

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB160061-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und Dr. M. Schaffitz, Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

## Urteil vom 20. März 2017

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_, und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. et lic. rer. publ. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Mai 2016 (CG150014-G)**

### Rechtsbegehren:

(Urk. 1 i.V.m. Prot. I S. 22 f., sinngemäss)

Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 5. August 2014, die Forderung des Beklagten in der Höhe von Fr. 2'000'000.– nebst Betreuungskosten, Rechtsöffnungskosten und Entschädigung im Rechtsöffnungsverfahren abzuerkennen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Mai 2016:**

1. Die Aberkennungsklage wird abgewiesen.

Die mit Urteil der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 9. Februar 2015 (Geschäfts-Nr. EB140391) erteilte provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 5. August 2014, für CHF 2'000'000.–, die Betreuungskosten sowie für 2/5 der Kosten und Entschädigung im Rechtsöffnungsverfahren ist damit definitiv.

2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 27'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 41'500.– zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

der Klägerin (Urk. 59 S. 2):

„Es sei das Urteil vom 3. Mai 2016 des Bezirksgerichts Meilen aufzuheben und das Verfahren zur Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.“

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuern zulasten der Berufungsbeklagten.“

### **Erwägungen:**

#### **I.**

Die Klägerin verwaltete über Jahrzehnte hinweg Kundengelder, u.a. solche vom Beklagten. Um entstandene Verluste zu decken, zweigte sie von verschiedenen Kundenkonti Gelder ab. Am 19. Oktober 2009 zeigte sie sich selbst bei der Kantonspolizei Zürich an, worauf ein Strafverfahren betreffend Veruntreuung und Urkundenfälschung gegen sie eröffnet wurde. Der Beklagte war an diesem Strafverfahren als Geschädigter und Privatkläger beteiligt. Am 22. Mai 2012 erhob er beim Bezirksgericht Meilen Klage gegen die Klägerin und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihm einen Betrag im Gegenwert von mindestens EUR 5'000'000 zu bezahlen. Am 3. bzw. 4. März 2013 schlossen die Parteien in diesem Verfahren einen Vergleich, worin sich die Klägerin verpflichtete, dem Beklagten insgesamt Fr. 3'109'334.– nebst Zinsen zu bezahlen. Dabei listeten die Parteien die der Vergleichssumme zugrunde liegenden Transaktionen einzeln auf. Das Bezirksgericht Meilen schrieb hierauf das Verfahren mit Zirkulationsbeschluss vom 20. März 2013 als durch Vergleich erledigt ab. Schon zuvor, am 25. Februar 2013 hatte die Klägerin vor dem Notar-Stellvertreter des Notariats Hottingen-Zürich mit amtlich beglaubigter Unterschrift folgende Erklärung abgegeben (Urk. 40):

## „SCHULDANERKENNUNG

"Ich, A.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1944, wohnhaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_\_, anerkenne hiermit, dass ich Herrn B.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1951, wohnhaft E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_, Schadenersatz im Betrag von CHF 2'000'000 (zwei Millionen Schweizer Franken) ~~nebst Zins zu 5% seit 2. März 2011~~ schulde.

Diesen Betrag schulde ich unbedingt und zusätzlich zu der Summe, welche ich Herrn B.\_\_\_\_\_ gemäss dem im vor dem Bezirksgericht Meilen hängigen Zivilprozess (Geschäfts-Nr. CG120015) abzuschliessenden Vergleich und den von diesem Vergleich erfassten spezifischen und der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Verfahrens-Nr. C-1/2010/44) bekannten Transaktionen schulde.

Ich gebe diese Erklärung ab, weil mir die begangenen Veruntreuungen leid tun.

25.2.2013

[Unterschrift]

Ort / Datum

A.\_\_\_\_\_ "

Es folgt der handschriftliche Vermerk „einverstanden“, die Unterschrift des Beklagten, gefolgt vom handschriftlichen Datum „25.2.2013“. Bei der Streichung ist handschriftlich „ok. B.\_\_\_\_\_“ beigefügt.

Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 9. Februar 2015 wurde dem Beklagten gestützt auf die Schuldanererkennung provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'000'000.– nebst Betreuungskosten und 2/5 der Kosten und Entschädigung gemäss Rechtsöffnungsentscheid erteilt. Im vorliegenden Verfahren will die Klägerin die Aberkennung dieser Forderung erwirken. Die Vorinstanz wies den Einwand der Klägerin, es habe sich bei der anerkannten Summe um eine Strafzahlung („punitive damages“) gehandelt, der keine zivilrechtliche Schuld zugrunde gelegen habe, ab und verneinte auch das Vorliegen eines Willensmangels in Form eines Irrtums.

## II.

Die Klägerin hat die vorliegende Klage am 6. März 2015 (Datum des Poststempels) bei der Vorinstanz eingereicht (Urk. 1). Der Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 60 S. 4). Mit Berufungsschrift vom 14. September 2016 hat die Klägerin rechtzeitig gegen das erstinstanzliche Urteil vom 3. Mai 2016 Berufung eingelegt (Urk. 59). Die Klägerin hat den ihr mit Verfügung vom 3. Oktober 2016 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 27'000.– rechtzeitig geleistet (Urk. 63 und 68). Mit Verfügung vom 28. November 2016 wurde die Klägerin verpflichtet, für die Entschädigung der Gegenpartei eine Sicherheit von Fr. 22'500.– zu leisten (Urk. 71). Die Klägerin kam dieser Aufforderung fristgerecht nach, indem sie eine Garantie der Bank G.\_\_\_\_\_ AG über diesen Betrag einreichen liess (Urk. 72).

Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, konnte auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## III.

1. Die Berufung hat einen Berufungsantrag zu enthalten, wobei sich der Berufungskläger nicht darauf beschränken darf, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu beantragen, sondern er muss einen Antrag in der Sache stellen (BGE 133 III 489, E. 3.1; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 34). Ein blosser Aufhebungsantrag, verbunden mit einem Rückweisungsantrag, kommt nur dann in Frage, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 17, E. 6.2). Dies ist vorliegend der Fall. Aus der Berufungsbegründung geht hervor, dass die Klägerin der Ansicht ist, die Schuldanerkennung sei zivilrechtlich unwirksam und die in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2 Mio. sei daher abzuerkennen.

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310

ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Das gilt vorab für die Ausführungen unter der Überschrift „Einleitung/Kurz Sachverhalt“ in der Berufungsschrift, aber auch für die nachfolgenden Randziffern (Urk. 59 S. 2 ff., Rz 3-7). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

3. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumut-

barer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 317 N 34).

#### IV.

1. Die Vorinstanz hat die im erstinstanzlichen Verfahren eingenommenen Parteistandpunkte im angefochtenen Entscheid wiedergegeben, ohne dass die Klägerin diesbezüglich Beanstandungen erhebt, weshalb vorab auf diese Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 60 S. 4 ff.).

2. Die Vorinstanz erwog, der Beklagte müsse aufgrund der vorgelegten Schuldanerkennung weder den Rechtsgrund für seine Forderung noch das Vorliegen weiterer Voraussetzungen für die Gültigkeit bzw. Fälligkeit der Forderung beweisen. Die Klägerin trage für die von ihr erhobenen Einreden und Ungültigkeitsgründe die Beweislast (Urk. 60 S. 10). Diese Erwägungen werden von der Klägerin zu Recht nicht in Frage gestellt. Im Übrigen kann zur Charakterisierung der Schuldanerkennung bzw. des Schuldbekenntnisses im Sinne von Art. 17 OR auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 60 S. 8 f.).

3. a) Die Vorinstanz prüfte, ob der von den Parteien geschlossene Vergleich Raum für eine zusätzliche Schuldanerkennung liess. Ziffer 3 dieses Vergleichs lautet wie folgt (Urk. 18A/46 S. 5):

„Die Parteien stellen klar, dass die vorliegende Vergleichsvereinbarung nur die in Ziff. 2 aufgelisteten Transaktionen umfasst. Der Kläger behält sich die Geltendmachung und/oder Wiedereinbringung von weiteren Schadenersatzforderungen gegen die Beklagte aus dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt vor. Die Beklagte stimmt dem Rückzug der Klage im Mehrumfang unter dieser Bedingung ausdrücklich zu.“

Die Vorinstanz schloss daraus, dass die Klägerin mit weiteren Zivilklagen des Beklagten rechnen musste. Es sei nachvollziehbar und begründet, dass die Klägerin zum Zwecke der Streitbeilegung zusätzlich zur Vergleichssumme von Fr. 3,1 Mio. eine Schuldanerkennung über Fr. 2 Mio. unterzeichnet habe, zumal sie ein gewichtiges Interesse an der frühzeitigen Einigung über weitere zivilrechtliche Ansprüche des Beklagten und an der damit einhergehenden Rechtssicherheit gehabt habe. Wenn die Klägerin eine allfällige Unsicherheit ihrerseits über die exakte Höhe des Schadens mit einer Schuldanerkennung über zusätzliche Fr. 2 Mio. bzw. insgesamt Fr. 5 Mio. beseitigt hätte, könnte dies allein selbst dann keine Nichtigkeit der Schuldanerkennung bewirken, wenn bewiesen wäre, dass die tatsächlich bestehende Schadenersatzforderung des Beklagten insgesamt nicht Fr. 5 Mio., sondern weniger betragen hätte. Das habe die Klägerin allerdings nicht schlüssig behauptet, geschweige denn dafür Beweismittel genannt. Der Beweis, dass die anerkannte Schadenersatzforderung über Fr. 2 Mio. nicht bestanden habe bzw. bestehe, könne der Klägerin auf diese Weise nicht gelingen (Urk. 60 S. 13).

b) Die Klägerin ist der Ansicht, weitere Forderungen neben den im Vergleich genau bestimmten Transaktionen (Urk. 18A/46 S. 3 ff. Ziff. 2) würden vom Vorbehalt in Ziff. 3 des Vergleichs erfasst. Gegenstand der Schuldanerkennung könnten somit nicht weitere Schadenersatzforderungen aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt sein. Laut Vergleich bleibe keine Forderung übrig, die der Schuldanerkennung zugrunde liegen könne. Schadenersatzforderungen im Sinne unserer Rechtsordnung, also Forderungen aus Wiedergutmachung einer Vermögenseinbusse, blieben unter dem Vergleich nach wie vor einklagbar. Für die Schuldanerkennung bleibe somit als einzige *causa* die Selbstgeißelung der Klägerin, so wie es im dritten Absatz der Schuldanerkennung klar zum Ausdruck komme. Nur so liessen sich auch die Eigenarten des Vorgangs „Schuldanerkennung/Vergleichsvereinbarung“ erklären (Urk. 59 S. 4 f.).

c) Die Schuldanerkennung nimmt ausdrücklich Bezug auf den Vergleich im Zivilverfahren {„Diesen Betrag schulde ich unbedingt und zusätzlich zu der Summe, welche ich Herrn B.\_\_\_\_\_ gemäss dem im vor dem Bezirksgericht Meilen



hängigen Zivilprozess (Geschäfts-Nr. CG120015) abzuschliessenden Vergleich und den von diesem Vergleich erfassten spezifischen und der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Verfahrens-Nr. C-1/2010/44) bekannten Transaktionen schulde.“}. Weshalb Ziff. 3 des Vergleichs ausschliessen soll, dass der Schuldanerkennung eine weitere reale Schadenersatzforderung zugrunde liegen soll, ist nicht nachvollziehbar. Der Beklagte behält sich in dieser Ziffer lediglich vor, weiteren Schaden geltend zu machen. Dieser wird vom Vergleich nicht erfasst. Daher konnte die Klägerin ohne weiteres im Hinblick auf den weiteren Schaden eine Schuldanerkennung abgeben. Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie die Nichtexistenz eines weiteren Schadens in der Höhe von Fr. 2 Mio. nicht hat beweisen können. Ihre Schlussfolgerung, mangels eines weiteren Schadens bleibe als Rechtsgrund für die Schuldanerkennung nur die Selbstbestrafung, ist daher falsch.

d) Die Klägerin wirft der Vorinstanz eine widersprüchliche und willkürliche Würdigung vor, wenn sie festhalte, die Klägerin habe den Vergleich abgeschlossen, um die Unsicherheit über die Differenz zwischen der vom Beklagten anfänglich geltend gemachten Forderung von Fr. 7'075'150.– und dem von ihr als korrekt erachteten Betrag beizulegen, um dann sogleich festzuhalten, dass die Klägerin mit weiteren Zivilklagen habe rechnen müssen. Anschliessend habe die Vorinstanz die Schuldanerkennung „als Zweck zur Streitbeilegung“ erkannt (Urk. 59 S. 11).

Die Vorinstanz schrieb, die Klägerin habe nach eigener Darstellung über das Zustandekommen der Schuldanerkennung den Vergleich über Fr. 3,1 Mio. und die Schuldanerkennung über Fr. 2 Mio. unterzeichnet, um die Auseinandersetzung mit dem Beklagten über die Differenz zwischen dem von ihm geltend gemachten Betrag von Fr. 7'075'150 und dem von ihr als korrekt erachteten Betrag von Fr. 3,8 Mio. zuzüglich Ausgaben (Anwaltskosten etc.) beizulegen (Urk. 60 S. 12 f.). Die Vorinstanz sah die Streitbeilegung also in der Unterzeichnung des Vergleichs **und** der Schuldanerkennung. Einzuräumen ist aber, dass es sich insofern nicht um eine definitive Streitbeilegung handelte, als eine Saldoklausel fehlt. Dies ändert aber nichts daran, dass der von der Klägerin insgesamt anerkannte Betrag von Fr. 5,1 Mio. offensichtlich nicht ohne realen Bezug war. Die Klägerin

stellt nicht in Abrede, dass der Beklagte Fr. 7'075'150 forderte und sie Fr 3,8 Mio. zuzüglich Kosten als korrekt erachtete. Sie bestreitet nicht, dass ihr Verteidiger im Strafverfahren davon sprach, der H.\_\_\_\_\_ Foundation, welche wirtschaftlich dem Beklagten gehörte, seien ca. Fr. 5,5 Mio. entzogen worden (Urk. 60 S. 11 f.). Im Zwischenbericht der Kantonspolizei Zürich vom 29. Juni 2011 ist zwar nur von einem Deliktsbetrag von Fr. 1'121'000.– die Rede (Urk. 44/2 S. 10). Allerdings ist nicht aktenkundig, wie sich dieser Betrag zusammensetzte und ob er im Zeitpunkt, als die Klägerin die Schuldanerkennung und den Vergleich unterzeichnete, noch aktuell war. Beweismittel hat die Klägerin in diesem Zusammenhang keine bezeichnet (Urk. 43).

Weiter hat die Vorinstanz zu Recht auf eine SMS-Nachricht der Klägerin an den Beklagten vom 25. April 2010 mit folgendem Inhalt hingewiesen (Urk. 42):

„Lieber B.\_\_\_\_\_ wohin kann ich den Fax senden morgen früh? Fax geht als pdf dokument direkt an die I.\_\_\_\_\_. Und es sind 4,5 mio. Dann noch die 500000 für J.\_\_\_\_\_ separat. Dann sollte alles ok sein. Und am Mittwoch kannst du mich beschimpfen. Du musst jetzt keine angst mehr haben. Liebe grüsse A.\_\_\_\_\_.“

Diese Nachricht deutet stark darauf hin, dass die Klägerin selber von einer Schadenssumme von Fr. 5 Mio. ausgegangen sei. Von einem vernünftigen Empfänger bzw. nach Treu und Glauben könne die Nachricht nur so verstanden werden, dass der Schaden insgesamt Fr. 5 Mio. betrage (Urk. 60 S. 11). In ihrer Berufungsschrift macht die Klägerin geltend, es sei die Absicht des Beklagten gewesen, im Hinblick auf den „scudo fiscale“ von 2010 – der Möglichkeit in Italien, bis zum 30. April 2010 nicht versteuertes Vermögen reinzuwaschen – sozusagen Steuern auf Vorrat zu hinterziehen. Sie habe dem Beklagten zugesagt, ihm dabei zu helfen. Darauf habe sich der Text der SMS bezogen (Urk. 59 S. 11 f.). Diese Behauptungen sind neu – jedenfalls zeigt die Klägerin nicht auf, dass sie dies bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hat – und damit unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

e) Auf die weiteren Ausführungen der Klägerin zur Zulässigkeit von Strafschadenersatzzahlungen ist unter diesen Umständen nicht weiter einzugehen (Urk. 59 S. 5 ff. Rz 12-19).

4. a) Die Klägerin macht in ihrer Berufungsschrift geltend, sie sei bei der Unterzeichnung der Schuldanerkennung urteilsunfähig gewesen. Ihr Verhalten sei widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Sie habe eine Schuldanerkennung unterschrieben, die ihre Rechtsposition in keiner Art verbessert habe. Sie habe dies getan, ohne ihren Rechtsanwalt oder ihren Ehemann darüber zu informieren. Auf die Frage, weshalb sie die Schuldanerkennung unterschrieben habe, habe sie zu Protokoll gegeben, sie habe gedacht, sie könne die „2 Mio. dann schon einmal zurückzahlen“. Diese Aussage sei für einen vernünftigen objektiven Betrachter in keiner Weise nachvollziehbar. Nachdem gegen die Klägerin ein Strafverfahren hängig sei, in welchem Forderungen in Millionenhöhe im Recht lägen, und sie nicht mehr als Treuhänderin aktiv sei, gehe sie offenbar immer noch davon aus, dass sie Fr. 2 Mio. „dann schon einmal zurückzahlen“ könne. Diese Zuversicht sei völlig „uneinfühlbar“. Die Vorinstanz habe eine solche Äusserung der Klagebegründung zugrunde gelegt, anstatt sich über die Sinnwidrigkeit dieser Aussage Gedanken zu machen. Sie habe sich nicht damit auseinandergesetzt, warum die Klägerin, welche vom Deliktsbetrag, den der Sachverständige der Kantonspolizei Zürich auf Fr. 1'121'000.– festgesetzt habe, Kenntnis gehabt habe, Forderungen von Fr. 3'109'334.– und Fr. 2 Mio. anerkannt habe. Die Argumentation entbehre jeglicher Logik. Die Befragung (der Klägerin) lasse am Ende nur einen Schluss zu (wenn man die Widersprüche stehen lasse): Sie habe immer wieder ihre Selbstbestimmung zu gewinnen und die Geschehnisse zu beherrschen versucht. Das sei ihr über die Vernunft gegangen. Es sei aktenkundig, dass die Klägerin in psychologischer Behandlung gewesen sei und zwei Selbstmordversuche unternommen habe. Zusammen mit ihren Schuldgefühlen und ihrem Bedürfnis, mit der Sache abzuschliessen, um mit sich selbst ins Reine zu kommen, lasse sich verstehen, warum sie die Schuldanerkennung überhaupt unterzeichnet habe. Darüber könnte der behandelnde Arzt Auskunft geben. Er sei in der Hauptverhandlung vom 12. April 2016 als Zeuge offeriert worden. Das Zeugnis sei aber ohne jede Grundangabe nicht abgenommen worden. Das liesse sich nur rechtfertigen, wenn

die Vorinstanz es als erstellt betrachten würde, dass die Klägerin im Zeitpunkt, als sie die Schuldanerkennung unterzeichnet habe, nicht in der Lage gewesen sei, vernunftgemäss zu handeln, und somit urteilsunfähig gewesen sei. Zusätzlich werde ein Gutachten über die Klägerin beantragt (Urk. 59 S. 7 ff.).

b) Die Handlungsfähigkeit setzt neben der Volljährigkeit die Urteilsfähigkeit voraus (Art. 13 ZGB). Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Urteilsfähigkeit ist die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln. Urteilsfähig ist, wer einerseits über ein intellektuelles Element verfügt, nämlich über die Fähigkeit, den Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen eines bestimmten Verhaltens einsehen und abwägen zu können. Andererseits muss ein Willenselement gegeben sein, nämlich die Fähigkeit, gemäss der Einsicht und nach freiem Willen handeln zu können (BSK ZGB I-Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 16 N 3). Massgebend ist, ob die Urteilsfähigkeit für ein konkretes Rechtsgeschäft, eine konkrete rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Handlung oder ein Delikt zu einem bestimmten Zeitpunkt und für den Zustand einer konkreten, daran beteiligten Person zu bejahen ist (a.a.O., N 34). Die Urteilsfähigkeit wird bei erwachsenen Personen vermutet. Wer Urteilsunfähigkeit behauptet, ist dafür beweispflichtig (a.a.O., N 47 f.; BK ZGB-Walter, Art. 8 N 493); die Behauptungslast folgt der Beweislast (BK ZGB-Bucher, Art. 16 N 128).

Die Klägerin legt in der Berufungsschrift nicht dar, wo sie vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, sie sei bei Unterzeichnung der Schuldanerkennung urteilsunfähig gewesen. Insofern ist die Behauptung neu und damit unzulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). In der Klagebegründung hat sie nichts dergleichen vorgebracht. In der Replik hat sie lediglich ausgeführt, sie habe gegenüber dem Beklagten ein überaus schlechtes Gewissen gehabt und aus diesem Grund die Schuldanerkennung über Fr. 2 Mio. unterzeichnet. Das möge schwierig verständlich sein. Sie bitte darum, ihren früheren Psychiater, bei dem sie zwei Jahre in Behandlung gewesen sei, als Zeugen zu befragen. Er könne vielleicht fachmännisch bezeugen, dass sie wegen ihres schlechten Gewissens alles getan habe, alles unterschrie-

ben habe, um mit sich selbst wieder ins Reine zu kommen, aber auch, dass aufgrund ihrer beruflichen Beschäftigung mit grossen Vermögen der Betrag von Fr. 2 Mio. nicht so gross gewesen sei, dass er für sie überhaupt nicht in Frage gekommen sei (Urk. 43 S. 1). Auf Befragen durch die Vorinstanz, wie es zur Schuldanerkennung gekommen sei, erklärte die Klägerin, ihr Mann kenne den Beklagten sehr gut. Sie hätten geschäftlich miteinander zu tun gehabt. Es sei ein freundschaftliches Verhältnis gewesen. Sie wisse nicht, ob sie heute noch Freunde seien, aber sie nehme das an. Sie habe sich mit ihrem Mann und dem Kläger in F. \_\_\_\_\_ getroffen. Letzterer habe gemeint, dass sie ihm eigentlich mehr schuldig sei als diese Fr. 3,4 Mio. bzw. mehr, als im gerichtlichen Verfahren anerkannt worden sei. Er habe mit ihr eine Schuldanerkennung machen wollen. Das habe sie gemacht. Sie seien dann zum Notariat Hottingen-Zürich gegangen. Sie habe gedacht, dass sie ihm das gleich zurückzahlen könne. Von dieser Schuldanerkennung habe sie weder ihrem Mann noch ihrem Rechtsvertreter erzählt. Niemand habe etwas davon gewusst. Das habe sie nur mit dem Beklagten gemacht (Prot. I S. 27).

Wie bereits dargelegt, ging die Klägerin selbst davon aus, dass sie eine Schuld von Fr. 3,8 Mio. zuzüglich Kosten als korrekt erachtete. Unter diesem Aspekt und angesichts der höheren vom Beklagten erhobenen Forderungen ist der von der Klägerin insgesamt anerkannte Betrag von Fr. 5,1 Mio. nicht Ausdruck dafür, dass sie irgendeine Phantasiesumme anerkannt hätte. Dass sie dabei ein schlechtes Gewissen hatte, ist angesichts ihrer Verfehlungen gegenüber einer Person, der sie offensichtlich freundschaftlich verbunden war (vgl. die zitierte SMS), mehr als nachvollziehbar. Selbst wenn sie die Schuldanerkennung wegen ihres schlechten Gewissens unterzeichnet hätte, spräche dies nicht dagegen, dass sie die Tragweite ihres Handelns erkannt hatte. Diese musste ihr im Gegenteil bewusst sein, da sie sich Gedanken darüber machte, ob sie überhaupt in der Lage sein könnte, den anerkannten Betrag zu bezahlen. Eine allfällige Fehleinschätzung darüber indiziert noch keine Urteilsunfähigkeit (vgl. Bigler-Eggenberger/Fankhauser, a.a.O., N 38). Die Bedeutung des Rechtsgeschäfts wurde zudem durch die notarielle Beglaubigung der Unterschrift hervorgehoben.

Da die Klägerin vor Vorinstanz nicht geltend gemacht hatte, bezüglich der Unterzeichnung der Schuldanerkennung urteilsunfähig gewesen zu sein, und dazu auch keine Beweismittel bezeichnet hatte, besteht keine Veranlassung, diesbezüglich ein Beweisverfahren durchzuführen. Der Antrag auf Einholung eines Gutachtens ist verspätet. Die von der Klägerin angeführten Motive und die Umstände zur Schuldanerkennung beweisen keine Urteilsunfähigkeit, und zwar selbst dann nicht, wenn der die Klägerin behandelnde Psychiater als Zeuge bestätigen würde, dass sie wegen ihres schlechten Gewissens alles unterschrieben habe, um mit sich selbst wieder ins Reine zu kommen, und aufgrund ihrer beruflichen Beschäftigung mit grossen Vermögen der Betrag von Fr. 2 Mio. nicht so gross gewesen sei, dass er für sie überhaupt nicht in Frage gekommen sei. Die Einvernahme des Psychiaters Dr. K.\_\_\_\_\_ kann daher unterbleiben.

5. a) Die Klägerin moniert, die Vorinstanz habe ihre Behauptungen zur Widerrechtlichkeit der Forderungen aus dem Grundverhältnis und die gestellten Beweisangebote (Urk. 1 Ziff. 6-12) völlig ignoriert und diesbezüglich die richterliche Fragepflicht verletzt (Urk. 59 S. 10 f. Rz 31 und 35). In der Klagebegründung hatte die Klägerin ausgeführt, der Beklagte habe im Zivilverfahren (Urk. 18A) jede Darstellung vermieden, woher das der Klägerin zur Verfügung gestellte Geld gestammt habe und weshalb es in die Obhut der Klägerin gegeben worden sei, obwohl er augenscheinlich in Mailand über ein persönliches Konto verfügt habe „und ganz gewiss einen erheblichen Teil des seinen Äusserungen nach existierenden Vermögens schon verdient haben musste, bevor er es der Beklagten [recte: Klägerin] anvertrauen konnte.“ Völlig evident sei, dass die finanziellen Mittel nach dem massgeblichen italienischen Steuerrecht nicht versteuert gewesen seien, denn der Beklagte habe von einer italienischen Steueramnestie profitieren wollen. Es habe damals Hinweise aus jüngerer Zeit gegeben, wie er in hohem Ausmass zu un versteuerten Mitteln habe gelangen können:

- Die L.\_\_\_\_\_ Baumanagement AG habe in M.\_\_\_\_\_ neben anderen Bauwerken das N.\_\_\_\_\_ Building erstellt. Architekt sei das O.\_\_\_\_\_, Milano (das Mailänder Architekturstudio des Beklagten) gewesen, Bauherrin die P.\_\_\_\_\_

AG. Am 6. November 2009 seien auf einem von der Klägerin betreuten Konto Fr. 711'840.– eingegangen, bezahlt von L.\_\_\_\_\_.

- Am 7. Januar 2010 habe der Beklagte für Leistungen seines Mailänder Büros eine Rechnung von Fr. 300'000.– an die Q.\_\_\_\_\_ Generalunternehmung AG zur Bezahlung auf sein Konto bei der Bank R.\_\_\_\_\_ AG gestellt. Am 15. März 2010 sei der Betrag eingegangen.
- Ferner seien wiederholt Zahlungen von der P.\_\_\_\_\_ AG auf persönliche Konten des Klägers geflossen, obschon der Auftrag auch hier seinem Büro in Italien erteilt worden sei, offenbar aufgrund einer Absprache des Beklagten mit S.\_\_\_\_\_, dem damaligen Verwaltungsratspräsidenten der P.\_\_\_\_\_ AG.

Dies lasse die begründete Vermutung zu, dass der Kläger bei der Ausschreibung der von ihm betreuten Grossprojekte sehr wohl die besten Firmen berücksichtigt habe, dann aber dennoch, einem Brauch entsprechend, gewisse Dankbarkeitsbezeugungen geflossen seien. Solche Zahlungen gehörten dem Auftraggeber. Die zuletzt erwähnten Zahlungen (Q.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_) gehörten dem beauftragten Büro und nicht dessen Chef persönlich. Es werde grundsätzlich bestritten, dass ein strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Vermögensschutz bestehe, wenn das fragliche Vermögen aus deliktischen Handlungen stamme. Dominant sei in solchen Verhältnissen der Gedanke des Art. 936 Abs. 2 ZGB, herrührend aus dem lateinischen Grundsatz: „Pari turpitudine melior est causa possidentis.“ „Spitz ausgedrückt: In kriminellen Verhältnissen gibt es keinen Rechtsschutz.“ (Urk. 1 S. 4 ff.).

b) In der klägerischen Sachdarstellung fehlen jegliche konkreten Hinweise, geschweige denn schlüssige Behauptungen, wonach die ihr vom Beklagten anvertrauten Vermögenswerte deliktischer Herkunft waren. Wenn das O.\_\_\_\_\_, Milano, das angeblich dem Beklagten gehörte, Aufträge ausführte, stand es diesem frei, Zahlungsanweisungen bezüglich der erwirtschafteten Honorare zu erteilen. Was daran widerrechtlich sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal die Klägerin keiner-

lei Ausführungen zur Rechtspersönlichkeit des Architekturbüros und zur Verletzung allfälliger Rechte Dritter macht.

Die Klägerin hat die Gelder des Beklagten treuhänderisch zur Vermögensverwaltung entgegengenommen (Urk. 24 S. 5; Urk. 59 S. 2). Sie macht nicht geltend, primärer Zweck der Vertragsbeziehung zwischen ihr und dem Beklagten sei die Steuerhinterziehung gewesen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die üblichen Ziele der Vermögensverwaltung – Anlegen und Vermehren des anvertrauten Vermögens – Zweck der Geschäftsbeziehung war. Dies stellt keinen widerrechtlichen Vertragsgegenstand dar, auch wenn der Beklagte unversteuertes Geld zur Verfügung gestellt hätte (Emmenegger/Döbeli/Fritschi, Sind Bankverträge über unversteuerte Vermögenswerte gültig?, Jusletter 31. August 2015, II/C/3.2; BK OR-Kramer, Art. 19-20 N 137; vgl. BGE 48 II 270).

6. a) Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe sie gestützt auf Art. 56 ZPO befragt und die richterliche Fragepflicht dazu missbraucht, sie zu „verhören“. Die Vorinstanz habe zwar versucht, die Klägerin zu verstehen und so einen schlüssigen Standpunkt zu ihren Tatsachenbehauptungen ausfindig zu machen, sie habe aber nicht realisiert, dass die Klägerin in Bezug auf das Geschehene völlig unvernünftig argumentiert und agiert habe. Aus den irrationalen Aussagen der Klägerin habe die Vorinstanz auf eine für sie rationale Urteilsbegründung geschlossen. Sie habe ihr Urteil im Wesentlichen auf die von der Klägerin gemachten Aussagen in der Befragung nach Art. 56 ZPO gestützt, aber keine einzige Frage zu den Tatsachenbehauptungen in der Aberkennungsklage vom 5. März 2015 (Urk. 1 Ziff. 6-12) gestellt. Noch schwerwiegender sei, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, sie zu fragen, ob sie sich durch die Schuldanerkennung selbst habe bestrafen wollen (Urk. 1 Ziff. 15-19). Eine derartige Befragung der Klägerin hätte als Parteibefragung oder Beweisaussage erfolgen können (Urk. 59 S. 9 ff.).

b) Die Klägerin zeigt nicht auf, dass sie zu bestimmten Behauptungen ihre Parteibefragung oder Beweisaussage als Beweismittel nach Art. 191 f. ZPO offeriert hätte, auch nicht zu ihren Ausführungen in Urk. 1 Ziff. 15-19. Die Abnahme dieser Beweismittel konnte daher unterbleiben. Einzig zur Behauptung, es habe sich um unversteuerte finanzielle Mittel gehandelt, offerierte die Klägerin als Be-



weismittel die persönliche Befragung (Urk. 1 S. 4). Auf diese Behauptung kommt es aber nicht an.

c) Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung (Art. 56 ZPO). Die Vorinstanz hat die Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung „gestützt auf Art. 56 ZPO zu den relevanten Sachverhalten ... eingehend befragt“ (Urk. 60 S. 4). Angesichts der rudimentären Klagebegründung und Replik ist dies nicht zu beanstanden. Die Klägerin unterlässt es, konkret darzulegen und zu begründen, welche Fragen die Vorinstanz im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht nicht hätte stellen dürfen. Damit genügt die Klägerin ihrer Rügepflicht nicht. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, ohne konkrete Rügen nachzuprüfen, ob bei sämtlichen Fragen, welche die Vorinstanz der Klägerin stellte, die Voraussetzungen von Art. 56 ZPO erfüllt waren.

7. Die Klägerin dringt mit ihren Berufungsgründen nicht durch. Die Vorinstanz hat die Aberkennungsklage zu Recht abgewiesen. Mit der Klageabweisung wird die provisorische Rechtsöffnung, welche der Aberkennungsklage zugrunde lag, definitiv.

## V.

Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen und wird die Klägerin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Beklagten ist mangels erheblicher Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Aberkennungsklage wird abgewiesen.

Die mit Urteil der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 9. Februar 2015 (Geschäfts-Nr. EB140391) erteilte provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 5. August 2014, für Fr. 2'000'000.–, die Betreuungskosten sowie für 2/5 der Kosten und Entschädigung im Rechtsöffnungsverfahren ist damit definitiv.

2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 27'000.– festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 27'000.– festgesetzt.
4. Die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit ihren Kostenvorschüssen verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 41'500.– zu bezahlen.
6. Dem Beklagten wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 59, und im Dispositiv-Auszug Ziffer 1 an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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. 2 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N. Gerber

versandt am:  
mc