zeigen wird, sind seine Beanstandungen jedoch zumindest teilweise genügend konkret, so dass eine Auseinandersetzung damit möglich ist. Soweit es sich um Fragen der Rechtsanwendung geht, ist zudem zu beachten, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet, und die Zuständigkeit, die der Beklagte in Frage stellt, ist ohnehin von Amtes wegen zu prüfen. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. Der Beklagte bestreitet die Zuständigkeit der Vorinstanz. Er wohne in Deutschland und sei daher nach dem Lugano Übereinkommen in Deutschland zu verklagen (act. 130 S. 2).

Bei Einleitung des Verfahrens war der Beklagte in der Schweiz wohnhaft. Nach dem Grundsatz der *perpetuatio fori*, auf den die Klägerin zutreffend verweist (act. 137 S. 4 Rz 11), bleibt dies massgeblich. Es liegt somit kein internationaler Sachverhalt vor und die Zuständigkeit bestimmt sich nicht nach dem Lugano Übereinkommen, sondern nach Art. 4 ff. ZPO. Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit zurecht (vgl. act. 131 S. 6 f.).

4. Der Beklagte bestreitet seine Passivlegitimation für Ansprüche für von der Klägerin gestützt auf den Mandatsvertrag vom 11. April 2002 zugunsten der von ihm allein kontrollierten F. \_\_\_\_\_ AG erbrachte Leistungen.

Da keine Partei behauptete, es liege ein tatsächlicher Konsens vor, dass der Beklagte als natürliche Person Partei des Mandatsvertrages sei, legte die Vorinstanz den Mandatsvertrag nach dem Vertrauensprinzip aus (act. 131 S. 11).

Gemäss Wortlaut sei der Beklagte persönlich Vertragspartei des Mandatsvertrags. Dass er sich allenfalls tatsächlich nicht persönlich habe binden wollen, sei irrelevant. Massgebend sei, wie die Klägerin seine Willenserklärung habe verstehen dürfen. Der Mandatsvertrag könne nicht anders verstanden werden, als dass er zwischen der Klägerin und dem Beklagten als Klient geschlossen worden sei. Der Vertrag sei mit Bezug auf die Vertragsparteien klar und eindeutig (act. 131 S. 11 f. E. 1.4.5). Ein von dieser objektivierten Auslegung abweichender, gegenseitig übereinstimmender tatsächlicher Konsens werde vom Beklagten nicht rechtsgenügend behauptet (act. 131 S. 12 E. 1.4.6).

5. Der Beklagte beschränkt sich in der Berufung darauf, unter Verweis auf Aktenstellen in vorinstanzlichen Rechtsschriften geltend zu machen, er habe in der Klageantwort und in der Duplik substantiiert dargelegt, dass mit dem Beklagten kein Vertrag zustande gekommen sei, soweit es um an die F. \_\_\_\_\_ AG zu erbringende Leistungen gegangen sei (act. 130 S. 3 Ziff. 8).

Der Verweis auf vorinstanzliche Vorbringen, mit denen sich bereits die Vorinstanz befasste, setzt keine genügende Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung dar. Da ein von der objektivierten Auslegung der Parteierklärungen abweichender übereinstimmender tatsächlicher Parteiwillen nicht substantiiert behauptet worden war, bestand kein Anlass, den vom Beklagten in der Duplik benannten Zeugen zu befragen. Der Beklagte erwähnt überdies nicht, zu welcher konkreten Behauptung dieser Zeuge befragt werden sollte. Soweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

Ferner stellt der Beklagte die (rhetorische) Frage, weshalb er einen Vertrag über Leistungen abschliessen sollte, die an eine dritte Person erbracht und auch dieser in Rechnung gestellt und von dieser bezahlt würden. Auch die Klägerin sei offenbar von einem Mandatsvertrag mit der F.\_\_\_\_\_ AG ausgegangen, sonst hätte sie ihre Leistungen nicht auch an diese fakturiert (act. 130 S. 3 Ziff. 9).

