

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP170002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 13. März 2017

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

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

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Aberkennungsklage**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren  
des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 15. September 2016; Proz. FV150025**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Forderungsanspruch der Beklagten gemäss Urteil vom 25. Juni 2015 des Geschäfts Nr. EB150067 (Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... abzuerkennen und festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten aus dem "Vertrag betreffend die Übertragung von Stammanteilen der C.\_\_\_\_\_ GmbH" vom 16. November 2012 nichts schuldet.
2. Der Klägerin sei eine Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren EB150067 zuzusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Pfäffikon vom**

**15. September 2016:**

(act. 73 S. 24/5)

1. Die Aberkennungsklage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 10. Oktober 2014) mit Urteil vom 25. Juni 2015 des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EB150067) erteilte provisorische Rechtsöffnung für Fr. 30'000.– nebst 4,5 % Zins seit 30. September 2014, für die Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 jenes Urteils ist definitiv.
3. Der Klägerin wird für das Rechtsöffnungsverfahren EB150067 keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden vollumfänglich der Klägerin auferlegt.  
Sie werden aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'200.– bezogen.  
Im die Kosten übersteigenden Umfang wird der Kostenvorschuss der Klägerin zurückerstattet.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.– (inkl. Auslagenpauschale und MwSt) zu bezahlen.

7. Schriftliche Mitteilung
8. Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

#### **der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 71 S. 2):**

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. September 2016 (Geschäftsnummer FV150025-H) vollumfänglich aufzuheben, die Aberkennungsklage gutzuheissen und festzustellen, dass die Berufungsklägerin aus dem "Vertrag über die Übertragung von Stammanteilen der C. \_\_\_\_\_ GmbH" vom 16. November 2012 nichts schuldet;

Eventualiter sei das Urteil Bezirksgerichts Pfäffikon vom 15. September 2016 (Geschäftsnummer FV150025-H) vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

2. Es sei die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon (Zahlungsbefehl vom 10. Oktober 2014) mit Urteil vom 25. Juni 2015 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren (Geschäftsnummer EB150067-H) erteilte definitive Rechtsöffnung für CHF 30'000.-- zuzüglich Zins zu 4.5% seit 30. September 2014, für die Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 jenes Urteils aufzuheben;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, zuzüglich die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren und das Rechtsöffnungsverfahren (alles jeweils zuzüglich MWST);

Eventualiter seien die Gerichtskosten der Vorinstanz auf ein angemessenes Mass zu reduzieren, maximal jedoch auf CHF 3'950.-- und die vorinstanzlich auferlegte Parteientschädigung auf ein angemessenes Mass zu reduzieren, maximal jedoch auf CHF 5'000.--".

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Grundlage des vorliegenden Verfahrens bildet der zwischen den Parteien geschlossene "Vertrag betreffend Übertragung von Stammanteilen der C. \_\_\_\_\_ GmbH, mit Sitz in Zürich" vom 16. November 2012 (act. 4/6). Darin verpflichtete sich die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) der Klägerin und

Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) 200 Stammanteile zu CHF 100.00 an der C.\_\_\_\_\_ GmbH zu übertragen. Die Beklagte ist die Lebenspartnerin des Vaters der Klägerin; zwischen Vater und Tochter sollen verschiedene Verfahren laufen. Der Vater der Klägerin, D.\_\_\_\_\_, war seit der Gründung der C.\_\_\_\_\_ GmbH deren Geschäftsführer; die Beklagte hielt sämtliche Stammanteile der Gesellschaft.

2. Am 17. Oktober 2014 stellte das Betreibungsamt Pfäffikon der Klägerin als Schuldnerin in der Betreibung Nr. ... den Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2014 über CHF 30'000.-- nebst Zins zu 4,5% seit 11. Februar 2013 zu. Dagegen erhob die Klägerin am 23. Oktober 2014 Rechtsvorschlag (act. 4/8). Am 28. April 2015 stellte die Beklagte das Rechtsöffnungsbegehren (act. 5/1). Mit Urteil vom 25. Juni 2015 erteilte der Rechtsöffnungsrichter des Bezirks Pfäffikon der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für CHF 30'000.-- nebst 4,5% Zins seit 30. September 2014 und wies das Verzugszinsbegehren im Mehrumfang ab (act. 5/16).

3. Mit Eingabe vom 21. September 2015 erhob die Klägerin bei der Vorinstanz Aberkennungsklage (act. 1). Gleichzeitig stellte sie den Antrag, es sei Vormerk zu nehmen, dass D.\_\_\_\_\_ der Streit verkündet werde. Dieser erklärte am 4. Oktober 2015, nicht intervenieren zu wollen (act. 8). Nach Einholung der Stellungnahme der Beklagten wurde die ursprünglich auf den 17. März 2016 angesetzte Hauptverhandlung auf den 9. Juni 2016 verschoben. Der Beklagten wurde das persönliche Erscheinen gestützt auf ein Arzzeugnis erlassen (Prot. VI S. 8). Nachdem Vergleichsgespräche zu keiner Einigung geführt hatten, stellte die Klägerin nach der Hauptverhandlung diverse Sistierungs- und Prozessanträge, welche die Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Juli 2016 abwies (act 56). Am 15. September 2016 erging der vorinstanzliche Entscheid, zunächst in unbegründeter Form, auf Begehren der Klägerin alsdann in begründeter Form (act. 73). Er wurde den Parteien am 25. November 2016 zugestellt (act. 68/1 und 2).

4. Am 10. Januar 2017 erhob die Klägerin Berufung. Sie stellt die eingangs erwähnten Anträge (act. 71). Mit Verfügung vom 17. Januar 2017 wurde ihr Frist zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses angesetzt (act. 74). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 76). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 -

69). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Ein Doppel der Berufungsbegründung ist der Beklagten mit dem Endentscheid zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung erging unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) fristgerecht (act. 2 i.V.m. act. 168/2). Sie liegt schriftlich begründet und mit Anträgen versehen vor; die Klägerin ist als im vorinstanzlichen Verfahren unterliegende Partei durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

2. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, was voraussetzt, dass sich die Berufungsklägerin im Einzelnen mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt, diese und die Aktenstücke bezeichnet, auf denen seine Kritik beruht. Sind diese Anforderungen erfüllt, dann überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Dabei kann sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A\_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2015 E.5 unter Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_141/2014 vom 28. April 2014 E. 2.4; BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 310 N 5 und 6). Auf die Vorbringen der Klägerin ist nachstehend, soweit für die Entscheidungsfindung erheblich, einzugehen.

3.1 Die Klägerin rügt in der Berufung, die Vorinstanz sei einfach über das von ihr, der Klägerin, eingereichte Schriftgutachten hinweggegangen, welches zum Schluss komme, es bestünden schwere Zweifel, dass die Unterschrift auf dem Betreibungsbegehren von der Beklagten stamme. Damit habe sie ihr rechtliches Gehör und überdies das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung verletzt. Sie hätte begründen müssen, wieso sie von der Auffassung dieses Gutachtens abweiche und ein gerichtliches Obergutachten anordnen müssen (act. 71 S. 11/12).

3.2 Die Klägerin hat im Rahmen des vorinstanzlichen Hauptverfahrens zur Begründung ihres Sistierungsantrages eine von ihr eingeholte Schriftanalyse zu den Akten gegeben (act. 48/1) und gestützt darauf behauptet, es bestehe der begründete und nachgewiesene Verdacht, dass einige Unterschriften auf den prozessrelevanten Unterlagen gefälscht seien und der Prozess nicht von der Beklagten geführt werde, sondern dass die Beklagte von D.\_\_\_\_\_ instrumentalisiert wurde (act. 46 S. 1/2 und 5). Die Vorinstanz hat sich in ihrem einlässlich begründeten Entscheid vom 22. Juli 2016 ausführlich mit den Argumenten der Klägerin sowie mit der eingereichten Schriftanalyse, welche die Klägerin nicht im Einzelnen kommentieren wollte (Prot. VI S. 8), auseinandergesetzt. Sie hielt fest, dass sich der von der Klägerin geäusserte Verdacht bei näherer Betrachtung nicht erhärten lasse: Aus dem Nichterscheinen an den Gerichtsverhandlungen könne nicht auf ein Desinteresse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens geschlossen werden. Gemäss Schriftanalyse bestünden sodann nur bezüglich zweier Dokumente konkrete Verdachtsmomente für eine Fälschung – für das Betreibungsbegehren und das (Mahn-)Schreiben vom 18. September 2014 (act. 4/7); für sämtliche bei den Akten liegende Vollmachten fehlten demgegenüber auch gemäss Schriftanalyse Anhaltspunkte für Fälschungen, ebenso für die öffentliche Urkunde vom 16. November 2012. Gerade das Vorhandensein von mehreren Vollmachten sei zusätzliches Indiz, dass der Beklagten an der Durchsetzung ihrer Forderung gelegen sei, auch wenn nicht auszuschliessen sei, dass sich die Beklagte erst zum Forderungsinkasso entschlossen habe, als sich ihr Lebenspartner D.\_\_\_\_\_ mit seiner Tochter, der Klägerin, verkracht habe. Zum Betreibungsbegehren hielt die Vorinstanz fest, dass sich die Befürchtung der Klägerin, die Beklagte habe dieses

nicht eigenhändig unterzeichnet, aus der Schriftanalyse ergebe (act. 48/1 S. 2), das dort gezeigte Schriftbild indes demjenigen in den Vollmachten sehr ähnlich sei (act. 56 S. 7). Insbesondere aber fehlten Anhaltspunkte dafür, dass dieses Begehren gegen den Willen der Beklagten eingereicht worden sei, wenn davon auszugehen sei, sie habe für das Rechtsöffnungsverfahren einen Rechtsvertreter bestellt. Wenn sodann das Schreiben vom 18. September 2014 mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht von der Beklagten persönlich unterzeichnet worden sei, lasse sich dem Unterschriftsbild kaum entnehmen, dass D.\_\_\_\_\_ mit strafrechtlich relevanter Fälschungsabsicht gehandelt haben könnte. Die Klägerin überschätze sodann die Bedeutung dieses Schreibens. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es bestehe keine Notwendigkeit, die Echtheit bestimmter Dokumente mittels Schriftanalyse überprüfen zu lassen, weshalb sie das Sistierungsbegehren abwies.

3.3 In ihrem Entscheid vom 22. Juli 2016 hat die Vorinstanz detailliert und unter Bezugnahme auf die von der Klägerin vorgebrachten Argumente begründet, weshalb sie ein gerichtliches Gutachten nicht für notwendig hielt und sie eine Sistierung ablehnte. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann bei dieser Sachlage keine Rede sein, und der Einwand der Klägerin, die Vorinstanz habe das Schriftengutachten völlig unbeachtet gelassen (act. 71 S. 12), erscheint als verfehlt. Die Verfügung vom 22. Juli 2016 hat die Klägerin im Übrigen nicht angefochten und auch in der Berufung setzt sie sich mit der Argumentation der Vorinstanz in keiner Weise auseinander; insbesondere auch nicht mit der Begründung, weshalb sie das von der Klägerin verlangte gerichtliche Gutachten (Schriftanalyse) nicht einholte. Es muss dabei sein Bewenden haben. Anzumerken ist sodann, dass es sich bei der Schriftanalyse (act. 48/1) nicht um ein Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO handelt, sondern um ein Parteigutachten, welches einer Parteibehauptung gleichzusetzen ist und einem gerichtlich eingeholten Gutachten als Beweismittel nicht gleich kommt (BGE 135 III 670 E.3.3.1; BGE 132 III 83 E. 3.4; BGer 4A\_286/2011 vom 30. August 2011). Einzig für gerichtlich eingeholte Gutachten nach Art. 183 ff. ZPO gilt sodann, dass bei der Würdigung von deren Erkenntnissen nicht ohne Not abgewichen werden soll; vorausgesetzt ist dabei, dass das Gutachten gewisse formelle und inhaltliche Voraussetzungen erfüllt (vgl. z.B. BGE 130 I 337 E. 5.4.2; BGE 128 I 81 E. 2).

Die Vorinstanz hat sich über die Erkenntnisse des Parteigutachtens – welches im Übrigen selbst davon ausgeht, aufgrund der einzig in Kopie vorliegenden Dokumente könnten keine gerichtsverwertbare Ergebnisse erreicht werden (act. 48/1) – aber auch nicht hinweggesetzt. Sie ist vielmehr zum Schluss gekommen, dass diese am Ergebnis nichts zu ändern vermögen. Mit alldem setzt sich die Klägerin nicht auseinander. Sie genügt daher auch in diesem Punkt ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend. Eine Verletzung von Art. 157 ZPO ist nicht ersichtlich.

3.4 Die Klägerin rügt sodann eine Verletzung von Art. 22 SchKG und begründet die behauptete Nichtigkeit der Betreibungseinleitung damit, dass von einer Urkundenfälschung auszugehen wäre, wenn – wofür das Gutachten erhebliche Zweifel aufkommen lasse – die Unterschrift auf dem Betreibungsbegehren nicht von der Berufungsbeklagten stamme (act. 71 S. 12).

Wie gesehen hat die Vorinstanz in der besagten (von der Klägerin nicht angefochtenen) Verfügung vom 22. Juli 2016 eine grosse Ähnlichkeit des Schriftbildes der Unterschrift auf dem Betreibungsbegehren mit demjenigen auf den Vollmachten festgestellt und im Übrigen erwogen, dass davon auszugehen sei, die Beklagte habe die Forderung durchsetzen wollen und die notwendigerweise vorangegangenen Schritte gegen die Klägerin zumindest genehmigt (act. 56 S. 7). Die Klägerin hält dem in der Berufung entgegen, dass nichtige Handlungen nicht genehmigt werden könnten und geht davon aus, dass über das "wohl offensichtlich gefälschte Betreibungsbegehren" hinweggesehen werde, was schwer wiege. Sodann verletze die Vorinstanz die Dispositionsmaxime, wenn sie die Betreibung von sich aus auf eine mündliche Betreibungseinleitung stützen möchte, welche von den Parteien nicht vorgebracht wurde (act. 71 S. 12 und 13).

Die Vorinstanz hat in der Verfügung vom 22. Juli 2016 wie erwähnt festgestellt, dass Anhaltspunkte für eine Fälschungsabsicht fehlten; der Einwand des "wohl offensichtlich gefälschten Betreibungsbegehrens" in der Berufung ist eine pauschale Kritik an der vorinstanzlichen Auffassung und genügt nicht. Eine von Amtes wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG könnte sodann einzig eigentliche Verfügungen erfassen, mithin behördliche Handlungen in einem



konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG (und dessen Ausführungsbestimmungen) erlassen worden sind (vgl. COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG I, 2. A., Art. 22 N 6 und Art. 17 N 18 mit Hinweis auf BGE 129 III 400 E. 1.1; BGE 128 III 156, E. 1c). Um eine solche Verfügung handelt es sich beim Betreibungsbegehren nicht, weshalb die von der Klägerin daran geknüpften Folgen auch nicht greifen können. Den Willen der Beklagten zur Durchsetzung der in Betreibung gesetzten Forderung leitet die Vorinstanz wie gesehen im Wesentlichen aus den Vollmachten ab, welche die Beklagte im Rechtsöffnungsverfahren (act. 5/3) wie auch vor Vorinstanz (act. 15) erteilt hat und deren Bestand vor Vorinstanz nicht bestritten worden war. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, das Betreibungsbegehren sei zumindest genehmigt worden, ist daher nicht zu beanstanden. Auf die Bemerkung der Vorinstanz, die Einleitung einer Betreibung könne auch mündlich erfolgen, kommt es nicht an. Auch eine Verletzung von Art. 22 SchKG ist nicht dargetan.

Ergänzend bleibt festzuhalten, dass mit der Vorinstanz gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 134 III 656 E. 5.2 - 5.4 mit weiteren Hinweisen) davon auszugehen ist, aufgrund eines Urteils, in dem die Aberkennungsklage abgewiesen wurde, könne definitive Rechtsöffnung gewährt werden.

4.1 Die Klägerin beruft sich auch im Berufungsverfahren auf die fehlende Prozessfähigkeit der Beklagten. Sie macht zusammenfassend geltend, die schwer und chronisch kranke 80-jährige Beklagte sei bis heute nie in Erscheinung getreten; sie sei in jeder Beziehung von D.\_\_\_\_\_ abhängig, der unbestrittenermassen das Mahnschreiben vom 18. September 2014 verfasst habe, und sie sei im März 2016 ärztlich gar als prozessunfähig diagnostiziert worden. Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang eine unzulässige Umkehr der Beweislast; die Vorinstanz hätte das Vorliegen der Partei- und Prozessfähigkeit auch für den Zeitpunkt des Urteils klären müssen, und es sei nicht nachvollziehbar, dass ihr, der Klägerin, die Einsicht in das Arzteugnis verwehrt werde (act. 71 S. 15 - 17).

4.2 In der bereits mehrfach erwähnten Verfügung vom 22. Juli 2016 hat sich die Vorinstanz sehr ausführlich mit der Partei- und Prozessfähigkeit der Beklagten auseinandergesetzt und die Abweisung des Einsichtsgesuches der Klägerin in

das Arzzeugnis (act. 45) ausführlich begründet (act. 56 S. 9 - 13). Damit setzt sich die Klägerin in keiner Weise auseinander. Sie begnügt sich mit einer Zusammenfassung ihres Standpunktes und der Erneuerung ihrer Rügen. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit auch in diesem Punkt nicht hinreichend nach. Die Vorinstanz hat die Partei- und Prozessfähigkeit der Beklagten in der besagten Verfügung eingehend geprüft; sie kam mit überzeugender Begründung zum Schluss, dass gestützt auf die Vorbringen der Parteien und unter Berücksichtigung der ärztlichen Atteste weitere Abklärungen im Hinblick auf die Prozessfähigkeit nicht notwendig erscheinen; eine Sistierung aus diesem Grund sei abzulehnen (act. 56 S. 11-13). Ein Rechtsmittel gegen die Verfügung wurde nicht erhoben und eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen unterblieb auch in der Berufung. Die Vorinstanz ging sodann zutreffend davon aus, dass die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen sei, was sie denn auch tat. Es ist nicht ersichtlich inwiefern eine unzulässige Umkehr der Beweislast vorliegen soll. Hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Verfügung vom 22. Juli 2016 die Partei- und Prozessfähigkeit eingehend geprüft und im angefochtenen Endentscheid auf die Erwägungen jener (unangefochten gebliebenen) Verfügung hingewiesen, so kann entgegen der Auffassung der Klägerin nicht davon ausgegangen werden, sie habe im Endentscheid, der als nächster Prozessschritt nach der besagten Verfügung folgte, erneut eine einlässliche Prüfung vornehmen müssen. Auch im Zusammenhang mit der Prozessfähigkeit der Beklagten vermag damit die Klägerin im Berufungsverfahren keinen Berufungsgrund nachzuweisen.

5.1 In materieller Hinsicht macht die Klägerin auch im Berufungsverfahren geltend, dass der Abtretungsvertrag (act. 4/6) fälschlicherweise als Kaufvertrag bezeichnet werde und dass die Abtretungsvereinbarung kein Schuldvertrag sei, sondern in erster Linie ein Verfügungsgeschäft. Die Abtretung von Stammanteilen gemäss Art. 785 OR regle ausschliesslich die Formerfordernisse für das Verfügungsgeschäft und suggeriere nicht einen Kaufvertrag, wie die Vorinstanz annehme. Die Klägerin habe das Bestehen eines Kaufvertrages auch nicht anerkannt, sondern stets dargetan, dass eine Gegenleistung von CHF 30'000.-- vorgelegen habe, die bei Unterzeichnung des Vertrages aber anderweitig zu leisten

gewesen sei. Sie habe sich nicht verpflichtet, eine Kaufpreisforderung von CHF 30'000.-- zu bezahlen, sondern nur festgehalten, was die Gegenleistung gewesen sei. Es komme daher ausschliesslich der Frage Bedeutung zu, ob der Passus "*Die Gegenleistung beträgt CHF 30'000.--*" als schuldrechtliches (Kauf-)Verpflichtungsgeschäft aufzufassen sei oder nicht. Hiegegen spreche bereits der Wortlaut, aber auch das Ausbleiben von Klauseln hinsichtlich der angebotlichen Zahlungsmodalitäten, die vorbehaltlose Übertragung der Stammanteile ohne Geltendmachung der "Kaufpreisforderung", aber auch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, wenn nicht von einer tatsächlichen Willensübereinstimmung ausgegangen würde. Tatsächlich seien beide Parteien darüber gewahr, dass die Klägerin die Gegenleistung anderweitig, namentlich mittels Verrechnung der Bezahlung des Darlehens von D.\_\_\_\_\_ durch die Klägerin getilgt habe (act. 71 S. 6 - 10).

5.2 Es ist auch im Berufungsverfahren nicht bestritten, dass die Parteien am 16. November 2012 die mit "Vertrag betreffend Übertragung von Stammanteilen der C.\_\_\_\_\_ GmbH, mit Sitz in Zürich" überschriebene Vereinbarung unterzeichneten. Darin verpflichtete sich die Beklagte als Veräusserin die 200 Stammanteile an der C.\_\_\_\_\_ GmbH zu übertragen, und es wurde festgehalten, dass die Gegenleistung CHF 30'000.00 betrage (act. 4/6). Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass aufgrund des klaren Wortlautes das Entgelt von CHF 30'000.00 geschuldet sei, wie auch immer der Vertrag qualifiziert werde. Davon sei auch die Klägerin selbst in der Klageschrift ausgegangen (act. 73 S. 13 i.V.m. act. 1 S. 6).

Dem ist zuzustimmen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz hier den Sachverhalt willkürlich festgestellt haben soll, wie die Klägerin behauptet (act. 71 S. 8 Rz 18). Die Klägerin sprach in der Klagebegründung ausdrücklich selbst von einer Schuld der Beklagten gegenüber aus der Abtretung heraus (act. 1 S. 7), und dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit auch aus ihrem Schreiben vom 29. September 2014 an die Beklagte, auf welches die Klägerin in der Klagebegründung ebenfalls hinwies (act. 1 S. 8 und act. 5/4/7). Die Klägerin hielt in jenem Schreiben gegenüber der Beklagten fest, sie sei mit ihrem Vater so verblieben, dass er ihr einen Teil des Darlehensbetrages, den sie für ihn gegenüber Frau E.\_\_\_\_\_ zurück-

bezahlt hatte, Anfang 2012 zurückzahlen müsse. Da sie, die Klägerin, der Beklagten noch den Betrag für Stammanteile geschuldet habe, habe sie ihren Vater gebeten, direkt an die Beklagte zu zahlen, um so in ihrem Auftrag ihre Schuld bei der Beklagten zu begleichen (act. 5/4/7). Damit ist aufgrund der Vorbringen der Klägerin selbst und der von ihr angerufenen Dokumenten davon auszugehen, dass sie selbst von einer Schuldverpflichtung gegenüber der Beklagten aus dem Vertrag vom 16. November 2012 ausging. Aus dem Vorbringen in der Berufung, beide Parteien seien sich gewahr gewesen, dass die Gegenleistung anderweitig, namentlich mittels Verrechnung getilgt würde (act. 71 S. 10 Rz 26), ergibt sich nichts anderes. Der Einwand, mit der Vereinbarung vom 16. November 2012 sei für die Klägerin keine Leistungspflicht verbunden gewesen, erweist sich daher als unbegründet. Die Gegenleistung gemäss Vereinbarung der Parteien vom 16. November 2012 ist damit grundsätzlich geschuldet, wobei die rechtliche Qualifikation der Vertragsleistung letztlich offen bleiben kann. Da die Klägerin in der Berufung die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Fälligkeit der Leistung, zur Gläubigerstellung der Beklagten sowie zur Verjährung nicht in Frage stellt, bleibt es auch diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

5.3 Mit Bezug auf die Erbringung der Gegenleistung hielt die Vorinstanz fest, die Klägerin habe nicht vorgebracht, die CHF 30'000.00 bezahlt zu haben; sie habe vielmehr behauptet, ihre Schuld durch Tilgung einer Schuld des Streitberufenen beglichen zu haben (act. 73 S. 16). Die Beklagte hatte in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 die von der Klägerin behauptete Vereinbarung mit D.\_\_\_\_\_ ausdrücklich bestritten (act. 20 S. 6). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass insoweit die Beweislast bei der Klägerin liege, die indes zum Nachweis der Behauptung keine Beweismittel genannt habe. Auch dies ist nicht zu beanstanden und wird durch die Akten gestützt. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass die behauptete Abmachung beweislos blieb, wobei sie den einzigen für die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin sprechenden Umstand, dass nämlich die behauptete Zahlung der Klägerin an E.\_\_\_\_\_ tatsächlich geleistet wurde, ausführlich würdigte. Die Schlussfolgerung, dass eine interne Schuldübernahme zugunsten der Klägerin und zulasten des Streitberufenen nicht nachgewiesen sei, hat die Klägerin im Berufungsverfahren denn auch nicht beanstandet. Sie bringt auch

sonst nichts vor, was zur Annahme der Tilgung der Schuld führen müsste. Entsprechend ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Klägerin der Beklagten den Betrag von CHF 30'000.00 schuldet. Dies muss in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides zur Abweisung der Aberkennungsklage führen.

6. Die Klägerin äussert sich in der Berufung zu den von der Beklagten geltend gemachten Zinsen nicht mehr. Es bleibt damit bei dem vorinstanzlichen Entscheid, wonach für die CH 30'000.00 4,5% Zins seit 30. September 2014 geschuldet sind.

7. Die Klägerin macht in der Berufung neu geltend, praxisgemäss werde für Betreuungskosten, wozu auch die Gerichtskosten zu zählen seien, keine Rechtsöffnung erteilt. Indem die Vorinstanz dies dennoch getan habe, habe sie Art. 82 f. SchKG verletzt (act. 71 S. 14f.).

Da es sich hierbei um einen rechtlichen Einwand handelt, steht ihm der Art. 317 ZPO nicht entgegen. In der Sache kann der Klägerin hingegen nicht gefolgt werden: Die Rechtsöffnungskosten, d.h. sowohl die Gerichtskosten als auch die im Rechtsöffnungsverfahren zugesprochene Parteientschädigung sind Teil der Betreuungskosten, welche dem Gläubiger aus dem Ergebnis der Betreuung auszurichten und deshalb ins Dispositiv des Rechtsöffnungsentscheides aufzunehmen sind (STAEHELIN, BSK SchKG I, 2. A. Art. 84 N 67 und 76). Dies hat der Rechtsöffnungsrichter vorliegend getan (act. 5/16 S. 14). Dieser Entscheid blieb sodann unangefochten und könnte nicht im vorliegenden Aberkennungsverfahren korrigiert werden.

8. Die Berufung erweist sich nach dem Gesagten in der Sache als unbegründet. Sie ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

### III.

1. Ist die Berufung abzuweisen, dann bleibt es grundsätzlich bei den vorinstanzlich festgelegten Kosten- und Entschädigungsfolgen und die Klägerin wird auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

2. In ihrem Eventualantrag zum Berufungsantrag Ziff. 3 verlangt die Klägerin, es seien die Gerichtskosten der Vorinstanz sowie die vorinstanzlich auferlegte Parteientschädigung auf ein angemessenes Mass, maximal auf CHF 3'950.-- bzw. CHF 5'000.-- zu reduzieren (act. 71 S. 2). Zur Begründung liess sie vorbringen, die Gerichtsgebühren bzw. die Parteientschädigung betrügen nach den entsprechenden Verordnungen des Obergerichts CHF 3'950.-- bzw. CHF 5'000.--, wovon die Vorinstanz ohne Begründung abgewichen sei. Insbesondere habe die Vorinstanz weder einen überdurchschnittlichen Zeitaufwand noch eine besondere Schwierigkeit des Falls geltend gemacht. Nachdem nicht einmal ein Beweisverfahren durchgeführt wurde und der Entscheid nach nur einem Schriftenwechsel und nach einem nicht überdurchschnittlich langen Sitzungstermin gefällt werden konnte, sei eine derart hohe Gerichtsgebühr nicht angezeigt. Gleiches gelte für die Parteientschädigung: Klageantwort und Verfahrensantrag seien wenig aufwendig gewesen und der einzige Verhandlungstermin habe nicht überdurchschnittlich lange gedauert (act. 71 S. 18/19).

3. Die Tarife für die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) setzen die Kantone fest (Art. 96 ZPO); sie sind in der Gebührenverordnung (GebV OG) sowie der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) des Obergerichts, je vom 8. September 2010, geregelt.

3.1 Die ordentliche Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von CHF 30'000.-- CHF 3'950.--; sie kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden (§ 2 und 4 Abs. 1 und 2 GebV OG).

Die Vorinstanz ging bei Eingang der Klage von mutmasslichen Gerichtskosten von CHF 5'200.-- aus, da mit der Durchführung eines Beweisverfahrens zu rechnen sei, und sie legte den Prozesskostenvorschuss in dieser Höhe fest (act. 7).

Damit lag der Vorschuss im Rahmen der gemäss § 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung möglichen Erhöhung von einem Drittel. Ohne weitere Begründung und nachdem sie ein Beweisverfahren nach Durchführung des Verfahrens für nicht notwendig erachtete, legte sie die Gerichtsgebühr im Endentscheid auf CHF 4'500.-- fest. Dieser Betrag liegt um rund 11% über der ordentlichen Gebühr, was angesichts des Prozessverlaufs und insbesondere unter Berücksichtigung der aufgrund der klägerischen Anträge notwendigen Verfügung vom 22. Juli 2016 im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens liegt und sachlich keinesfalls zu beanstanden ist.

3.2 Die Grundgebühr für die Parteientschädigung, welche mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage entsteht und auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV OG), beträgt bei einem Streitwert von CHF 30'000.-- CHF 5'000.--. Sie kann um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden, wenn die Verantwortung oder der Zeitaufwand für die Vertretung oder die Schwierigkeit des Falles besonders hoch oder tief ist (§ 4 Abs. 2 AnwGebV OG). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere notwendige Rechtschrift wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV OG).

Nebst der Stellungnahme (act. 20) sowie der Teilnahme an der Hauptverhandlung (Prot. VI S. 8 ff.) ergaben sich im vorinstanzlichen Verfahren insbesondere Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der Verschiebung der Hauptverhandlung und der Dispensation der Beklagten sowie im Zusammenhang mit dem Sistierungsgesuch der Klägerin. Auch die von der Vorinstanz festgelegte, um 10% über der Grundgebühr liegende Parteientschädigung erscheint damit im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens, das der Vorinstanz zukommt, als angemessen und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

4. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf CHF 4'000.-- festzusetzen, ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Prozesskostenvorschuss zu beziehen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht,

weil ihr aus dem Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Pfäffikon vom 15. September 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 71, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.



Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. O. Canal

versandt am: