

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP170040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 30. Januar 2018

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.**\_\_\_\_\_, lic. iur.,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Aberkennung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Horgen vom 1. September 2017 (FV170010-F)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) war die Rechtsvertreterin des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Kläger) in dessen Eheschutzverfahren, in welchem das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen am 17. Januar 2012 ein Teilurteil erliess (Urk. 3/9/1). Dispositivziffer 1.3 dieses Urteils lautet wie folgt (Urk. 3/9/1 S. 3):

"1.3. Die Klägerin verpflichtet sich, ihre Zustimmung für die Auflösung der Guthaben der 2. und 3. Säule des Beklagten bis zum Maximalbetrag von Fr. 60'000.– zu erteilen."

**1.2** Im darauffolgenden Vollstreckungsverfahren urteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen am 24. Januar 2013 diesbezüglich wie folgt (Urk. 3/9/2 S. 4):

"1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 17. Januar 2012 vollstreckbar ist und demgemäss die Zustimmung der beklagten Partei zur Auflösung der Guthaben der 2. und 3. Säule der klagenden Partei bis zum Maximalbetrag von Fr. 60'000.– durch Ziffer 3 der Vereinbarung in Dispositivziffer 1 ebendieser Verfügung als erteilt gilt."

**1.3** Schliesslich schlossen die vorliegenden Parteien in Bezug auf das im Eheschutzverfahren angefallene Honorar am 25. bzw. 26. Juni 2013 (Urk. 3/5/25 = Urk. 10/4) sowie am 7. Oktober 2014 (Urk. 3/5/8 = Urk. 10/3) jeweils eine Vereinbarung. Diese beinhalten unbestrittenermassen Folgendes:

- In der Vereinbarung vom 25. bzw. 26. Juni 2013 anerkannte der Kläger vorbehaltlos, der Beklagten einen Betrag von Fr. 36'468.35 nebst 5% Zins seit dem 11. Mai 2012, Fr. 2'641.95 nebst 5% Zins seit dem 25. Juli 2012 sowie Fr. 103.– Betriebskosten, mithin insgesamt Fr. 41'409.55 per 30. Juni 2013 zu schulden. Die Parteien vereinbarten die Abzahlung dahingehend, dass der Kläger seine Schuld mit einer Rate à Fr. 10'000.– bis Ende Juli 2013, 10 Raten à Fr. 3'000.– von August 2013 bis und mit Mai 2014 sowie einer Rate à Fr. 1'409.55 bis Juni 2014 begleichen sollte (Urk. 10/4).
- In der Vereinbarung vom 7. Oktober 2014 hielten die Parteien fest, dass der Kläger der Beklagten zu diesem Zeitpunkt Fr. 35'000.– bezahlt habe und

anerkenne, der Beklagten noch einen Betrag von Fr. 10'847.80 zu schulden. Des Weiteren vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte ihr Gesuch um Eröffnung des Konkurses in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Konkursandrohung vom 4. Juli 2014) zurückziehe (Urk. 10/3; Urk. 3/5/5).

**2.** Schliesslich leitete die Beklagte gegen den Kläger die Betreuung ein (Urk. 3/2). Nachdem der Kläger in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 14. April 2016) Rechtsvor-schlag erhoben hatte, erteilte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen der Beklagten im darauffolgenden Rechtsöffnungsverfahren mit Urteil vom 30. März 2017 (u.a. bezüglich des hier zur Debatte stehenden Betrages) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 8'997.80 nebst 5% Zins seit dem 8. November 2014 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss seinem Entscheid (Urk. 2/1).

**3.1** Am 27. April 2017 erhob der Kläger diesbezüglich eine Aberkennungsklage (Urk. 1). Nach Durchführung des Verfahrens entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 1. September 2017 Folgendes (Urk. 13 S. 14 = Urk. 16 S. 14):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 14. April 2016) mit Urteil vom 30. März 2017 erteilte provisorische Rechtsöffnung ist damit definitiv.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'610.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt. Sie wird aus dem von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 1'610.– bezogen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. (Schriftliche Mitteilung).
7. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

**3.2** Hiergegen erhob der Kläger am 5. Oktober 2017 (Datum Poststempel) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 15 S. 1):

"Ich beantrage die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung meiner Aberkennungsklage (vgl. meine Rechtsbegehren in Beilage 1, S. 2 oben)

Zusätzlich **beantrage** ich, dass dieser Beschwerde die **aufschiebende** Wirkung zuerkannt wird."

**3.3** Mit Präsidialverfügung vom 13. Oktober 2017 wurde auf das Gesuch des Klägers um Erteilung der aufschiebende Wirkung nicht eingetreten. Gleichzeitig wurde dem Kläger eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'610.– zu leisten (Urk. 20 S. 3). Letzterer ging innert Frist ein (Urk. 21).

**4.1** Der Kläger hatte vor Vorinstanz zusammengefasst geltend gemacht, er habe die Vereinbarungen vom 25./26. Juni 2013 und 7. Oktober 2014 in der festen Überzeugung unterzeichnet, dass ihm gemäss Dispositivziffer 1.3 des Eheschutzurteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren vom 17. Januar 2012 Bargeld in der Höhe von Fr. 60'000.– aus seiner 2. und 3. Säule bei der C.\_\_\_\_\_ ausbezahlt würde. Die C.\_\_\_\_\_ habe in der Folge jedoch die Auszahlung – trotz des Urteils des Vollstreckungsgerichts vom 24. Januar 2013 – verweigert. Die Vereinbarung sei nicht vollstreckbar gewesen, da im Vereinbarungstext der Eheschutzkonvention die Policennummern der 2. und 3. Säule nicht genannt worden seien. Dieser Fehler sei der Beklagten anzurechnen. Deshalb habe er die Rechnungen nicht bezahlt. Beim in der Vereinbarung vom 7. Oktober 2014 aufgeführten Betrag handle es sich hauptsächlich um Zinsen, welche entstanden seien, da er die Fr. 60'000.– von der C.\_\_\_\_\_ nicht bekommen habe. Ohnehin habe die Beklagte unnötige, unprofessionelle und mangelhafte Arbeit geleistet. Die hohen Kosten seien aufgrund vieler überflüssiger Arbeiten entstanden. Diese sei er nicht bereit zu entschädigen (Urk. 1; Prot. I S. 3 ff.).

**4.2** Die Vorinstanz kam zunächst zum Schluss, der Kläger beanstande zu Recht nicht, dass es sich bei den beiden Vereinbarungen vom 25./26. Juni 2013 sowie vom 7. Oktober 2014 um Schuldanererkennungen handle. Grundsätzlich könne sich der Schuldner auch bei Vorliegen einer Schuldvereinbarung auf sämtliche Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis berufen, die sich gegen die anerkannte Schuld richteten. Einer Schuldanererkennung könne aber auch die Wirkung eines Verzichts auf sämtliche aus dem Grundverhältnis entspringen-

den Einwendungen und Einreden zukommen. Diesfalls sei dem Schuldner dann die Berufung auf diese verwehrt. Ein solcher Verzicht sei jedoch nicht leichthin anzunehmen – er müsse vielmehr ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen ergeben. Weder die Vereinbarung vom 25./26. Juni 2013 noch diejenige vom 7. Oktober 2014 enthielten einen ausdrücklichen Einredeverzicht. Der Kläger habe jedoch beide Male ohne jeden Vorbehalt anerkannt, dass er der Beklagten aus dem Mandatsverhältnis ein (Rest-)Honorar in bestimmter Höhe (Fr. 41'409.55 und Fr. 10'847.80 zzgl. Zins im Fall der Nichtbezahlung) schulde (Urk. 16 S. 10 mit Verweis auf Urk. 10/4 S. 2 Ziff. 2 und Urk. 10/3 S. 1 Ziff. 1). Eine derartige Erklärung mache nur Sinn, wenn damit allfällige Einwände des Klienten zum Umfang der Bemühungen bzw. zu deren Angemessenheit beseitigt werden sollten (Urk. 16 S. 10 mit Verweis auf BGer 4A\_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 5.1.2). Es sei denn auch widersprüchlich, eine Schuldanerkennung zunächst ohne Vorbehalte zu unterzeichnen und sich im Nachhinein auf angebliche Fehler in der Mandatsführung zu berufen. In der vorbehaltlosen Formulierung der Schuldanerkennungen sei demnach ein Verzicht auf Einreden aus dem Grundverhältnis zu sehen. Dies scheine auch dem Kläger bewusst zu sein, verweise er doch in seinen eigenen Ausführungen darauf, dass man mit der Unterzeichnung auch all seine Rechte verliere (Urk. 16 S. 10 mit Verweis auf Prot. I S. 9). Entsprechend sei es dem Kläger verwehrt, sich auf Einreden aus dem Grundverhältnis von der Art der geltend gemachten zu berufen. Dies gelte besonders auch für den Einwand, dass er fest mit der Auszahlung von rund Fr. 60'000.– aus der 2. und 3. Säule bei der C.\_\_\_\_\_ gerechnet habe, sich dies aber wegen angeblichen Fehlverhaltens der Beklagten bei der Formulierung in der Eheschutzvereinbarung (Nichtnennung der Policennummern) nicht rechtzeitig verwirklicht habe. Es sei eine Mentalreservation, dass er fest von der Auszahlung ausgegangen sei und die Schuldanerkennungen nur aus diesem Grund unterzeichnet habe. Eine solche sei unbeachtlich. Als der Kläger die Schuldanerkennungen im Juni 2013 bzw. im Oktober 2014 unterzeichnet habe, sei längst klar gewesen, dass die C.\_\_\_\_\_ die Auszahlung nicht vornehmen werde (Urk. 16 S. 10 f. mit Verweis auf Urk. 3/9/2 und Urk. 3/9/3). Von einem versteckten Mangel, der allenfalls nicht vom Einredeverzicht erfasst sei, könne keine Rede sein. Eine Einvernahme des Zeugen D.\_\_\_\_\_ sei mangels Erheblichkeit damit müssig und nicht vorzunehmen.

An diesem Ergebnis ändere sich nichts, selbst wenn davon ausgegangen würde, dass sich der Kläger trotz der eingereichten Vereinbarungen nach wie vor auf Einreden aus dem Grundverhältnis berufen könnte. Soweit der Kläger vorbringe, die Beklagte habe unprofessionell und mangelhaft gearbeitet, weshalb sich eine Minderung des Honorars in der Höhe der Grundforderung rechtfertige, genüge er den Anforderungen an die Substantiierung nicht. Konkret gerügt habe der Kläger einzig, dass die Formulierung betreffend Auszahlung des Guthabens aus der 2. und 3. Säule unzulänglich gewesen sei. Es frage sich, ob es der Beklagten unter den gegebenen Umständen (komplexer Fall, Einigung spät am Abend, Müdigkeit aller Beteiligten) überhaupt als relevante Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne, dass die Policennummern nicht in die entsprechende Bestimmung aufgenommen worden seien. Insbesondere habe mit der gewählten Formulierung davon ausgegangen werden können, dass die Ehefrau die Zustimmung zur Auszahlung auch tatsächlich erteilen werde. Wie es sich damit aber letztlich verhalte, könne offenbleiben, da die geltend gemachte Einwendung ohnehin nicht mehr zu berücksichtigen sei (Urk. 16 S. 11 ff.).

**4.2** Der Kläger moniert beschwerdeweise die Feststellung der Vorinstanz, wonach eine Mentalreservation vorgelegen habe. Es treffe nicht zu, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung längst klar gewesen sei, dass die C.\_\_\_\_\_ die Auszahlung nicht vornehmen werde. In der Eheschutzvereinbarung hätten die Parteien nicht nur die Zustimmungserteilung der Ehefrau zur Auszahlung aufgenommen, sondern auch den Umstand, dass er Rechnungen von Fr. 45'481.95 bezahlt habe. Dies habe er mit dem letzten verfügbaren Geld getan. Sein gesamtes übriges Vermögen sei blockiert gewesen, da es auf seinen Namen und den seiner Frau gelautet habe. Ihm sei aus diesem Vermögen und aus den gemeinsamen Einkünften lediglich ein Einkommen von Fr. 2'000.– pro Monat zugebilligt worden. Aus diesem Grund sei die Auszahlung der Fr. 60'000.– aus der 2. und 3. Säule ja so wichtig für ihn gewesen, um wieder liquide zu sein. Dies sei der Beklagten alles bekannt gewesen. Nachdem seine Ehefrau die Zustimmung zur Auszahlung verweigert habe, habe er sich nochmals an die Vorinstanz gewandt und den Vollstreckungsentscheid erwirkt. Es sei richtig, dass er bereits vor der Unterzeichnung der Schuldanererkennung vom 25./26. Juni 2013 Kenntnis vom Schreiben der

C.\_\_\_\_\_ vom 22. Mai 2013 gehabt habe. Darin habe die C.\_\_\_\_\_ geschrieben, dass das Eheschutzgericht für den Fall der Zustimmungsverweigerung durch die Ehefrau der C.\_\_\_\_\_ direkt den Befehl hätte erteilen müssen, welche Summe aus welcher Police (mit Angabe der entsprechenden Nummer) an ihn auszuzahlen sei. Da er bereits den Vollstreckungsentscheid habe erwirken können, sei er davon ausgegangen, dass es sich bei den fehlenden Angaben (Policennummern und Beträge) um Kleinigkeiten handle, die das Bezirksgericht Horgen leicht nachholen könne. Entsprechend habe er sich mit Schreiben vom 30. Mai 2013 ans Bezirksgericht Horgen gewandt. Als er die Vereinbarung vom 25./26. Juni 2013 unterzeichnet habe, sei er davon ausgegangen, dass das Gericht der C.\_\_\_\_\_ die nötigen Angaben liefern würde. Nur unter dieser Voraussetzung habe er die Vereinbarung unterzeichnet. Im Juli 2013 habe ihn dann D.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Horgen angerufen und ihm mitgeteilt, dass das Gericht nachträglich nichts mehr machen könne; man habe beim Verfassen der Eheschutzvereinbarung einen Fehler begangen, der sich nicht mehr beheben lasse. Er könne daher gegen das Bezirksgericht Horgen und die Beklagte auf Schadenersatz klagen. Daraufhin sei die schlimmste Zeit seines Lebens gefolgt. Schliesslich sei ihm angesichts des drohenden Konkurses nichts anderes mehr übrig geblieben, als die zweite Schuldanerkennung vom 7. Oktober 2014 zu unterzeichnen. Es sei nicht gerecht, dass er immer mehr Geld bezahlen müsse wegen eines von der Beklagten begangenen Fehlers, anstatt dass er für den Schaden entschädigt würde (Urk. 15 S. 2 ff.).

**4.3** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten.

**4.4.1** Zu beachten ist vorliegend, dass das Schreiben der C.\_\_\_\_\_ vom 22. Mai 2013 datiert (Urk. 18/3 = Urk. 3/9/3). Mit diesem Schreiben orientierte die C.\_\_\_\_\_ den Kläger wie folgt: Sie verlange zum Abschluss der ersuchten Auszahlung aus der Police ... entweder die Zustimmung der Ehefrau mit beglaubigter Unterschrift oder dann eine direkte Anweisung des Gerichts mit Nennung der Policenummer und des exakten Betrages, welcher aus dieser Police ausbezahlt sei (Urk. 18/3). Hierauf wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 30. Mai 2013 an das Gericht. Zum Zeitpunkt der Unterschrift der Schuldanerkennung vom 25./26. Juni 2013 lag unbestrittenermassen noch keine Antwort des Gerichts vor, wie hiermit zu verfahren sei. Auch wenn dem Kläger das Wissen, wonach das Gericht die von der C.\_\_\_\_\_ verlangten Angaben – in Ermangelung genauer Angaben im Eheschutzurteil vom 17. Januar 2012 und wohl auch entsprechender Protokollierung aufgrund der damals stattgefundenen Vergleichsgespräche – nachträglich nicht erteilen konnte, nicht angelastet werden kann, so muss ihm doch entgegengehalten werden, dass er keinen entsprechenden Vorbehalt in der Vereinbarung vom 25./26. Juni 2013 anbrachte. Das blosses Vertrauen darauf, dass es für das Gericht eine "kleine Sache" sein würde, die entsprechenden Angaben zu liefern, entband den Kläger nicht, einen entsprechenden Vorbehalt in der Schuldanerkennung anzubringen, wollte er sich später noch darauf berufen können. Dies hat insbesondere auch unter dem Aspekt zu gelten, dass der Kläger – wie von ihm selbst ausgeführt – erst im Juli 2013 vom Gericht telefonisch die Auskunft erhielt, dass seitens des Gerichts keine weiteren Schritte im Hinblick auf die Auszahlung unternommen werden könnten. Entsprechend aber geht der Einwand fehl, dass die Feststellung der Vorinstanz nicht zutrefte, wonach im Zeitpunkt der Schuldanerkennung klar gewesen sei, dass die C.\_\_\_\_\_ die Auszahlung nicht vornehmen werde.

**4.4.2** Der Kläger hat unbestrittenermassen auch keinen Vorbehalt in der Vereinbarung vom 7. Oktober 2014 angebracht. Zu diesem Zeitpunkt aber war definitiv klar, dass die C.\_\_\_\_\_ die Auszahlung nicht vornehmen würde. Dies hat der Kläger letztlich auch vor Vorinstanz bestätigt, indem er ausführte, die Auszahlung sei erst drei Jahre später erfolgt (Prot. I S. 10). Das zur Schuldanerkennung

vom 25./26. Juni 2013 Ausgeführte hat umso mehr im Hinblick auf die Schuldanererkennung vom 7. Oktober 2014 zu gelten.

**4.4.3** Nach dem Gesagten aber ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass der vom Kläger anerbundene Zeuge D.\_\_\_\_\_ nicht mehr einzuvernehmen war. Selbst wenn dieser seine damalige telefonische Auskunft – wie vom Kläger behauptet – bestätigt hätte, änderte dies nichts an vorliegender Entscheidung: Da der Kläger im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanererkennung mit Schwierigkeiten hinsichtlich der Auszahlung der Fr. 60'000.– seitens der C.\_\_\_\_\_ rechnen musste, hätte er – wollte er sich heute darauf berufen – einen entsprechenden Vorbehalt anbringen müssen. Dies hat er nicht getan. Entsprechend kann er seinen diesbezüglichen Einwand nicht mehr vorbringen; es ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass eine Mentalreservation vorliegt, welche unbeachtlich ist.

**4.4.4** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

**5.1** Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'610.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**5.2** Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'610.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 15, Urk. 17 und Urk. 18/2-5, sowie an die Vorinstanz, 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 Fr. 8'997.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
bz