Mit dieser Darstellung übergeht der Beklagte den Umstand, dass er der alleinige wirtschaftliche Berechtigte der F.\_\_\_\_\_ AG war, so dass es aus Sicht der Klägerin von untergeordneter Bedeutung war, ob sie ihre Rechnung an den Beklagten als Vertragspartner oder an die F.\_\_\_\_\_ AG als Leistungsempfängerin adressierte. Auch mit diesen allgemeinen Überlegungen kommt der Beklagte daher nicht gegen die von der Vorinstanz gestützt auf den Vertragswortlaut vorgenommene objektivierte Auslegung an.

Die Passivlegitimation des Beklagten ist daher auch für die gestützt auf den Mandatsvertrag an die F.\_\_\_\_\_ AG erbrachten Leistungen zu bejahen.

6. Die Vorinstanz verneinte eine Verletzung der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht der Klägerin, welche den Beklagten zur Herabsetzung oder Verweigerung des offenen Honorars berechtige, wegen des Vorwurfs, durch die Fahrlässigkeit der Klägerin sei es zu einer interkantonalen und internationalen Doppel- und Dreifachbesteuerung gekommen. Soweit der Beklagte seine Substantiierungspflicht erfüllte, nahm die Vorinstanz dazu Beweise ab und befragte den Beklagten als Partei sowie mehrere Zeugen. Als Fazit hielt die Vorinstanz fest, es gelinge dem Beklagten nicht zu beweisen, dass die Klägerin betreffend die Besteuerung der

F. \_\_\_\_\_ AG oder von ihm persönlich Sorgfaltspflichten verletzt habe, so dass für eine Reduktion des Honorars aufgrund einer Schlechterfüllung der Aufträge kein Raum bestehe (act. 131 S. 16 ff. E. 2.3).

Indem der Beklagte in der Klageantwort auf das Revisionsbegehren vom 2. Mai 2016 verweise, komme er seiner Behauptungs- und Substantiierungslast nicht genügend nach. Wenn der Beklagte nicht im Einzelnen und detailliert vortrage, worin ein allfälliges pflichtwidriges Verhalten der Klägerin zu erblicken sei, fehle es am tatsächlichen Fundament für die behauptete Vertragsverletzung. Der Beklagte sei von der Klägerin in der Replik mehrfach auf die ungenügende Substantiierung hingewiesen worden. Der Beklagte sei der prozessualen Obliegenheit zur Substantiierung auch in seiner Duplik grösstenteils nicht nachgekommen (act. 131 S. 16 ff. E. 2.3.1 ff.).

Die Veranlagungsverfügung des Kantonalen Steueramtes betreffend die Steuerperiode vom 04.10.2007 bis 31.12.2008 datiere vom 6. Oktober 2015 und damit erst gut einen Monat nach der Kündigung des Mandats durch den Beklagten, so dass vor der Kündigung gar kein Revisionsverfahren habe eingeleitet werden können (act. 131 S. 19 E. 2.3.5).

Aus Mailnachrichten vom 23. Juni 2015 an das Zürcher Steueramt und einer E-Mail vom 14. August 2015 an den Beklagten ergebe sich, dass die Klägerin gegenüber den Zürcher Steuerbehörden betreffend die internationale Doppelbesteuerung keineswegs untätig geblieben sei (act. 131 S. 19 f. E. 2.3.6.1).

Der Beklagte könne nicht beweisen, dass die Klägerin bis zur Kündigung des Vertragsverhältnisses am 1. September 2015 ein Verständigungsverfahren nach dem Doppelbesteuerungsabkommen in Zürich und im Tessin hätte einreichen sollen, vielmehr sei aufgrund der Zeugenaussagen erstellt, dass er zu diesem Zeitpunkt (noch) kein Verständigungsverfahren nach dem Doppelbesteuerungsabkommen gewollt habe. Darüber hinaus sei ein Verständigungsverfahren in diesem Zeitpunkt gemäss übereinstimmender Aussagen der Zeugen (noch) nicht in Frage gekommen. Indem die Klägerin kein Verständigungsverfahren in der Schweiz - sei

es in Zürich oder im Tessin - eingeleitet habe, habe sie somit keine Sorgfaltspflichten verletzt (act. 131 S. 20 ff. E. 2.3.6.2).

