

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PE140002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 18. August 2014

in Sachen

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

Aberkennungsklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

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

Aberkennungsbeklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Aberkennung**

**Beschwerde gegen ein Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 16. Dezember 2013; Proz. FO100164**

### **Erwägungen:**

#### 1. Einleitung, Prozessgeschichte

Das Betreibungsamt Zürich 2 stellte am 3. April 2009 auf Begehren des Aberkennungsbeklagten und Beschwerdegegners (im Folgenden: Aberkennungsbeklagter) in der Betreibung Nummer ... einen Zahlungsbefehl gegen die Aberkennungsklägerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Aberkennungsklägerin) für eine Forderung von CHF 31'687.58 nebst Zins zu 5% seit 8. November 2003 aus. Als Forderungsurkunde wurde die Versicherungspolice Nummer ... genannt. Der Zahlungsbefehl wurde der Aberkennungsklägerin am 3. April 2009 zugestellt. Am 7. April 2009 wurde unbegründet Rechtsvorschlag erhoben (act. 3/2). Mit Eingabe vom 25. März 2010 stellte der Aberkennungsbeklagte beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung über den Betrag von CHF 6'750.00 nebst Zins zu 5% seit 20. Februar 2004. Die Aberkennungsklägerin anerkannte das Begehren. Mit Verfügung vom 26. April 2010 wurde die provisorische Rechtsöffnung erteilt (act. 3/1). Mit Eingabe vom 25. Mai 2010 erhob die Aberkennungsklägerin Aberkennungsklage und stellte sinngemäss die Rechtsbegehren, es sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer der Nichtbestand der betriebenen Forderung festzustellen und das Betreibungsamt Zürich 2 sei anzuweisen, die Betreibung Nummer ... zu löschen (act. 1 S. 2). Mit Urteil vom 16. Dezember 2013 wies das Bezirksgericht Zürich die Aberkennungsklage vollumfänglich ab, auferlegte der Aberkennungsklägerin die Entscheidgebühr von CHF 2'600.00 und verpflichtete sie, dem Aberkennungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'300.00 (ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen (act. 68 = act. 78). Mit Eingabe vom 27. Januar 2014 erhob die Aberkennungsklägerin rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Entscheid (act. 69, 70 und 75). Sie stellte folgende Anträge (act. 75 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2013 (Geschäft-Nr. FO100164) sei aufzuheben und die Aberkennungsklage sei vollumfänglich gutzuheissen.

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2013 (Geschäft-Nr. FO100164) zur Ergänzung des Sachverhaltes bzw. zur Durchführung des Beweisverfahrens und zur Neuurteilung der Aberkennungsklage an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei in Abänderung des Dispositivs Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2013 (Geschäft-Nr. FO100164) die Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Beschwerdegegner CHF 6'750.00 nebst 5% Zins seit dem **12. März 2004** zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer zulasten des Beschwerdegegners.

Prozessualer Antrag:

Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO zu erteilen.

Mit Beschluss vom 7. Februar 2014 wurde der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Aberkennungsklägerin wurde Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 1'300.00 angesetzt (act. 79). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 80 und 81). Mit Eingabe vom 13. Februar 2014 teilten die Rechtsanwälte Dr. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, die den Aberkennungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren vertreten hatten, mit, dass sie das Mandat niedergelegt haben (act. 82). Mit Verfügung vom 20. Februar 2014 wurde den genannten Rechtsanwälten Frist zur Bekanntgabe der aktuellen Wohnadresse des Aberkennungsbeklagten angesetzt. Die weitere Prozessleitung wurde an Oberrichter Prof. Dr. P. Higi delegiert (act. 83). Aus internen Gründen wurde diese Aufgabe von Ersatzoberrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen übernommen. Am 24. Februar 2014 äusserte sich die Aberkennungsklägerin zur Mandatsniederlegung (act. 85). Mit Eingabe vom 25. Februar 2014 teilte Rechtsanwalt Dr. C.\_\_\_\_\_ mit, dass die im Rubrum aufgeführte Adresse des Aberkennungsbeklagten nach wie vor aktuell sei (act. 87). Mit Verfügung vom 6. März 2014 wurde dem Aberkennungsbeklagten auf dem Rechtshilfeweg Frist zur Bezeichnung eines schweizerischen Zustellungsdomizils angesetzt. Dabei wurde ihm angedroht, dass bei Säumnis weitere Zustellung durch Publikation im

Amtsblatt des Kantons Zürich erfolgen (act. 88). Mit Schreiben vom 22. Mai 2014 (Datum Eingang) teilte das Schweizerische Generalkonsulat in New York mit, dass die Sendung von der Post mit dem Vermerk "unclaimed" retourniert worden sei. Die Verfügung vom 6. März 2014 sei nicht zustellbar (act. 90). Mit Verfügung vom 6. Juni 2014 wurde dem Aberkennungsbeklagten Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 91). Diese Verfügung wurde am 13. Juni 2014 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 92). Mit Eingabe vom 25. Juni 2014 bezeichnete der Aberkennungsbeklagte das im Rubrum bezeichnete schweizerische Zustellungsdomizil und reichte eine Vollmacht unter anderem zu Gunsten von E.\_\_\_\_\_, Sekretärin des Vereins Interessengemeinschaft F.\_\_\_\_\_, ein und teilte mit, dass er das Verfahren bis auf Weiteres selber führe (act. 93-95). Am 7. Juli 2014 bat der Aberkennungsbeklagte um Zusendung der Beschwerdeschrift (act. 96). Diese wurde ihm am 9. Juli 2014 zugestellt (act. 97). Mit Eingabe vom 14. Juli 2014 liess der Aberkennungsbeklagte fristgerecht die Beschwerdeantwort einreichen und liess den Antrag stellen, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 98 und 99). Die Beschwerdeantwort ist von E.\_\_\_\_\_ unterzeichnet und stützt sich auf die Vollmacht des Aberkennungsbeklagten. Damit ist E.\_\_\_\_\_ im Bereich des Anwaltsmonopols tätig geworden. In einem allfälligen weiteren Fall wäre E.\_\_\_\_\_ gehalten darzulegen, dass sie nicht berufsmässig im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO tätig ist. Die Beschwerdeantwort wurde der Aberkennungsklägerin am 16. Juli 2014 zugestellt (act. 100). Mit Eingabe vom 17. Juli 2014 erklärte die Aberkennungsklägerin, dass der Verein Interessengemeinschaft F.\_\_\_\_\_ vom Aberkennungsbeklagten nicht genügend bevollmächtigt sei (act. 101). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass der Prozess vor dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung anhängig gemacht worden sei, weshalb das Verfahren nach der zürcherischen Zivilprozessordnung durchgeführt werde. Weiter wurde die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts erkannt, das

schweizerische Recht für anwendbar erklärt und die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien bejaht (act. 78 S. 7-12).

Die Vorinstanz erwog, der Vater des Aberkennungsbeklagten habe am 28. Dezember 1993 bei der "G. \_\_\_\_\_", der Rechtsvorgängerin der Aberkennungsklägerin, einen Antrag auf Abschluss einer Heiratsversicherung gestellt (act. 3/4; im Folgenden wird unabhängig davon, ob die G. \_\_\_\_\_ oder die A. \_\_\_\_\_ AG gemeint ist, von der Aberkennungsklägerin gesprochen). Am 21. Januar 1994 sei die Versicherungspolice Nr. ... antragsgemäss ausgestellt worden (act. 3/5). Damals sei der Aberkennungsbeklagte 8 Jahre und 11 Monate alt gewesen. Der Policenantrag, die Police sowie Allgemeinen Versicherungsbedingungen AVB Vi 1/1993 seien in deutscher Sprache abgefasst worden. Die Parteien hätten eine Jahresprämie von CHF 6'250.10 sowie eine Versicherungssumme von CHF 100'000.00 vereinbart. Diese hätte ausbezahlt werden müssen, wenn der Aberkennungsbeklagte den 1. August 2011 erleben oder vor diesem Tag sterben oder heiraten würde. Wie seit Januar 1991 üblich, sei auch die Police mit dem Aberkennungsbeklagten mit einer Zusatzklausel versehen gewesen. Diese Reduktionsklausel habe wie folgt gelautet (act. 3/5 S. 3):

"Die Leistungen bei Heirat vor vollendetem 19. Altersjahr werden wie folgt gekürzt:  
Pro Jahr und/oder Bruchteil eines Jahres das bis zum vollendeten 19. Altersjahr fehlt:

...

9% wenn das Eintrittsalter 8-9 Jahre beträgt

...".

Am 13. Juli 1998 habe der Aberkennungsbeklagte ein Policendarlehen in der Höhe einer Jahresprämie beantragt und H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ Vollmacht erteilt (act. 3/42). Dieses und weitere Darlehen im Gesamtbetrag von CHF 48'834.45 seien ausbezahlt worden. Am tt. November 2003 habe der Aberkennungsbeklagte im Alter von 18 Jahren, 9 Monaten und tt Tagen geheiratet. Dies habe er der Aberkennungsklägerin am 16. Februar 2004 unter

Beilage der Heiratsurkunde mitgeteilt (act. 3/69). Am 20. Februar 2004 habe die Aberkennungsklägerin dem Aberkennungsbeklagten einen Zahlungsauftrag über den Betrag von CHF 45'126.15 zugestellt (91'000.00 [versichertes Kapital] abzüglich 48'834.45 [Darlehensbetrag] zuzüglich 2'960.60 [Zinsgutschrift], act. 3/71). Am 10. März 2004 habe I. \_\_\_\_\_ den ausgefüllten und beglaubigten Zahlungsauftrag zurückgesendet. Am 12. März 2004 sei das Formular bei der Aberkennungsklägerin eingegangen (act. 3/73). Am gleichen Tag habe die Aberkennungsklägerin die Auszahlung des Betrages von CHF 45'126.15 veranlasst (act. 3/74).

Zwischen den Parteien sei unbestritten, dass der Aberkennungsbeklagte tatsächlich im Alter von 18 Jahren, 9 Monaten und tt Tagen geheiratet habe und gestützt auf die Reduktionsklausel die Versicherungsleistung für das im Zeitpunkt der Heirat bis zur Vollendung des 19. Altersjahres fehlende Jahr um 9% zu kürzen sei. Uneinig seien sich die Parteien aber in Bezug auf die Altersdefinition und die Frage, ob eine Reduktion pro rata temporis zu erfolgen habe oder nicht.

Der Aberkennungsbeklagte vertrete die Ansicht, dass das massgebliche Alter in Anwendung von Ziffer 3.5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen Vi 1/1993 zu bestimmen sei. Nach dieser Bestimmung (act. 3/59) werde das Alter der Versicherten in ganzen Jahren ausgedrückt, wobei Bruchteile von mehr als sechs Monaten als volles Jahr gelten würden. Das Alter des Aberkennungsbeklagten, der im Zeitpunkt der Heirat 18 Jahre, 9 Monate und tt Tage alt gewesen sei, sei deshalb auf 19 Jahre aufzurunden, weshalb die Reduktionsklausel, die eine Heirat vor Vollendung des 19. Altersjahres voraussetze, nicht zur Anwendung komme. Falls man auf das tatsächliche Alter abstelle, sei eine Reduktion von 9% für ein Jahr zwar zulässig, doch sei diese pro rata temporis vorzunehmen. Dies ergebe sich insbesondere aus der Instruktion 2075 vom 21. Dezember 1990 der Aberkennungsklägerin. Das dort aufgeführte Beispiel zeige, dass nach Ansicht der Aberkennungsklägerin selbst der Abzug nur pro rata temporis gemacht werden dürfe (act. 11/17). Diese Instruktion sei den Versicherungsagenten instruktiv verbindlich zugestellt worden, was sich aus dem Report von K. \_\_\_\_\_

vom

19. Februar 1996 ergebe (act. 11/19 Ziffer. 3.3). Da der Aberkennungsbeklagte tatsächlich drei Monate vor seinem 19. Geburtstag geheiratet habe, sei bei dieser Betrachtungsweise eine Kürzung von CHF 2'250.00 zulässig.

Die Aberkennungsklägerin behaupte, J.\_\_\_\_\_ habe bei Vertragsschluss gewusst, dass die Reduktionsklausel einen pauschalen Abzug zulasse. Dieses Wissen müsse sich der Aberkennungsbeklagte zurechnen lassen. Im Übrigen ergebe sich dieses Verständnis der Reduktionsklausel auch aus dem klaren Wortlaut. Die Klausel habe deshalb nie Anlass zu Rechtsstreitigkeiten gegeben. Den Maklern, darunter namentlich J.\_\_\_\_\_, sei in einem Schreiben vom 6. Dezember 1990 die Bedeutung der Reduktionsklausel erklärt worden. Eine Reduktion pro rata temporis sei darin nicht erwähnt worden (act. 3/60). Aus der Instruktion 2075 lasse sich nichts zu Gunsten des Aberkennungsbeklagten ableiten, da es sich dabei lediglich um ein internes Papier gehandelt habe, das nur für Angestellte und Generalagenten der Aberkennungsklägerin bestimmt gewesen sei. In der Praxis habe die Instruktion 2075 nie Anwendung gefunden. Dass der Aberkennungsbeklagte selber von der Zulässigkeit des pauschalen Abzuges ausgegangen sei, ergebe sich auch aus dem Umstand, dass er den Zahlungsauftrag der Aberkennungsklägerin vorbehaltlos unterzeichnet habe (act. 3/74). Auch nach der am 12. März 2004 erfolgten Auszahlung habe der Aberkennungsbeklagte bis zur Einholung des ersten Verjährungsverzichts am 23. Februar 2005 nicht moniert, dass ein zu hoher Betrag in Abzug gebracht worden sei. Dass die Reduktionsklausel gestützt auf die Altersdefinition in Ziffer 3.5 der Allgemeinen Versicherungsbestimmungen gar nicht zur Anwendung komme, treffe aus Sicht der Aberkennungsklägerin nicht zu, da sich diese Bestimmung ausschliesslich auf die Definition des Versicherungsjahres beziehe und mit der Reduktionsklausel nichts zu tun habe (act. 78 S. 3-7 und 13-17).

Die Vorinstanz kam zunächst zum Schluss, dass es für den Ausgang des Verfahrens irrelevant sei, ob die Altersdefinition gemäss Ziff. 3.5 der Allgemeinen

Versicherungsbestimmungen (3/59) zur Anwendung gelange. In einer Eventualbegründung führte sie aus, die Frage des Alters des Aberkennungsklägers im Zeitpunkt der Heirat bestimme sich nicht nach Ziff. 3.5 AVB, da diese Bestimmung den Begriff des Versicherungsjahres definiere, jedoch keinen Zusammenhang mit der Reduktionsklausel habe (act. 78 S. 19).

Bezüglich der Reduktionsklausel hielt die Vorinstanz fest, dass diese so gelte, wie es dem tatsächlichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprochen habe. Falls sich der tatsächliche Wille nicht feststellen lasse, gelte die normative Auslegung. Die Vorinstanz führte ein Beweisverfahren zur bestrittenen Tatsachenbehauptung durch, wonach der Aberkennungsbeklagte vor Vertragsschluss auf den Pauschalabzug bei der Reduktionsklausel aufmerksam gemacht worden sei und dass er der Klausel in diesem Sinne zugestimmt habe. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beweis nicht erbracht sei (art. 78 S. 21-29).

Im Rahmen der normativen Auslegung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Reduktionsklausel unklar sei. Sowohl die Interpretation der Aberkennungsklägerin (Pauschalabzug) als auch diejenige des Aberkennungsbeklagten (Abzug pro rata temporis) sei zulässig. Der Aberkennungsbeklagte habe deshalb in guten Treuen von einem Abzug pro rata temporis ausgehen dürfen. Die Aberkennungsklägerin müsse sich als Verfasserin der Vertragsklausel die für sie ungünstigere Interpretation entgegenhalten lassen. Da der Aberkennungsbeklagte im Alter von 18 Jahren, 9 Monaten und tt Tagen geheiratet habe, hätte die Aberkennungsklägerin von der Versicherungssumme nur einen Abzug pro rata temporis von CHF 2'250.00 (3/12 von CHF 9'000.00) machen dürfen. Da sie bei der Auszahlung zu Unrecht pauschal CHF 9'000.00 abgezogen habe, schulde sie dem Aberkennungsbeklagten den Differenzbetrag von CHF 6'750.00, also den Betrag, für den die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sei. Die Aberkennungsklage sei deshalb im Nominalbetrag abzuweisen.

In Bezug auf den Verzugszins hielt die Vorinstanz fest, dass gemäss Ziffer 26.1 AVB (act. 3/59) die fällige Leistung ausbezahlt werde, sobald die sich im Besitz

der Versicherung befindlichen Nachweise die Feststellung erlaubten, dass der Anspruch begründet sei. Entgegen der Auffassung der Aberkennungsklägerin regle diese Bestimmung einen Verfalltag und löse damit den Verzug aus. Am 20. Februar 2004 habe die Aberkennungsklägerin den "Zahlungsauftrag für Versicherungsleistungen" (act. 3/71) ausgestellt. An diesem Tag habe die Aberkennungsklägerin über alle Unterlagen verfügt, die zur Prüfung des Anspruches des Aberkennungsbeklagten nötig seien. Die Aberkennungsklägerin sei seit diesem Datum im Verzug, weshalb die Aberkennungsklage auch in diesem Umfang abzuweisen sei.

### 3. Argumente der Aberkennungsklägerin

Die Aberkennungsklägerin führt in ihrer Beschwerdeschrift zunächst aus, es möge sein, dass der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien bei Vertragsschluss nicht mehr eindeutig feststellbar sei. Wenn der Parteiwille unbewiesen bleibe, dann müsse die Vertragsauslegung objektiv erfolgen, was eine Rechtsfrage sei. Der Wortlaut der Reduktionsklausel sei klar und könne nicht anders verstanden werden, als dass die Versicherungssumme bei einer Heirat zwischen dem 18. und 19. Geburtstag und einem Eintritt in die Versicherung zwischen dem 8. und 9. Geburtstag um 9% gekürzt werde. Die Klausel bestimme, dass die Leistungen pro Jahr und/oder Bruchteil eines Jahres gekürzt würden, die bis zum vollendeten 19. Altersjahr fehlten. Das Wort "oder" beziehe sich auf eine Heirat im 19. Lebensjahr, also zum Beispiel im Alter von 18.5 Jahren. In diesem Fall fehle bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres ein Bruchteil eines Jahres, dementsprechend betrage der Abzug ein mal 9%, also 9%. Der Wort "und" beziehe sich auf eine Heirat im 18. Lebensjahr, zum Beispiel mit 17.5 Jahren. In diesem Fall fehle zur Vollendung des 19. Lebensjahres ein Jahr und ein Bruchteil eines Jahres. Dementsprechend betrage der Abzug zwei mal 9%, also 18%. Da der Wortlaut der Bestimmung klar sei, sei darauf abzustellen. Für die Unklarheitenregel sowie eine Auslegung "in dubio contra stipulatorem" bleibe kein Raum. Die Vorinstanz habe ihre Vertragsauslegung auf die Instruktion 2075 (act. 11/17) gestützt, ohne Beweis darüber abzunehmen, ob die Aberkennungsklägerin

diese Instruktion tatsächlich angewendet habe, ob es sich dabei nur um ein internes Papier handelte oder den Vertretern und Versicherungsnehmern mitgeteilt wurde oder ob es sich nicht einfach um ein falsches Rechenbeispiel handle. Die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen. Das Rechenbeispiel in der Instruktion 2075 sei schlicht falsch und entspreche in diesem Punkt nicht dem Willen der Aberkennungsklägerin. Das zentrale Auslegungsmittel sei das Schreiben der Aberkennungsklägerin an J. \_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 1990 (act. 3/60). Dieses Schreiben sei an sämtliche Broker und Vertreter der Versicherungsnehmer versandt worden, um die Reduktionsklausel im Detail zu erklären. Die Vorinstanz habe sich zwar ausführlich mit diesem Schreiben befasst, sich aber mit der Tabelle auf Seite 3 nicht auseinandergesetzt, insbesondere nicht mit dem Satz: "Die Prozentzahlen bleiben gleich für alle gewählten Schlussalter". Indem die Vorinstanz das Schreiben vom 6. Dezember 1990 (act. 3/60), die Instruktion 2075 (act. 3/60a) und die Instruktion 2083 (act. 35/11) nicht abgenommen habe, habe sie das Recht auf Beweis nach Art. 8 ZGB verletzt.

In Bezug auf den Verzugszins führt die Aberkennungsklägerin aus, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, die Aberkennungsklägerin sei bei Ausstellung des Zahlungsauftrages am 20. Februar 2004 (act. 3/71) im Besitz der notwendigen Unterlagen zur Prüfung der Richtigkeit des Anspruches gewesen. Dabei habe die Vorinstanz übersehen, dass die Aberkennungsklägerin in diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, die Zahlung vorzunehmen, da sie nicht gewusst habe, an wen die Zahlung erfolgen solle. Deshalb habe sie den Aberkennungsbeklagten am 26. Februar 2004 um entsprechende Angaben gebeten (act. 3/72). Erst am 11. März 2004 sei der Aberkennungsklägerin das Konto, auf welches die Versicherungsleistung zu zahlen sei, bezeichnet worden (act. 3/73 und 3/74). Bis zu diesem Zeitpunkt habe sich der Aberkennungsbeklagte im Annahmeverzug befunden, was wiederum den Schuldnerverzug ausschliesse. Dies gehe auch aus einem Entscheid des Obergerichts (OGer, I. Zivilkammer, 30. Oktober 2013, LB100041, act. 77/12)

hervor. Sofern eine Zahlungspflicht überhaupt zu bejahen sei, beginne die Verzugszinspflicht deshalb am Tag nach Erhalt der Überweisungsdaten, also am 12. März 2004 (act. 78 S. 3 ff.).

#### 4. Argumente des Aberkennungsbeklagten

Der Aberkennungsbeklagte schliesst sich in Bezug auf die Frage der Bedeutung der Reduktionsklausel der Begründung der Vorinstanz an. Im Hinblick auf die Verzugszinsforderung vertritt der Aberkennungsbeklagte die Ansicht, dass die Aberkennungsklägerin im Zeitpunkt der Ausstellung der Zahlungsanweisung gewusst habe, wohin die Versicherungssumme zu zahlen sei. Gemäss Ziffer 31.3 AVB (act. 3/59) könne die Versicherung ohne gegenteilige Weisung ihre Zahlungspflicht durch Leistung an den Vertreter des Versicherungsnehmers erfüllen. Eine gegenteilige Weisung sei nicht erfolgt. Die Aberkennungsklägerin habe am 20. Februar 2004, als sie den Zahlungsauftrag (act. 3/71) ausstellte, gewusst, wohin die Summe zu zahlen sei. Gemäss Ziffer 26.1 sei in diesem Zeitpunkt der Verzug eingetreten. Daran ändere nichts, dass die Aberkennungsklägerin überflüssigerweise einen "notarisierten Zahlungsauftrag" verlangt habe (act. 98 S. 1 ff.).

#### 5. Würdigung

##### 5.1. Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides im Beschwerdeverfahren

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Es obliegt dem Beschwerdeführer, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau

aufzuzeigen, welchen Teil des Urteils er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Dokumente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (OGer, RT120121, veröffentlicht auf [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch), ZK ZPO, Art. 321 N 15, vgl. auch BGE 138 III 374, 133 II 249, BGE 130 III 136 sowie OGer, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80).

## 5.2. Vertretung des Aberkennungsbeklagten

Der Aberkennungsbeklagte war im vorinstanzlichen Verfahren durch die Rechtsanwälte Dr. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vertreten. Nachdem die Parteivertreter ihr Mandat niedergelegt hatten, teilte der Aberkennungsbeklagte mit, er führe den Prozess selber, erteilte aber dennoch unter anderem E.\_\_\_\_\_ eine Vollmacht. Diese wurde im Juni 2014 unterzeichnet (act. 94). Die Beschwerdeantwort vom 14. Juli 2014 ist von E.\_\_\_\_\_ unterschrieben. Sie ist entgegen der Ansicht der Aberkennungsklägerin (act. 101) nicht aus dem Recht zu weisen.

## 5.3. Rügen der Aberkennungsklägerin in Bezug auf die Nominalforderung

Die vorinstanzliche Begründung zu den Prozessvoraussetzungen, dem anwendbaren Prozessrecht und materiellen Recht sowie zur Aktiv- und Passivlegitimation wurden nicht gerügt.

Die Vorinstanz kam nach durchgeführtem Beweisverfahren zum Schluss, dass die Aberkennungsklägerin den Beweis für die bestrittene Tatsachenbehauptung, wonach sich die Parteien bezüglich der Reduktionsklausel auf einen Pauschalabzug geeinigt hätten, nicht erbracht habe (act. 78 S. 30). Dies wird von der Aberkennungsklägerin nicht gerügt (act. 75 S. 9 und S. 16-17).

Gerügt wird hingegen, die Vorinstanz habe die normative Auslegung der Reduktionsklausel falsch vorgenommen (act. 75 S. 9 ff.).

#### 5.4. Normative Auslegung der Reduktionsklausel, Ergebnis für die Nominalforderung

5.4.1. Zu Recht weist die Aberkennungsklägerin darauf hin, dass bei der normativen Auslegung zunächst vom Vertragswortlaut auszugehen ist. Gemäss der strittigen Klausel wird bei einem Eintrittsalter von 8 bis 9 Jahren die Versicherungsleistung pro Jahr und/oder Bruchteil eines Jahres, das im Zeitpunkt der Heirat bis zur Vollendung des 19. Altersjahres fehlt, um 9% gekürzt. Bei der Anwendung dieser Klausel stellen sich zwei Fragen, die nicht zu vermengen sind. Erstens stellt sich die Frage, ob ein Abzug nur dann zulässig ist, wenn im Zeitpunkt der Heirat eines oder mehrere ganze Jahre fehlen – würde dies zutreffen, wäre vorliegendenfalls kein Abzug zulässig, da dem Aberkennungsbeklagten im Zeitpunkt der Heirat nur rund drei Monate bis zur Vollendung des 19. Lebensjahrs fehlten – oder ob ein Abzug auch schon dann zulässig ist, wenn nur ein Bruchteil eines Jahres fehlt. In Bezug auf diese Frage ist der Wortlaut der Bestimmung klar. Es genügt auch nur ein Bruchteil eines Jahres oder eben ein "Jahr und/oder Bruchteil eines Jahres, das bis zum vollendeten 19. Altersjahr fehlt". Zweitens stellt sich die Anschlussfrage, ob in Bezug auf einen Bruchteil eines Jahres, der bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres fehlt, der Abzug wiederum als Bruchteil – also pro rata temporis – oder pauschal zu erfolgen hat. Logisch möglich sind beide Varianten, auch wenn die Aberkennungsklägerin in den von ihr gemachten Beispielen (act. 75 S. 12) nur diejenige mit dem Pauschalabzug erwähnt. Dem Wortlaut des Vertrages ist nicht zu entnehmen, welche der Varianten gelten soll. Die Reduktionsklausel ist deshalb, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, nicht eindeutig und unklar. Dass der Vertrag anders bzw. eindeutig hätte formuliert werden können, wie die Aberkennungsklägerin vorbringt (act. act. 75 S. 12), ändert daran nichts. Denn auszulegen ist der Vertrag so, wie er geschlossen wurde.

Neben dem Wortlaut als zentralem Element sind – worauf die Aberkennungsklägerin zu Recht hinweist (act. 75 S. 9) – im Rahmen der normativen Vertragsauslegung die Umstände des Vertragsschlusses mit zu berücksichtigen und es ist anzunehmen, dass die Vertragsparteien eine sachgerechte und nicht unangemessene Lösung gewollt haben. Dabei beschlägt die Feststellung der Umstände den Sachverhalt, während deren Würdigung eine Rechtsfrage ist. Die Aberkennungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe zwei Umstände falsch gewürdigt bzw. ohne Beweisverfahren darauf abgestellt: Das Schreiben an J. \_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 1990 sowie die Instruktion 2075. Darauf ist einzugehen.

5.4.2. Die Aberkennungsklägerin behauptet, das Schreiben an J. \_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 1990 sei von ihr kurz vor Inkrafttreten der Reduktionsklausel an sämtliche Broker und Vertreter der Versicherungsnehmer versendet worden, um die Reduktionsklausel im Detail zu erklären (act. 75 S. 12). Diese Sachverhaltselemente sind nicht bestritten und die Vorinstanz ist von nichts anderem ausgegangen. Wenn nun die Aberkennungsklägerin vorbringt, die Vorinstanz habe zwar ausführlich aus dem Schreiben vom 6. Dezember 1990 zitiert, indes die ausschlaggebende Tabelle auf Seite 3 nicht beachtet (act. 75 S. 13) und damit den Sachverhalt aktenwidrig festgestellt, ist ihr darin nicht zu folgen. Denn die Würdigung eines Dokumentes zur Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens im Rahmen der normativen Vertragsauslegung ist eine Rechts- und keine Tatfrage. Wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, die Frage, ob ein Pauschalabzug oder ein Abzug pro rata temporis zulässig sei, werde durch das Schreiben vom 6. Dezember 1990 nicht beantwortet, so kann ihr darin gefolgt werden, auch wenn sie nicht jeden einzelnen Satz des Schreibens analysierte (act. 78 S. 22). Die Aberkennungsklägerin behauptet, der Satz: "Die Prozentzahlen bleiben gleich für alle gewählten Schlusssalter" (act. 3/60 S. 3 unten) könne nur in ihrem Sinne gelesen werden. Weshalb dies so sein soll, erklärt sie freilich nicht (act 75 S. 14). Die Bemerkung, dass die Prozentzahlen gleich bleiben, bezieht sich möglicherweise auf einen früheren Vorschlag oder eine frühere Regel, die nicht verändert werden sollte. Dies erhellt aus der ersten

Seite des Briefes, wo festgehalten wurde, dass zur Risikoverminderung für einige Fälle besondere Konditionen *beibehalten* würden (Hervorhebung hinzugefügt). Offenbar sollten die Prozentsätze der Abzüge unverändert bleiben. Für das vorliegende Verfahren ist dies indes irrelevant, denn die Parteien sind sich darin einig, dass – falls ein Abzug überhaupt zulässig ist – die Jahresreduktion 9% oder CHF 9'000.00 beträgt. Dies korrespondiert mit der Tabelle auf Seite 3 unten des Schreibens vom 6. Dezember 1990 (Auszahlung von 91% des versicherten Kapitals bei einem Eintrittsalter von 8 oder 9 Jahren und einem Alter von 18 Jahren im Zeitpunkt der Heirat). Die im Streit liegende Frage, ob der Jahresabzug pauschal oder pro rata temporis vorzunehmen ist, beantwortet das Schreiben jedoch nicht. Das Schreiben vom 6. Dezember 1990 trägt nichts zur Beantwortung der Frage bei, ob ein Pauschalabzug oder ein Abzug pro rata temporis zulässig ist.

5.4.3. In Bezug auf die Instruktion 2075 rügt die Aberkennungsklägerin, sie habe bestritten, dass J.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon Kenntnis gehabt habe und dass die Instruktion in der Praxis tatsächlich angewendet worden sei. Die Vorinstanz habe zu Unrecht festgehalten, dass diese Punkte offen gelassen werden könnten. Sie hätte ein Beweisverfahren durchführen müssen. Die Aberkennungsklägerin habe schlüssige Beweise offeriert. Sie hätte beweisen können, dass die Instruktion 2075 lediglich ein internes Arbeitspapier gewesen sei, das den Vertretern der Versicherungsnehmer nie so mitgeteilt und von der Beschwerdeführerin auch nie so praktiziert worden sei. Die Instruktion entspreche nicht dem Willen der Aberkennungsklägerin (act. 75 S. 14-15).

Wie dargelegt hat die Aberkennungsklägerin die Feststellung der Vorinstanz, wonach der subjektive Parteiwille nicht habe festgestellt werden können, nicht gerügt. Bei der hier vorzunehmenden normativen Auslegung geht es nicht darum, was die konkreten Vertragsparteien wussten und vereinbarten, sondern (abstrakt) darum, wie irgend ein Versicherungsnehmer in der Lage des Aberkennungsbeklagten die Klausel in guten Treuen verstehen durfte und musste. Ob J.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis der Instruktion

2075 hatte, ist irrelevant. Weiter kommt es nicht darauf an, ob die Aberkennungsklägerin die Instruktion 2075 tatsächlich angewendet hat. Denn die Gültigkeit eines Vertrages hängt nicht davon ab, ob sich die Vertragsparteien daran halten. Bei der normativen Auslegung eines Vertrages kommt es auf die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Das spätere Verhalten der Parteien ist nicht entscheidend (BGE 129 III 675 E. 2.3). Die Behauptung, die Instruktion 2075 sei in der Praxis nicht angewendet worden, wäre nur dann von Bedeutung, wenn die Aberkennungsklägerin damit zum Ausdruck bringen wollte, dass es sich bei dem Dokument gar nicht um eine verbindliche Instruktion, sondern um einen blossen Entwurf oder eine Meinungsäußerung eines nicht zuständigen Mitarbeiters gehandelt hätte. Dies macht die Aberkennungsklägerin aber nicht geltend. Sie räumt ein, dass es sich bei der Instruktion 2075 (nur, aber immerhin) um ein internes Papier gehandelt habe, das den Angestellten und Generalagenten der Aberkennungsklägerin zugestellt worden sei (act. 1 Rz 70). Die Instruktion wurde von K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ im Namen der Direktion unterzeichnet (act. 11/17). Die gleichen Personen modifizierten die Instruktion 2075 rund vier Jahre später, am 30. September 1994 (act. 35/11). Die Aberkennungsklägerin macht nicht geltend, dass K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ nicht kompetent gewesen wären, verbindliche Weisungen zur Auslegung der Reduktionsklausel zu erlassen. Im Gegenteil stützt sie sich für die Behauptung, die Instruktion 2075 sei schlicht falsch, auf die – von denselben Personen verfassten – Instruktion 2083 (act. 75 S. 15). Sie entzöge dieser Argumentation selbst den Boden, wenn sie sich auf den Standpunkt stellen würde, K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ seien zum Erlass verbindlicher Weisungen nicht kompetent gewesen. Wenn die Aberkennungsklägerin mit der Beschwerde zudem vorbringt, die Instruktion 2075 habe nicht ihrem Willen entsprochen, so ist dieses Argument neu und stellt ein unzulässiges Novum dar. Der Vollständigkeit halber ist dennoch darauf hinzuweisen, dass nicht nachvollziehbar ist, wie die Aberkennungsklägerin zu diesem Schluss kommen kann. Eine juristische Person wie die Aberkennungsklägerin bildet ihren Willen durch die zuständigen Organe und Mitarbeiter. Wenn K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ im Rahmen ihres

Zuständigkeitsbereiches eine verbindliche Weisung erlassen haben, so hat sich dies die Aberkennungsklägerin als gewollt zurechnen zu lassen. Die Aberkennungsklägerin macht nicht geltend, dass die Instruktion 2075 in Bezug auf die strittige Frage später geändert worden wäre. Sie verweist auf die Instruktion 2083 (act. 75 S. 15). Mit dieser Instruktion wurde zwar die Instruktion 2075 angepasst. Die Änderung betrifft aber nur die Ziffer 2 der Instruktion 2075 (Zuschlagsprämien), nicht aber die Ziffern 3 und 4 (Reduktionsklausel mit entsprechendem Rechenbeispiel).

In Ziffer 4 der Instruktion 2075 wird die Reduktionsklausel anhand eines Beispiels mit folgenden Eckwerten erläutert: CHF 100'000.00 Versicherungssumme, Versicherungsnehmer am 10. Februar 1983 geboren, Versicherungsbeginn am 1. Januar 1991, Versicherungsende am 1. Januar 2009, Heirat am 14. Juli 2000. Gemäss der Instruktion ist die im Zeitpunkt der Heirat bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres fehlende Zeit auf ganze Monate aufzurunden, hier also auf 18 Monate. Der Abzug pro fehlendem Jahr beträgt gemäss Tabelle 9% der Versicherungssumme, also CHF 9'000.00. Für die bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres fehlenden 18 Monate ist ein Abzug von CHF 13'500.00 zulässig, womit die auszahlende Summe CHF 86'500.00 beträgt. Der Abzug wurde im Beispiel also pro rata temporis gerechnet. Wäre ein Pauschalabzug angewendet worden, so betrüge der Abzug CHF 18'000.00.

5.4.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss nicht gerügter Feststellung der Vorinstanz der wirkliche Wille der Vertragsparteien in Bezug auf die Frage, ob in Anwendung der Reduktionsklausel der Abzug pauschal oder pro rata temporis vorzunehmen ist, nicht feststeht.

Der Vertrag ist deshalb normativ auszulegen, wobei das Gericht ausgehend vom Wortlaut des Vertrages und unter Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses ein sachgerechtes, Treu und Glauben entsprechendes Resultat zu suchen hat (Gauch/Schluep, OR AT I, 9. Auflage, N 1201 und 1206). Ist der Wortlaut des Vertrages unklar oder zweideutig, so ist also zunächst unter Berücksichtigung der Umstände ein sachgerechtes Resultat zu ermitteln. Dieses

Resultat kann auch zu Gunsten der Partei ausfallen, die einen unklaren Vertragstext verfasst hat. Wenn auch unter Berücksichtigung der Umstände kein Resultat gefunden wird, das nach Treu und Glauben den Parteien als mutmasslicher Wille unterstellt werden kann, fällt die Auslegung zu Ungunsten des Verfassers des Vertragstextes aus (Gauch/Schluep, OR AT I, 9. Auflage, N 1231).

Die von den Parteien geschlossene Reduktionsklausel ist unklar. Entgegen der Ansicht der Aberkennungsklägerin trägt ihr Schreiben vom 6. Dezember 1990 nichts zur Klärung bei. Hingegen erliess sie mit der Instruktion 2075 eine von den zuständigen Personen verfasste, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültige interne Weisung, nach der der Abzug pro rata temporis zu erfolgen hat. In guten Treuen durfte ein Versicherungsnehmer in der Lage des Aberkennungsbeklagten deshalb von diesem Verständnis ausgehen. Der Vertrag ist normativ in diesem Sinn auszulegen.

Im Sinne einer Eventualbegründung bleibt zu ergänzen, dass an diesem Ergebnis nichts ändern würde, wenn man mit der Aberkennungsklägerin davon ausgehen würde, dass auf die Instruktion 2075 nicht abgestellt werden könne. Diesfalls bliebe es beim unklaren Wortlaut der Reduktionsklausel, die zu Ungunsten der Verfasserin des Vertrages, also der Aberkennungsklägerin, auszulegen wäre.

5.4.5. Die Parteien sind sich darin einig, dass dem Aberkennungsbeklagten im Zeitpunkt der Heirat drei Monate bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres fehlten und dass pro Jahr ein Abzug von CHF 9'000.00 zulässig ist. Da der Abzug pro rata temporis vorzunehmen ist, durfte die Aberkennungsklägerin die Versicherungssumme um CHF 2'250.00 reduzieren. Da sie einen Abzug von CHF 9'000.00 gemacht hat, schuldet sie dem Aberkennungsbeklagten noch den Differenzbetrag, also CHF 6'750.00. Die Vorinstanz hat deshalb die Aberkennungsklage für die Nominalforderung zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde ist in Bezug auf die Nominalforderung abzuweisen.

## 5.5. Zinsforderung

Nicht mehr bestritten ist, dass die Aberkennungsklägerin am 20. Februar 2004 über die zur Prüfung des Anspruchs nötigen Unterlagen verfügte, was gemäss Ziffer 26.1 grundsätzlich den Verzug auslöst. Die Aberkennungsklägerin macht jedoch geltend, dass sie am 26. Februar 2004 den Aberkennungsbeklagen aufgefordert habe, ihr den ausgefüllten, unterzeichneten und beglaubigten Zahlungsauftrag zu retournieren, damit sie den Zahlungsauftrag vornehmen könne. Dem sei der Aberkennungsbeklagte nachgekommen. Das Dokument mit dem Konto der M. \_\_\_\_\_ AG, auf welches der Aberkennungsbeklagte die Auszahlung gewünscht habe, sei der Aberkennungsklägerin am 11. März 2004 zugegangen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sich der Aberkennungsbeklagte im Annahmeverzug befunden. Diese Auffassung werde durch einen Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 30. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr. LB100041) gestützt. Der Verzug sei also erst am Tag nach dem Eintreffen des ausgefüllten Formulars eingetreten, also am 12. März 2004.

Die I. Zivilkammer hatte im Entscheid vom 30. Oktober 2013 (LB100041, abrufbar unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)), auf den die Aberkennungsklägerin in ihrer Beschwerdeantwort (act. 75 S. 20) hinweist, in einem vergleichbaren Fall den Zinsenlauf für Verzugszinsen zu beantworten. In jenem Fall wurden dem Versicherer das Heiratszertifikat im Original, die Originalversicherungspolice und zwei beglaubigte Kopien der Identitätskarte der Eheleute eingereicht. Der Versicherer stellte in der Folge den Zahlungsauftrag für den Versicherungsnehmer mit der Auflage zu, korrekt beglaubigte Identitätskarten der Eheleute und den beigelegten Zahlungsauftrag beglaubigt zurückzusenden. Die I. Zivilkammer ging davon aus, dass eine Vereinbarung, mit der sich der Versicherer verpflichte, sofort nach Erhalt der erforderlichen bzw. verlangten Unterlagen zu bezahlen, als Verfalltag zu betrachten sei, so dass sich eine Mahnung erübrige (LB100041, S. 12 f. 2 b). Darüber streiten die Parteien im vorliegenden Fall nicht mehr. Weiter hielt die I. Zivilkammer fest, dass sich der Versicherer nicht in Verzug befinden könne, bevor ihm mitgeteilt werde, auf welches Konto die Versicherungsleistung zu überweisen sei (vgl. LB100041 S. 12 E. 2.a).

Ob die Aberkennungsklägerin die Zahlung mangels Kenntnis der Kontobeziehung nicht hätte ausführen können, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Der Aberkennungsbeklagte hatte in seinem Antrag eine Vertretung in der Schweiz anzugeben und hat dies mit I. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], denn auch getan (act. 3/4). Die Bezeichnung einer Vertretung war gemäss Ziff. 31.3 der AVB (act. 3/59) erforderlich, weil der Aberkennungsbeklagte Wohnsitz im Ausland hatte. Gemäss der genannten AVB-Bestimmung durfte die Aberkennungsklägerin dieser Vertretung alle rechtlichen Mitteilungen zukommen lassen und dieser insbesondere auch die fälligen Versicherungsleistungen auszahlen. Auch wenn die Kenntnis der massgeblichen Kontoverbindung vorausgesetzt wäre, so ist nicht dargetan, dass der Aberkennungsklägerin diejenige von Frau I. \_\_\_\_\_ (an die [c/o] die Aberkennungsklägerin ihr Schreiben vom 26. Februar 2004 betreffend Originalpolice und Beglaubigung [act. 3/72] ja auch gerichtet hatte) nicht bekannt war. Anzumerken ist immerhin, dass Zahlungen von (grösseren) Geldbeträgen auf anderem Weg als per Kontoüberweisung angesichts der Regulierung des Geldtransfers (Geldwäscherei) praktisch nicht (vernünftig) durchführbar sind.

Entscheidend ist, dass sich die Aberkennungsklägerin in Ziff. 26.2 der AVB (act. 3/59) ausdrücklich vorbehalten hatte, einen Identitätsnachweis zu verlangen. Die Aufforderung im Schreiben vom 26. Februar 2004 (act. 3/72) kann nicht anders verstanden werden, als dass es sich um einen solchen Nachweis handelte. Der Aberkennungsbeklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, seine Identität sei bereits am 20. Februar 2004 festgestanden, so dass die Aufforderung vom 26. Februar 2004 unnötig gewesen sei (act. 98 S. 8-9). Ob die Identität tatsächlich feststand, kann dahingestellt bleiben, denn wie eben dargelegt, war die Aberkennungsklägerin gestützt auf Ziff. 26.2 der AVB berechtigt, die Identität zu verifizieren. Aus dem Umstand, dass die Beglaubigung die gemachten Angaben bestätigt hatte, kann nicht geschlossen werden, dass die notarielle Bescheinigung unnötig gewesen wäre. Auf Grund des Vorbehalts von Ziff. 26.2 der AVB gehört der Identitätsnachweis zu jenen Anforderungen, die – wenn davon Gebrauch gemacht wird – die Fälligkeit erst eintreten lassen, wenn sie der

Aberkennungsklägerin vorgelegt werden. Das führt dazu, dass das am 11. März 2004 bei ihr eingegangene Formular massgeblich ist und dass der Verzugszins ab dem 12. März 2004 geschuldet ist. Die Beschwerde ist deshalb im Sinne des Eventualantrages der Aberkennungsbeklagten gutzuheissen. Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides ist neu zu fassen. Da die Aberkennungsklage eine Feststellungsklage ist, ist die Aberkennungsklägerin nicht zu einer Zahlung zu verpflichten, sondern es ist der Umfang des Geschuldeten festzustellen. Dies ändert an der Vollstreckbarkeit des Entscheides nichts (BGE 134 III 656). Im Umfang der festgestellten Forderung ist die mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. April 2010 provisorisch erteilte Rechtsöffnung (act. 3/1) definitiv zu erteilen.

#### 6. Prozesskosten

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind der fast vollumfänglich unterliegenden Aberkennungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 1'300.00 festzusetzen und mit dem von ihr geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Aberkennungsklägerin nicht, weil sie fast vollständig unterliegt, dem Aberkennungsbeklagten nicht mangels Antrages.

#### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2013, Geschäfts-Nr. FO100164 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "1. Die Aberkennungsklage wird teilweise abgewiesen.  
Es wird festgestellt, dass die Aberkennungsklägerin dem Aberkennungsbeklagten CHF 6'750.00 nebst 5% Zins seit dem 12. März 2004 schuldet.  
Im Umfang von CHF 6'750.00 nebst 5% Zins seit dem 12. März 2004 wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2, Zahlungsbefehl vom 3. April 2009, definitive Rechtsöffnung erteilt."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Aberkennungsklägerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Aberkennungsbeklagten und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 101, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 CHF 6'750.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Hinden

versandt am: