

# Bezirksgericht Dietikon

Einzelgericht im vereinfachten Verfahren



---

Geschäfts-Nr.: FV150016-M / U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. B. Amacker

Gerichtsschreiber lic. iur. T. Bonnevie-Svendsen

## Verfügung und Urteil vom 26. Februar 2016

in Sachen

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

Kläger

vertreten durch B.\_\_\_\_\_ Schweiz [Hilfswerk], Frau Rechtsanwältin lic. iur.

X.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_ Treuhand (D.\_\_\_\_\_)**,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG)**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die von der beklagten Partei beim Betreibungsamt Engstringen in Betreuung gesetzte Forderung (Betreibung Nr. 1; Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015) vollumfänglich nicht besteht. Dementsprechend sei die Betreuung Nr. 1 aufzuheben. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, den Registereintrag zu löschen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
3. Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
4. Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Engstringen sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig einzustellen."

**Erwägungen:**

**I. Prozessuales / Prozessgeschichte**

1. Die Beklagte leitete beim Betreibungsamt Engstringen die Betreuung gegen den Kläger ein und stellte – nachdem der Kläger innert Frist keinen Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015 erhoben hat – das Fortsetzungsbegehren (act. 3/9; act. 8/4). Am 30. April 2015 wurde dem Kläger vom Betreibungsamt Engstringen die Pfändung angekündigt (act. 3/1).
2. In der Folge machte der Kläger am 13. Mai 2015 (Datum des Poststempels: 15. Mai 2015) das vorliegende Verfahren mit dem obgenannten Rechtsbegehren beim hiesigen Gericht anhängig und reichte am 20. Mai 2015 (Datum des Poststempels) eine Klageergänzung ein (act. 1; act. 4). Mit Verfügung vom 22. Mai 2015 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Stellungnahme angesetzt, welche innert Frist beim Bezirksgericht Dietikon einging (act. 6; act. 7). Daraufhin wurden die Parteien mit Vorladung vom 4. Juni 2015 auf den 16. Juli 2015 resp. nach Verschiebung auf den 8. September 2015 zur Hauptverhandlung sowie Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vorgeladen, zu welcher beide Parteien erschienen sind (act. 9; act. 14; act. 15; act. 20; Prot. S. 5).

3. Nach Durchführung der Verhandlung vom 8. September 2015 zeigte sich, dass sämtliche zur Urteilsfällung wesentlichen Tatsachen bekannt sind und sich das Verfahren als spruchreif erweist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

4. Da dem Gericht nach durchgeführter Verhandlung die Klage als nicht sehr wahrscheinlich begründet erschien, wurde mit Verfügung vom 8. September 2015 die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Engstringen, Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015, vorläufig nicht eingestellt (act. 26).

5.1. Für die Beurteilung der Klage gemäss Art. 85a SchKG ist das Gericht am Betreuungsort örtlich zuständig (Art. 46 ZPO i.V.m. Art. 85a SchKG). Diese Zuständigkeit ist im Hinblick auf die betreibungsrechtlichen Wirkungen der Klage nach Art. 85a SchKG ausschliesslich und zwingend. Die Beklagte hat die Betreuung gegen den Kläger richtigerweise beim Betreibungsamt Engstringen eingeleitet. Mit Blick auf die vorläufige Einstellung der Betreuung gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG ist daher das angerufene Gericht zuständig.

5.2. Die Beklagte rügte im Rahmen der Verhandlung vom 8. September 2015 die Zuständigkeit des hiesigen Gerichtes und führte zur Begründung aus, dass im Vertrag vom 15. September 2014 der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden sei (act. 3/5; act. 5/2; act. 24 S. 2; act. 25/9). Gleichzeitig erklärte die Beklagte in ihrer Duplik, dass das vorliegende Verfahren nach Art. 85a Abs. 1 infolge Einlassung vor dem angerufenen Gericht durchzuführen sei (act. 24 S. 2). Daher ist das angerufene Gericht zur Beurteilung der Klage im Sinne von Art. 85a Abs. 1 SchKG ebenfalls örtlich zuständig.

5.3. Der Streitwert beträgt Fr. 3'242.05, weshalb der Einzelrichter im vereinfachten Verfahren sachlich zuständig ist (Art. 243 Abs. 1 ZPO und § 24 lit. a GOG).

6. Der Kläger machte eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG anhängig. Erforderlich ist hierbei ein besonderes Feststellungsinteresse, wobei anders als bei der allgemeinen Feststellungsklage bereits die blosser Tatsache der Betreuung ein hinreichendes Feststellungsinteresse begründet (BSK SchKG-BODMER/BANGERT, Art. 85a N 12).

## II. Sachverhalt

1. Vorab ist festzuhalten, dass trotz der im vorliegenden Verfahren vertauschten Parteirollen die Beklagte für das Vorliegen der bestrittenen und für den Bestand der Forderung wesentlichen Tatsachen beweispflichtig ist (BSK SchKG-BODMER/BANGERT, Art. 85a N 4).

2. Aufgrund der Akten und den Ausführungen der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 8. September 2015 ist unbestritten, dass sich der Kläger betreffend Schuldensanierung an die Beklagte gewandt und diese am 15. September 2014 das Mandat übernommen hat. Beide Parteien führten aus, dass der Kläger im Zeitpunkt der Mandatsübernahme einer Lohnpfändung unterlag (act. 1 S. 3 ff.; act. 3/3; act. 4 S. 2 f.; act. 7; act. 8/1; act. 24 S. 3 ff.).

Unbestritten blieb ebenfalls, dass sich der Kläger gemäss Mandatsübernahmeauftrag vom 15. September 2014 verpflichtete, monatliche Raten in der Höhe von Fr. 600.– an die Beklagte zu bezahlen (act. 1 S. 3; act. 3/5; act. 5/2; act. 7 S. 2; act. 24 S. 4). Da der Kläger die vereinbarten monatlichen Raten nicht erbringen konnte, legte die Beklagte am 22. Januar 2015 das Mandat nieder und leitete die Betreuung Nr. 1 gegen den Kläger ein (Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015 des Betreibungsamtes Engstringen; act. 1 S. 3; act. 3/7-9; act. 8/3-4; act. 24 S. 4). Gegen die Betreuung erhob der Kläger keinen Rechtsvorschlag. Als Forderungstitel wurde im Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015 die Schuldanererkennung vom 29. Dezember 2014 genannt. Diese liegt nicht bei den Akten. Der Kläger bestritt das Vorhandensein bzw. den Bestand der Schuldanererkennung vom 29. Dezember 2014 zu keinem Zeitpunkt, sondern hielt in seiner Klageschrift lediglich fest, dass ihm diese nicht vorliege (act. 1 S. 2).

Ferner ist unbestritten, dass die Beklagte nach Einleitung der ersten Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Engstringen, Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015, das Mandat erneut aufnahm, wobei die monatlich zu bezahlenden Raten auf Fr. 400.– reduziert wurden (act. 3/10-11). Am 20. März 2015 legte die Beklagte

das Mandat endgültig nieder und teilte dem Kläger mit, dass wiederum eine Betreuung gegen ihn eingeleitet worden sei (act. 1 S. 3; act. 3/12-14; act. 8/7; act. 24 S. 5 f.). Als Forderungsgrund wurde hierbei die am 4. Februar 2015 unterzeichnete Schuldanererkennung in der Höhe von Fr. 3'450.– genannt (act. 3/13; act. 8/5). Die Betreuung Nr. 2, Betreibungsamt Engstringen, Zahlungsbefehl vom 23. März 2015, ist für die vorliegende Entscheidungsfindung nicht relevant. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Kläger gegen diese Betreuung rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat. Das Rechtsöffnungsbegehren der Beklagten wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Mai 2015 abgewiesen (act. 5/1).

3.1. Strittig bleibt, ob der Kläger am 15. September 2014 über die Abwicklung der Schuldensanierung genügend aufgeklärt worden ist. Der Kläger führt hierzu aus, dass beim Vertragsabschluss am 15. September 2014 einzig D.\_\_\_\_\_, welcher weder portugiesisch noch englisch spreche, anwesend gewesen sei und dieser ihm nur das deutsche Schreiben betreffend Mandatsübernahme vorgelegt habe (act. 4 S. 2). Der Kläger behauptet ferner, dass er den Vertrag in der portugiesischen Version erst nach Bezahlung der ersten Rate erhalten habe (act. 4 S. 2).

Die Beklagte stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass der Kläger am 15. September 2014 – mithilfe von Frau E.\_\_\_\_\_, welche unter anderem auch portugiesisch spreche – über den gesamten Ablauf der Sanierung aufgeklärt worden sei. Insbesondere habe der Kläger bei diesem persönlichen Gespräch den Schuldensanierungsauftrag auf Deutsch und Portugiesisch gelesen und unterzeichnet (act. 7 S. 2; act. 24 S. 7). Hierzu reichte die Beklagte ein Schreiben von E.\_\_\_\_\_ ein, in welchem Letztere bestätigt, dass sie an der Besprechung vom Montag, 14. September 2014, anwesend gewesen sei (act. 25/12). Der Kläger entgegnete in der Duplik erneut, dass einzig D.\_\_\_\_\_ an der Besprechung anwesend gewesen sei, äusserte sich aber nicht zu der von der Beklagten eingereichten Bestätigung von E.\_\_\_\_\_ (act. 25/12; Prot. S. 5 f.). Es wurden daher keine Gründe geltend gemacht, um an der von der Beklagten eingereichten Bestätigung zu zweifeln. Es ist daher davon auszugehen, dass E.\_\_\_\_\_ – entgegen den Ausführungen des Klägers – ebenfalls am Gespräch anwesend war.

3.2. Auch der Einwand des Klägers betreffend Zeitpunkt der Zustellung des portugiesischen Vertrages an den Kläger erscheint vorliegend nicht relevant, da beide Verträge mit der Unterschrift des Klägers versehen sind (act. 1 S. 5). Sodann erscheinen die Ausführungen des Klägers, er habe nicht wirklich verstanden, was er überhaupt unterzeichnete, und für ihn seien die anfallenden Kosten aufgrund der verschiedenen Vertragsversionen nicht eruierbar gewesen, wenig sachdienlich (act. 1 S. 5). Dem Kläger wäre es denn auch offen gestanden, sich nach der Besprechung mit der Beklagten noch eine Bedenkzeit gewähren zu lassen. Da er jedoch sowohl den portugiesischen als auch den deutschen Vertrag unterzeichnet hat, muss er sich nun darauf behaften lassen, dass ihm der Inhalt des Vertrags bekannt war und er diesen verstanden hat.

3.3. Im Weiteren wird vom Kläger bestritten, über die Schuldensanierung bei laufender Lohnpfändung orientiert worden zu sein. Insbesondere habe der Kläger auch nie bestätigt, dass er finanziell von Verwandten unterstützt werde. Dies sei widerrechtlich von der Beklagten festgehalten worden (act. 1 S. 5). Dieser Vorwurf des Klägers blieb unsubstantiiert und findet auch in den Akten keinerlei Stütze. Insbesondere legt er in keiner Weise dar, inwiefern die Beklagte einen Grund gehabt hätte, unwahre Angaben im Schreiben festzuhalten. Sofern dies nicht der Wahrheit entsprochen habe, stellt sich dann jedoch die Frage, weshalb der Kläger nach Zustellung des Bestätigungsschreibens nicht dagegen opponiert hat.

4. Zusammenfassend ist daher von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der Kläger hat am 15. September 2014 den Schuldensanierungsauftrag sowohl in deutscher als auch portugiesischer Form unterzeichnet und der Beklagten gleichentags bestätigt, dass er über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge, um die monatlich anfallenden Raten in der Höhe von Fr. 600.– bezahlen zu können.

5. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist in den nachstehenden Erwägungen nur insoweit einzugehen, als sie für die Beurteilung der rechtlichen Würdigung relevant sind.

### III. Rechtliches

1.1. Der Kläger macht geltend, dass das Verhalten beziehungsweise das gestellte Fortsetzungsbegehren der Beklagten in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Engstringen, Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015, gegen Treu und Glauben verstosse, rechtsmissbräuchlich sei und daher zur Nichtigkeit der Betreuung führe (act. 1 S. 4 f.).

1.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Betreuung nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Der Gläubiger verhält sich dann rechtsmissbräuchlich, wenn er mit der Betreuung offensichtliche Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. So beispielsweise, wenn der Betreibende die Kreditwürdigkeit des Schuldners schädigen will oder in schikanöser Weise einen völlig übersetzten Betrag in Betreuung setzt. Rechtsmissbräuchlichkeit ist jedoch auch dann anzunehmen, wenn damit aufgrund früheren Verhaltens legitime Erwartungen der anderen Seite enttäuscht werden. Dabei genügt es, wenn aus objektiver Sicht Erwartungen zunächst geweckt und anschliessend enttäuscht werden (BGE 140 III 481 E. 2.3.1.; BGE 113 III 2 E. 2b).

1.3. Es stellt sich vorliegend lediglich die Frage, ob die Beklagte, nachdem sie das Mandat nach Zustellung des Zahlungsbefehls vom 23. Januar 2015 wieder im Februar 2015 aufnahm und weiterführte, beim Kläger die legitime Erwartung geweckt hat, dass sie die Betreuung gegen den Kläger nicht fortsetzen werde. Bloss die Tatsache, dass die Beklagte das Mandat wieder aufnahm, durfte den Kläger jedoch nicht dazu veranlassen, keinen Rechtsvorschlag zu erheben. Insbesondere durfte er nicht davon ausgehen, dass die Beklagte auf ihr Recht verzichtet, die Betreuung fortzusetzen, sollte er seinen Verpflichtungen nicht nachkommen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte das Fortsetzungsbegehren nicht sofort – das heisst im Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Mandats – gestellt hat, sondern erst nachdem der Kläger erneut der vereinbarten Ratenzahlungspflicht nicht nachgekommen ist. Der vom Kläger aufgeführte Bun-

desgerichtsentscheid vom 19. September 2014 (BGE 140 III 481) findet daher vorliegend auch keine analoge Anwendung.

Ferner ist die Einleitung der zweiten Betreuung für die Beurteilung eines allfällig rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht heranzuziehen, erfolgte diese doch basierend auf der Schuldanererkennung vom 4. Februar 2015 und nicht auf derjenigen vom 23. Januar 2015. Es wurde deshalb nicht eine zweite, auf dem gleichen Forderungsgrund beruhende Betreuung eingeleitet.

1.4. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Beklagte durch ihr Verhalten nicht gegen Treu und Glauben verstossen hat und daher kein Rechtsmissbrauch vorliegt.

2.1. Das vorliegende Mandatsverhältnis zwischen den Parteien ist als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. Dabei haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für eine getreue und sorgfältige Ausführung des Auftrages (Art. 398 Abs. 2 OR). Die Treuepflicht als wesentliche Nebenpflicht bedeutet für den Beauftragten, sein Verhalten angesichts der Fremdnützigkeit des Auftrags dem Interesse des Auftraggebers unterzuordnen. Dabei hat der Beauftragte alles zu unterlassen, was dem Auftraggeber Schaden zuzufügen vermöchte (BSK OR I-WEBER, Art. 398 N 8). Insbesondere besteht seitens des Beauftragten eine Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht. Die Aufklärungspflicht ist sowohl vorvertraglich als auch im Rahmen der Abwicklung des Auftrags zu beachten (BSK OR I-WEBER, Art. 398 N 9).

2.2. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte ihre Sorgfalts- und Aufklärungspflicht verletzt habe, indem sie das Auftragsverhältnis aufgrund der seit Juli 2014 laufenden Pfändung erst gar nicht hätte eingehen dürfen. Sie habe damit nicht im Interesse des Klägers gehandelt, hätte sie ihn doch über die Unmöglichkeit der Sanierung aufklären müssen. Dabei stützt sich der Kläger insbesondere auf die Richtlinien des Dachverbandes Schuldenberatung Schweiz, wonach eine Schuldensanierung nur dann stattfinden sollte, sofern keine Gefahr für eine Neuverschuldung besteht (act. 1 S. 5 ff.; act. 3/19; act. 4 S. 2 f.).

2.3. Die Beklagte entgegnet hierzu, dass sie den Kläger auf die Problematik betreffend laufende Lohnpfändung hingewiesen habe. Er habe jedoch versichert, finanzielle Unterstützung zu erhalten und daher auch die anfallenden monatlichen Raten bezahlen zu können (act. 7; act. 24 S. 7). Die Ausführungen der Beklagten finden ihre Stütze in den Akten. So wird im Schreiben der Beklagten vom 15. September 2014 – welches von beiden Parteien unterzeichnet wurde – darauf hingewiesen, dass eine Schuldensanierung bei einer Lohnpfändung nicht möglich sei. Da der Kläger jedoch bestätigt habe, von Verwandten unterstützt zu werden, sei er daher in der Lage, die anfallenden Raten zu begleichen (act. 3/4; act. 8/1).

Der Kläger führt aus, es stimme nicht, dass er von Bekannten unterstützt worden sei, obwohl er das Schreiben vom 15. September 2014 unterschrieben habe. Als Grund wird lediglich vorgebracht, dass der Kläger das Schreiben vom 15. September 2014 nicht wirklich verstanden habe und dass das Schreiben vom 15. September 2014 für die Beklagte als allfällige Rechtfertigung gegenüber den Gläubigern dienen würden, da die Beklagte gewusst habe, dass eine Person in der Pfändung nicht saniert werden könne (act. 1 S. 5). Dies reicht jedoch nicht, um darzulegen, dass die Beklagte falsch gehandelt habe.

2.4. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die Beklagte ihren vorvertraglichen Aufklärungspflichten grundsätzlich nachgekommen ist und den Kläger über allfällige Schwierigkeiten informiert hat. Ungeachtet dessen hat der Kläger den Vertrag unterzeichnet und muss sich daher darauf behaften lassen.

3.1. Von Nichtigkeit des Vertrages gemäss Art. 20 OR ist dann auszugehen, wenn der Vertrag einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Der Kläger vertritt die Ansicht, dass die Erbringung der vereinbarten Ratenzahlung von zunächst Fr. 600.– und später Fr. 400.– aufgrund der laufenden Lohnpfändung bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv unmöglich gewesen sei, da das betriebsrechtliche Existenzminimum nur knapp zur Deckung der Lebenshaltungskosten reiche. Diese Unmöglichkeit der Bezahlung der Rate habe bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden, weshalb der abgeschlossene Vertrag nichtig sei (act. 1 S. 7).

3.2. Art. 20 Abs. 1 OR bezieht sich einzig auf die anfängliche, objektive und dauernde Unmöglichkeit (BGE 96 II 18 E. 2a; KUT A.: in FURRER/SCHNYDER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, OR 20 N 32). Darunter fällt auch beispielsweise die Unmöglichkeit der Erfüllung der Leistung in der vereinbarten Qualität, Quantität oder Modalität. Die Unmöglichkeit liegt vor, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv feststeht, dass die Leistung nicht wie vereinbart erbracht werden kann (BGE 96 II 18 E. 2a; KUT A.: in FURRER/SCHNYDER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, OR 20 N 34). Die objektive Unmöglichkeit ist dabei vom subjektiven Unvermögen des Vertragspartners zu unterscheiden.

3.3. Wie bereits mehrfach ausgeführt, hat der Kläger der Beklagten am 15. September 2014 schriftlich zugesichert, finanzielle Unterstützung zu erhalten und aus diesem Grund die vereinbarten Ratenzahlungen von Fr. 600.– bezahlen zu können. Aus diesem Grund war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht ersichtlich, dass die Ratenzahlungen nicht wie vereinbart erbracht werden können. Es ist daher höchstens von einer subjektiven Unmöglichkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auszugehen. Die subjektive Unmöglichkeit führt jedoch nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Im Übrigen sind auch keine weiteren Nichtigkeitsgründe gemäss Art. 20 OR ersichtlich.

4.1. Der Kläger führt aus, dass – sollte das Gericht der Ansicht sein, dass der vorliegende Vertrag über eine Schuldensanierung hätte abgeschlossen werden dürfen – von einer Übervorteilung gemäss Art. 21 OR auszugehen ist, da zwischen der Leistung und Gegenleistung ein offenkundiges Missverhältnis bestehe. Gemäss Kontoauszug vom März 2015 stünden dem Honorar in der Höhe von Fr. 5'053.45 lediglich Schulden in der Höhe von Fr. 9'397.05 gegenüber. Das von der Beklagten geforderte Honorar sei in Anbetracht der gesamten Umstände völlig übersetzt. Es handle sich um eine wucherische Absprache. Zudem sei aus dem Übernahmevertrag vom 15. September 2014 nicht klar ersichtlich, wie hoch das Honorar ausfallen werde (act. 1 S. 7). Zum Vergleich reichte der Kläger anlässlich der Verhandlung vom 8. September 2015 eine Übersicht von Treuhandhonoraren ein und machte geltend, dass aufgrund des Aufwands der Beklagten ein Stundenansatz von Fr. 125.– als gerechtfertigt erscheine (act. 23; Prot. S. 6

f.). Mit den bereits bezahlten Fr.1'371.– oder Fr. 1'282.70 für das Honorar seien seine allfälligen Schulden gegenüber der Beklagten beglichen (Prot. S. 7).

Die Beklagte hingegen stellte sich auf den Standpunkt, dass kein offenes Missverhältnis zwischen der Leistung (Schuldensanierung) und Gegenleistung (vereinbartes Honorar) bestehe (act. 24 S. 7 f.).

4.2. Gemäss Art. 21 Abs. 1 OR ist eine Übervorteilung dann anzunehmen, wenn ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung durch einen Vertrag, dessen Abschluss von dem einen Teil durch Ausbeutung der Notlage oder des Leichtsinns des andern herbeigeführt worden ist, begründet wird. Es ist daher in erster Linie zu prüfen, ob bei objektiver Betrachtung ein offenes Missverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungen der beiden Parteien besteht (BGE 92 II 168 E. 2). Die Beweislast für das Vorliegen des offenen Missverhältnisses und der beiden subjektiven Voraussetzungen liegt nach Art. 8 ZGB beim Übervorteilten. Die Beurteilung des Vorliegens eines offenen Missverhältnisses ist eine Rechtsfrage, welche vom Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden ist (BSK OR I-HUEGENIN, Art. 21 N 24).

4.3. Somit hat der Kläger den Beweis zu erbringen, dass ein offenes Missverhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung besteht. Der Kläger führte lediglich aus, dass das Honorar im Vergleich zu den Schulden deutlich zu hoch sei und reichte eine Übersicht über die Stundenansätze von Treuhändern ein. Daraus ist nicht ersichtlich, wie hoch das Honorar bei gleichem Aufwand ausgefallen wäre. Der Kläger führte dann anlässlich der Verhandlung vom 8. September 2015 aus, dass es aufgrund des Aufwands der Beklagten gerechtfertigt sei, den Stundenansatz der Beklagten auf Fr. 125.– festzusetzen (Prot. S. 6 f.). Wie er den Aufwand genau berechnete, legte er hingegen nicht dar. Sodann ist entgegen der Auffassung des Klägers aus dem Vertrag vom 15. September 2014 ersichtlich, wie sich das Honorar zusammensetzt (vgl. act. 3/5). Dass sich der portugiesische und deutsche Vertrag in gewissen Kostenpositionen unterscheiden, macht der Kläger richtigerweise geltend, jedoch hätte er sich aufgrund dieser Unstimmigkeiten an die Beklagte wenden müssen (act. 4 S. 2).

4.4. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die weiteren Voraussetzungen der Übervorteilung vorliegend nicht erfüllt sind. Der Kläger befand sich unbestrittenermassen beim Vertragsabschluss in einem finanziellen Engpass. Erforderlich für die Annahme einer Übervorteilung ist jedoch, dass sich die Partei bei Vertragsschluss in starker Bedrängnis beziehungsweise in einer Zwangslage befindet. Entscheidend ist, dass ein Verhandlungspartner den Abschluss des für ihn ungünstigen Vertrags gegenüber der Inkaufnahme drohender Nachteile als das kleinere Übel betrachtet (BGE 123 III 301). So bildet insbesondere nicht jede enge finanzielle Notlage eine Notlage im Sinne von Art. 21 OR. Indem der Kläger – nachdem die Beklagte zum zweiten Mal das Mandat niederlegte – sich an die B.\_\_\_\_\_ wandte, hat er selbst bewiesen, dass er durchaus in der Lage gewesen wäre, eine andere Unterstützung zu suchen. Er hätte somit eine andere Alternative suchen können, um seine Schuldensituation zu regulieren. Er befand sich daher gerade nicht in einer Zwangslage.

Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass der Kläger im Februar 2015 erneut um die Wiederaufnahme des Mandats gebeten hat (act. 3/10-11). Aus diesem Grund kann nicht die Rede davon sein, dass sich der Kläger in einer Notlage befand und die Beklagte dies bewusst ausgenutzt hat.

4.5. Somit kann vorliegend eine Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR ausgeschlossen werden.

5. Aus den genannten Gründen ist die Klage daher abzuweisen und es ist festzustellen, dass das Honorar geschuldet ist. Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Engstringen, Zahlungsbefehl vom 23. Januar 2015, ist somit fortzusetzen.

#### **IV. Unentgeltliche Rechtspflege**

1. Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (act. 1 S. 2). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos

erscheint (Art. 117 ZPO). Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Erfolgsaussichten im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend, nicht der tatsächliche Erfolg oder Misserfolg der Begehren im Verlauf des Verfahrens. Die Prognose darf sich nicht darauf ausrichten, wie ein Urteil im Zeitpunkt der Entscheidung über die unentgeltliche Rechtspflege lauten müsste, sondern sie hat mögliche zukünftige Entwicklungen des Verfahrens in die Beurteilung miteinzubeziehen (BGer vom 4. Juli 2011, BSK-I ZPO-RÜEGG, Art. 117 N. 20). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Eine Partei hat Anspruch auf Verbeiständung, wenn die Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Es ist zu fragen, ob eine vernünftige Person guten Glaubens und mit den erforderlichen Mitteln einen Anwalt beauftragen würde (EMMEL F., in SUTTERSOMM/HASENBÜHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 118 N 5 mit weiteren Hinweisen).

2. Da der Kläger offensichtlich nicht über das Einkommen und das Vermögen verfügt, um nebst seinem Lebensunterhalt auch den vorliegenden Prozess zu finanzieren, sein Standpunkt zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nicht aussichtslos war und der Gesuchsteller nach herrschender Praxis eines rechtlichen Beistandes bedarf, ist seinem Gesuch zu entsprechen.

## **V. Kosten und Entschädigungsfolgen**

1. Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung sowohl der Gerichtskosten als auch – sofern die entsprechende Partei anwaltlich vertreten ist – der Parteientschädigung bildet im Zivilprozess der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG und § 1 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

Der Streitwert bestimmt sich nach dem Rechtsbegehren (Art. 91 ZPO). Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Der Streitwert der vorliegenden Klage beträgt Fr. 3'242.05. Bei diesem Streitwert beträgt die Entscheidgebühr Fr. 690.– (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Da die Klage vollumfänglich abzuweisen ist, sind die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

3. Als unterliegende Partei wird der Kläger entschädigungspflichtig (Art. 95 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 3'242.05 beträgt die Parteientschädigung Fr. 875.– inkl. Mehrwertsteuer (§ 4 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 11 Abs. 1 AnwGebV).

**Es wird verfügt:**

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihm Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Sodann wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 690.00 die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 225.00 Dolmetscherkosten.  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse ge-

nommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 875.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Betreibungsamt Engstringen.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Dietikon, 26 Februar 2016

BEZIRKSGERICHT DIETIKON  
Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Amacker

lic. iur. T. Bonnevie-Svendsen