Dem Beklagten gelinge auch nicht, eine Sorgfaltspflichtverletzung der Klägerin nachzuweisen, weil sie kein Revisionsverfahren im Kanton Tessin eingeleitet habe. Eine Revision wäre innert 90 Tagen ab Entdeckung des Revisionsgrundes geltend zu machen. Der Beklagte habe nicht bestritten, dass der Revisionsgrund frühestens anfangs Dezember 2015 eingetreten sei und damit erst nach der Kündigung des Auftragsverhältnisses am 1. September 2015. Damit habe die Klägerin bis zur Kündigung noch kein Revisionsgesuch einreichen können. Der Beklagte habe nicht beweisen können, dass die Klägerin ihre Sorgfaltspflichten verletzt habe, indem sie kein Revisionsverfahren im Kanton Tessin betreffend die Steuerperiode 2008 eingeleitet habe (act. 131 S. 22 ff. E. 2.3.6.3). Der Beweis, dass die Klägerin bei den Tessiner Steuerbehörden bis zur Kündigung des Vertragsverhältnisses nichts bzw. zu wenig unternommen habe, um eine Doppelbesteuerung zu verhindern, sei dem Beklagten ebenfalls nicht gelungen (act. 131 S. 24 f. E. 2.3.6.4).

7. Zum Einwand der Sorgfaltspflichtverletzung beschränkt sich der Beklagte in der Berufung auf einen einzigen Punkt, nämlich auf die (behauptete) Untätigkeit der Klägerin während mehr als drei Monaten nach der Besprechung vom 20. Mai 2015 in Zürich in ihren Räumen.

Die Beweislast trage die Klägerin, da er nicht positiv beweisen könne, dass die Klägerin untätig geblieben sei, meint der Beklagte. Damit verkennt er, dass die Vorinstanz nicht von Beweislosigkeit ausging und ihren Entscheid in diesem Punkt nicht auf die Beweislast stützte, sondern aufgrund von Urkunden - insbesondere einer E-Mail vom 23. Juni 2015 an das Kantonale Steueramt - als erstellt betrachtete, dass die Klägerin gegenüber den Zürcher Steuerbehörden keineswegs untätig geblieben sei (act. 131 S. 20 E. 2.3.6.1 m.H. auf act. 53).

Der Beklagte macht geltend, diese E-Mail liege ihm nicht vor und sei auch nicht Gegenstand der Beweisverhandlung gewesen (act. 130 S. 4). Auch dieser Einwand geht fehl. Im Rahmen des Akteneinsichtsrechts wäre ihm dieses Beweis-

stück jedenfalls zugänglich gewesen. Dieses Vorbringen genügt den Anforderungen an die Begründung nicht. Weiterungen erübrigen sich daher und es bleibt beim Befund der Vorinstanz, dass für eine Reduktion des Honorars wegen Schlechterfüllung kein Raum besteht.

8. Während der Beklagte mit Bezug auf das Honorar für Leistungen für die F.\_\_\_\_\_ AG seine Passivlegitimation bestreitet (vgl. oben E. 4), anerkennt er, dass die Klägerin mit der Erledigung seiner persönlichen steuerlichen Angelegenheit beauftragt war. Die von der Klägerin angesetzten Stundensätze seien jedoch weder angemessen noch üblich, sondern völlig überhöht. Der Beklagte bestreitet, dass er die von der Klägerin abgerechneten Honorare durch Kenntnis der Stundensätze oder Bezahlung gebilligt habe. Er habe der ersten Rechnung widersprochen (act. 130 S. 5 Ziff. 18 ff.).

Die Vorinstanz hatte erwogen, indem der Beklagte die Klägerin in Kenntnis ihrer Ansätze mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe, habe er implizit ihre Stundenansätze gebilligt. Dies gelte umso mehr, als er selbst keine andere Vereinbarung behauptete. Die Klägerin dürfe sich darauf verlassen, dass er den Auftrag zu ihren Konditionen, die ihm bei Vertragsschluss bekannt gewesen seien, habe eingehen wollen. Gestützt auf das Vertrauensprinzip sei der Beklagte darauf zu behaften. Ob er der (ersten) Rechnung widersprochen habe, sei deshalb irrelevant (act. 131 S. 34 E. 4.3.3).

Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Beklagte in der Berufung nicht auseinander. Weitere Ausführungen erübrigen sich daher auch hier und es ist festzuhalten, dass der Beklagte die Leistungen der Klägerin zu den verrechneten Stundensätzen zu bezahlen hat.

9. Der Beklagte wendet ein, die Klageforderung 1.e in Höhe von CHF 14'175.00 zuzüglich Zins sei in voller Höhe unbegründet, da die Parteien sich an einem Treffen am 1. Dezember 2014 darüber geeinigt hätten, dass mit dem mit der Rechnung vom 16. Mai 2014 fakturierten Betrag nicht nur (wie darin angegeben) die Leistungen bis 31. Dezember 2013, sondern sämtliche Leistungen bis 30. November 2014 abgegolten sein sollten (act. 127 S. 5 Ziff. 21 ff.).

Die an den Beklagten persönlich gerichtete Rechnung vom 16. Mai 2014 über CHF 11'379.10 (act. 18/AG = act. 43/1) wurde vom Beklagten in der Folge bezahlt (vgl. act. 5/7 S. 2: Zahlungseingang 09.12.2014), während die nächste Rechnung für die Zeitperiode vom 1. Januar 2014 bis 30. September 2014, die vom 30. Oktober 2014 datiert und sich auf CHF 14'175.00 beläuft (act. 5/14), unbezahlt blieb und als Klageforderung 1.e eingeklagt wurde. Diese Forderung habe ihm die Klägerin an der Sitzung vom 1. Dezember 2014 erlassen, macht der Beklagte mit diesem Einwand geltend.

10. Diesen Einwand erhob der Beklagte bereits in der Duplik (act. 40 S. 7 Ziff. 19 ff.). Als Beweise bot er damals eine Kopie der Rechnung vom 16. Mai 2014 sowie zwei Zeugen an. Die Vorinstanz befragte den einen dieser Zeugen, den ehemaligen klägerischen Mitarbeiter F. \_\_\_\_\_, zu einem anderen Thema, aber zu diesem Thema verzichtete sie auf die Abnahme von Beweisen (vgl. act. 68).

In der Berufung bietet der Beklagte als Beweismittel die Rechnung sowie die Einvernahme der anderen Zeugin an, welche von der Vorinstanz nicht einvernommen wurde (act. 127 S. 5). Die Klägerin verweist dazu in der Berufungsantwort auf das schlüssige vorinstanzliche Urteil und meint, die eingereichten Beweismittel passten nicht zu den Ausführungen des Beklagten (act. 137 S. 7 Ziff. 20).

11. Die Vorinstanz war diesem Einwand des Beklagten nicht gefolgt. Sie beschränkte ihre Würdigung auf die als Urkundenbeweis eingereichte Rechnung und verzichtete auf die Abnahme weiterer Beweise und damit insbesondere auf die Einvernahme der erwähnten Zeugin. Die Vorinstanz begründete dies damit, dass sich auf der Rechnung vom 16. Mai 2014 keinerlei Hinweise fänden, von wem die handschriftlichen Ergänzungen stammten. Die Änderung sei auch nicht unterschriftlich bestätigt worden, was bei einer derart erheblichen Reduktion um mehr als die Hälfte zu erwarten gewesen wäre. Ebensowenig sei die Vereinbarung auf der angeblich aufgehobenen Rechnung vom 30. Oktober 2014 vermerkt worden, was ebenfalls zu erwarten gewesen wäre. Dass eine solche Vereinbarung ausschliesslich mündlich getroffen werde, sei realitätsfremd. Der Beklagte sei mit keinem Wort auf den klägerischen Hinweis eingegangen, dass das Endda-

tum des Dienstleistungszeitraums nicht durch-, sondern vielmehr unterstrichen sei. Schliesslich erscheine nicht plausibel, dass die Klägerin eine solche Vereinbarung schliesse, nachdem sie bereits vor der Sitzung für diesen zusätzlichen Zeitraum eine Rechnung gestellt habe. Damit - schloss die Vorinstanz - seien die Behauptungen des Beklagten einer Abweichung von der ursprünglichen Vereinbarung nicht genügend schlüssig, als dass diesbezüglich (neben der handschriftlich ergänzten Rechnung, auf deren Würdigung sie sich wesentlich stützte) Beweise hätten abgenommen werden müssen (act. 131 S. 35).

12. Die Vorinstanz bezeichnete die Behauptung des Beklagten als "realitätsfremd" und "nicht genügend schlüssig", weil aufgrund der Würdigung der vorliegenden Beweise gewisse Elemente fehlten, die nach Ansicht der Vorinstanz aufgrund der beklagten Sachdarstellung zu erwarten gewesen wären. Darauf, was die weiteren angebotenen Beweise, auf deren Abnahme die Vorinstanz verzichtete, zum Beweisergebnis beitragen könnten, ging die Vorinstanz nicht ein, und sie begründete insbesondere nicht, weshalb die vom Beklagten mit der Berufung erneut angebotene Aussage einer Zeugin, die beim Treffen der Parteien anwesend war, von vornherein nicht dazu geeignet sein sollte, das Beweisergebnis zu beeinflussen.

Was die Vorinstanz damit machte, war keine antizipierte Würdigung der Aussage dieser Zeugin, sondern sie schloss die Darstellung des Beklagten gestützt auf Plausibilitätsüberlegungen aus, ohne eine möglicherweise ausschlaggebende Zeugenaussage abzunehmen, was eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses war und das Recht des Beklagten auf Beweis verletzte.

Die Schranken und die Bedeutung der antizipierten Beweiswürdigung sind Rechtsfragen. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Es schadet daher nicht, dass der nicht anwaltlich vertretene Beklagte die antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht konkret beanstandete, sondern lediglich seine vorinstanzliche Argumentation und seine von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Beweisanträge wiederholte.

Aus diesen Gründen und unter Verweis auf die reformatorische Natur des Berufungsverfahrens entschied die Kammer mit Beschluss vom 22. September 2020, das Beweisverfahren um das Thema

*dass sich die Klägerin, vertreten durch Herrn F.\_\_\_\_\_, und der Beklagte an einem Treffen am 1. Dezember 2014 dahingehend einigten, dass mit dem mit Rechnung vom 16. Mai 2014 fakturierten Betrag nicht nur die Leistungen bis 31. Dezember 2013, sondern sämtliche Leistungen der Klägerin bis 30. November 2014 abgegolten sein sollten (act. 41 Ziff. 19; act. 127 S. 5 Ziff. 22)*

zu erweitern und als weiteres Beweismittel neben der handschriftlich ergänzten Rechnung vom 16. Mai 2014 (act. 18/AG = act. 43/1) die vom Beklagten angerufene Zeugin einzuvernehmen (act. 138 S. 4 f.).

13. Die im Berufungsverfahren befragte Zeugin G.\_\_\_\_\_ arbeitete zur Zeit der Ereignisse für eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, die das Vermögen des Beklagten in der Schweiz verwaltete. Sie war zuletzt während ungefähr zwei Jahren seine Kundenbetreuerin, bis der Beklagte sein Engagement "mangels Geld" beendet habe (act. 155 S. 2 f.). Sie betont, ihr Verhältnis sei rein beruflich gewesen (act. 155 S. 3). Es besteht kein Anlass, an dieser Angabe zu zweifeln. Ihr Arbeitgeber arbeitete regelmässig mit der Klägerin zusammen, diese war ihr deshalb nicht nur aus diesem Mandat bekannt (act. 155 S. 3). Da sie nicht mehr berufstätig ist (vgl. act. 155 S. 2), hat sie auch zur Klägerin keinen Kontakt mehr.

Als ihr die handschriftlich veränderte Rechnung vom 16. Mai 2014 über CHF 11'379.10 vorgelegt wurde (act. 18/AG = act. 43/1), konnte sich die Zeugin trotz der seit jener Sitzung vergangenen Zeit von über sechs Jahren noch daran erinnern. Auf Nachfrage erläuterte sie, das sei ihr deswegen in Erinnerung geblieben, weil dieser Vorgang so unüblich gewesen sei (vgl. act. 155 S. 8 unten), also aus dem gleichen Grund, aus dem die Vorinstanz diese Darstellung ausgeschlossen hatte. Es ist ein bekanntes Phänomen, dass aussergewöhnliche Vorgänge vor dem Hintergrund von Routineabläufen besonders gut erinnert werden. Der Zeitablauf spricht daher nicht gegen die Zuverlässigkeit ihrer Erinnerung. In ihrer Deutlichkeit kann diese entgegen der Auffassung der Klägerin (Prot. S. 9) nicht als getrübt bezeichnet werden, sondern erscheint glaubhaft.

Die Zeugin sagte auf Vorhalt der Rechnung vom 16. Mai 2014 (act. 43/1) aus, anlässlich der Sitzung vom 1. Dezember 2014 habe Herr F. \_\_\_\_\_ dem Beklagten – nachdem dieser gesagt habe, die Rechnung stimme nicht – bestätigt, dass die Rechnung die Zeitperiode bis zum 30. November 2014 und nicht nur bis zum 31. Dezember 2013 umfasse. Dies sei während der Sitzung von Herrn F. \_\_\_\_\_ von Hand so auf der Rechnung korrigiert worden (act. 155 S. 4 f.).

Mit ihrer Aussage bestätigt die Zeugin die zum Beweis verstellte Behauptung einer Einigung über die Ausdehnung der von der Rechnung vom 16. Mai 2014 umfassten Periode. Die Hintergründe dieser Einigung waren nicht Gegenstand des Beweisthemas. Dass die Zeugin deren Hintergründe nicht abschliessend erklären konnte und dass insbesondere in der Darstellung des Beklagten nicht die Rede ist von einem Fehler, der damit korrigiert worden wäre (act. 155 S. 5. ff.), ist daher unerheblich. Ein Widerspruch zur Schilderung des Beklagten, dass er der Abrechnungspraxis der Klägerin widersprochen habe (act. 127 S. 5 Ziff. 22), stellt das jedenfalls nicht dar. Die Zeugin bestätigt vielmehr ausdrücklich, dass es "eine Dauerdiskussion um Leistungen und Honorar" gegeben habe (act. 155 S. 7).

Wie eine solche Einigung nach den internen Abläufen der Klägerin korrekt abzuwickeln gewesen wäre (vgl. Prot. S. 9), ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Entscheidend ist, welche Erklärungen F. \_\_\_\_\_ als ihr Vertreter gegenüber dem Beklagten machte, und wenn er dabei seine internen Kompetenzen überschritt, wie die Klägerin andeutet (Prot. S. 9), ist das möglicherweise der Grund, weshalb die Einigung nachher von der Klägerin nicht umgesetzt wurde, aber ändert nichts an ihrer Verbindlichkeit im externen Verhältnis zum Beklagten.

Dass der Vertreter der Klägerin, F. \_\_\_\_\_, der Darstellung des Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren als Zeuge widersprochen habe, wie die Klägerin geltend macht (Prot. S. 9 und S. 13 f.), ist aktenwidrig. F. \_\_\_\_\_ wurde von der Vorinstanz zu diesem Thema nicht als Zeuge befragt und im Berufungsverfahren hat keine Partei seine Befragung als Zeuge beantragt, weshalb diese unterblieben ist. Es ist daher nicht bekannt, was er dazu sagen würde, und die Klägerin kann nichts daraus ableiten.

Demnach ist auf die glaubhafte Zeugenaussage von G.\_\_\_\_\_ abzustellen, welche zusammen mit der gemäss der Zeugin vom Vertreter der Klägerin, F.\_\_\_\_\_, an der Sitzung vom 1. Dezember 2014 handschriftlich ergänzten Rechnung vom 16. Mai 2014 den Beweis für die zum Beweis verstellte Behauptung des Beklagten ergibt, dass die Klägerin die von der Rechnung vom 14. Mai 2014 erfasste Periode bis zum 30. November 2014 ausdehnte. Damit wurde die Rechnung vom 30. Oktober 2014 (act. 5/14) über CHF 14'175.00 hinfällig, die zwischenzeitlich "für erbrachte Dienstleistungen vom 01.01.2014 bis 30.09.2014" gestellt wurde und Gegenstand von Klageforderung 1.e bildet.

14. Mit Bezug auf die Klageforderung 1.e ist die Berufung demnach gutzuheissen und die Klage abzuweisen, während im Übrigen die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen ist.

15. Die Klägerin verlangte mit ihrer Klage die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der gegen den Beklagten angehobenen Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Locarno über CHF 14'175.00 zuzüglich 5% Zins seit 22. Oktober 2015 sowie CHF 16'845.55 zuzüglich 5% Zins seit 22. Oktober 2015 (vgl. act. 5/16). Da die Klage mit Bezug auf die erste dieser Forderungen abzuweisen ist, ist der Rechtsvorschlag nur im Umfang von CHF 16'845.55 zuzüglich Zins zu beseitigen.

### III.

1. Da der Beklagte mit der Berufung keinen Kostenantrag stellte, sei die vorinstanzliche Kostenregelung nach Auffassung der Klägerin bereits in Teilrechtskraft erwachsen und zu bestätigen (act. 137 S. 7 Rz. 21). Würde diese Auffassung zutreffen, bräuchte es keine Bestätigung der vorinstanzlichen Kostenregelung, sondern würde eine blosse Feststellung genügen.

Der Beklagte beantragt mit der Berufung, die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Als Teil des vorinstanzlichen Urteils ist davon auch die erstinstanzliche Kostenregelung umfasst. Dass der Beklagte mit der Berufung keinen ausdrücklichen Kostenantrag stellte, ist daher mit Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren unschädlich.

2. Für die Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens ist ein formeller Antrag entbehrlich, da das Gericht von Amtes wegen darüber entscheidet (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Mit Bezug auf die Parteientschädigung liess der Beklagte einen entsprechenden Antrag erst mit der Eingabe seines neuen Vertreters vom 23. Oktober 2020 (act. 144) stellen, wobei er ohnehin nur unter eingeschränkten Voraussetzungen Anspruch auf eine Entschädigung gehabt hätte, solange er nicht berufsmässig vertreten war (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Da bei der Regelung der Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen Quoten und nicht Beträge verrechnet werden, wirkt sich das im Ergebnis allerdings nicht aus (vgl. unten E. 4).

3. Die vorinstanzliche Bemessung der Prozesskosten wurde nicht beanstandet und ist daher zu bestätigen. Ausgehend von einem Streitwert von rund CHF 70'000.00 ist die zweitinstanzliche Entscheidunggebühren auf CHF 7'000.00 festzusetzen (§ 12 i.V.m. § 4 GebV OG).

4. Nach dem Berufungsverfahren wird die Klage mit Bezug auf eine Teilforderung von CHF 14'175.00 zuzüglich Zins abgewiesen, was ungefähr 20% der gesamten Forderungssumme von rund CHF 70'000.00 entspricht. Die Verfahrenskosten beider Instanzen sind demnach zu 4/5 dem Beklagten und zu 1/5 der Klägerin zu auferlegen und der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin für beide Instanzen eine auf 3/5 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen, wobei zu beachten ist, dass die Klägerin keinen Mehrwertsteuerersatz verlangt.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2020 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten folgende Beträge zu bezahlen:
  - Fr. 17'490.60 nebst Zins zu 5 % seit 14. März 2015
  - Fr. 16'829.93 nebst Zins zu 5 % seit 22. Oktober 2015

- Fr. 2'898.50 nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017
- Fr. 227.– nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017
- Fr. 16'845.55 nebst Zins zu 5 % seit 22. Oktober 2015
- Fr. 410.– nebst Zins zu 5 % seit 13. Februar 2017.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Ufficio di esecuzione Locarno (Zahlungsbefehl vom 7. Januar 2016) wird im Umfang von Fr. 16'845.55 zuzüglich 5% Zins seit 22. Oktober 2015 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'500.– festgesetzt und zu 4/5 dem Beklagten und Berufungskläger und zu 1/5 der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien (Klägerin und Berufungsbeklagte Fr. 7'150.–, Beklagter und Berufungskläger Fr. 1'000.–) verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 1'350.– wird vom Beklagten und Berufungskläger nachgefordert. Im Umfang von Fr. 5'250.– wird der Klägerin und Berufungsbeklagten der Rückgriff auf den Beklagten und Berufungskläger eingeräumt.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt und zu 4/5 dem Beklagten und Berufungskläger und zu 1/5 der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beklagten und Berufungskläger geleisteten Vorschuss verrechnet. Ein verbleibender Überschuss wird mit der Nachforderung aus Dispositiv-Ziffer 3 verrechnet. Im Umfang von Fr. 1'400.– wird dem Beklagten und Berufungskläger der Rückgriff auf die Klägerin und Berufungsbeklagte eingeräumt.

5. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten für beide Instanzen eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 12'000.– zu zahlen, zudem hat er der Klägerin und Berufungsbeklagten 4/5 der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 610.– zu ersetzen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich 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 rund Fr. 70'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: