

# **BGer 4C.181/2002 vom 10. Oktober 2002**

Bundesgericht, 2002-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.181\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.181_2002)

FR: TF 4C.181/2002 du 10 octobre 2002

IT: TF 4C.181/2002 del 10 ottobre 2002

## **Regeste**

Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Unter den Parteien ist streitig, ob die Z.\_\_\_\_\_ AG durch den Abschluss des Vertrages mit der Klägerin sich selbst oder - wie die Klägerin annimmt - die Beklagte verpflichtet hat.

#### **E. 1.2.1**

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Z.\_\_\_\_\_ AG am 22. Oktober 1998 mit der Beklagten einen Produktionsvertrag geschlossen. Danach hatte die Z.\_\_\_\_\_ AG sämtliche TV-Werbespots der Beklagten zu planen, zu entwickeln, zu gestalten, ausstrahlen zu lassen und dafür Werbezeiten einzukaufen. Es wurde eine Pauschalvergütung vereinbart, welche auch die von der Z.\_\_\_\_\_ AG erbrachten Leistungen für den Einkauf und die Abgeltung von Werbezeiten umfasste. Die Z.\_\_\_\_\_ AG hatte die von den Fernsehanstalten gestellten Rechnungen selbst zu bezahlen. Unter Hinweis auf diese Vereinbarung bestreitet die Beklagte eine Zahlungspflicht gegenüber der Klägerin.

#### **E. 1.2.2**

Die Klägerin hat im kantonalen Verfahren nicht behauptet, die Z.\_\_\_\_\_ AG habe sich ausdrücklich als Vertreterin der Beklagten zu erkennen gegeben. Sie berief sich vielmehr auf eine Usanz, wonach "Werbeagenturen nie für sich selber Verträge abschliessen, sondern stets für ihre Kunden", so dass im Televisionsgeschäft stets die Offerenten der Produkte oder Dienstleistungen, für die in einem Spot geworben wird, Kunden der Sendeanstalten seien. Die Klägerin glaubte sich daher zur Annahme berechtigt, die Z.\_\_\_\_\_ AG habe im Namen der Beklagten gehandelt. Im Berufungsverfahren vor Bundesgericht erläutert die Klägerin, was sie im kantonalen Verfahren mit dem Begriff des Handelsbrauchs gemeint hat. Sie führt aus, sie sei aufgrund des Umstandes, dass es sich bei der Z.\_\_\_\_\_ AG um eine Werbeagentur handle, in guten Treuen davon ausgegangen, dass diese tatsächlich als Agentin im Sinne von Art. 418a OR ein Fremdgeschäft für die Beklagte besorge. Das habe die Vorinstanz in Verletzung von Art. 33 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 OR verkannt.

#### **E. 1.3**

Die Rüge ist unbegründet. Die Charakterisierung eines Unternehmens als Werbeagentur zeigt bloss an, dass dessen Tätigkeit schwerpunktmässig in der Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Werbung besteht. Sie beinhaltet aber keinen Hinweis auf die rechtliche Beschaffenheit der Beziehungen zwischen dem Werbeberater und seinen

Kunden. Wegen des weit gefächerten Tätigkeitsgebiets einer Werbeagentur, das sich von der Gestaltung eines einzelnen Werbegeschenks bis zum Werbe-Gesamtkonzept für ein ganzes Unternehmen erstrecken kann, lässt sich keine allgemeine Aussage über die rechtliche Einordnung des Werbevertrags machen. In Frage kommen namentlich Auftrag, Werkvertrag, Agenturvertrag oder ein Innominatkontrakt. Massgebend für die Qualifikation ist die individuelle Vertragsgestaltung (David/Reutter, Schweizerisches Werberecht, 2. Auflage, Zürich 2001, S. 397). Dritte, die ihrerseits mit einer Werbeagentur Geschäfte im Zusammenhang mit der Erfüllung einer bestimmten Werbeaufgabe abschliessen, haben daher einzig aufgrund des Umstandes, dass sich ihr Vertragspartner als Werbeagentur bezeichnet, keinen Anlass zur Vermutung, dass sie nicht mit diesem, sondern mit dem Produzenten oder Anbieter kontrahieren, für den geworben werden soll.

## E. 2

Selbst wenn die Klägerin aufgrund des Marktauftritts der Z. \_\_\_\_\_ AG tatsächlich zur Annahme berechtigt gewesen wäre, diese vertrete die Klägerin, hätte das im Übrigen nicht ohne weiteres, sondern nur nach Massgabe von Art. 33 Abs. 3 OR zur Folge, dass sich die Beklagte den mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag entgegenhalten lassen müsste (Zäch, Berner Kommentar, N. 48 zu Art. 33 OR). Die objektive Mitteilung der Vollmacht muss vom Vertretenen ausgehen. Vorausgesetzt wird, dass dessen Verhalten nach Treu und Glauben auf einen Mitteilungswillen schliessen lässt. Dieses Verhalten kann in einem positiven Tun bestehen, indessen auch in einem passiven Verhalten, einem bewussten oder normativ zurechenbaren Unterlassen oder Dulden. Die Bindungswirkung tritt nicht bereits dann ein, wenn der Dritte auf den Bestand einer Vollmacht schliessen darf, sondern bloss dann, wenn das Unterlassen des Vertretenen objektiv als drittgerichtete Mitteilung, als Vollmacht kundgabe zu werten ist (BGE 120 II 197 E. 2b/bb). In diesem Zusammenhang hat sich die Klägerin im kantonalen Verfahren darauf berufen, dass die Beklagte, obschon sie von der erwähnten Usanz Kenntnis gehabt habe bzw. gehabt haben müsse, nicht eingeschritten sei. Entgegen der Auffassung der Klägerin würde das blosses Kennen bzw. Kennenmüssen einer solchen Usanz die Beklagte nicht zum Einschreiten verpflichten, wenn sie mit einer Werbeagentur einen Vertrag abschliesst, welcher dieser Usanz widerspricht. Die Beklagte darf sich in diesem Fall darauf verlassen, dass ihre Vertragspartnerin bei der Ausführung des Werbevertrags für hinreichende Klarheit beim Dritten sorgt. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, könnte der Beklagten ihr passives Verhalten gegenüber der Klägerin nur dann als stillschweigende Vollmacht kundgabe zugerechnet werden, wenn sie das Vorgehen der Z. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der Klägerin im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss betreffend Platzierung der TV-Spots als Vertreterhandeln hätte kennen müssen. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz war jedoch der Beklagten das Vorgehen der Z. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der Klägerin nicht bekannt. Zudem durfte die Beklagte - wie bereits festgehalten - darauf vertrauen, dass die Z. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der Klägerin Klarheit schaffen würde, weshalb sie sich nicht über deren Vorgehen im Zusammenhang mit dem Vertrag vom 2. Oktober 1998 zu informieren brauchte. Damit bleibt es dabei, dass die Z. \_\_\_\_\_ AG mit der Klägerin ein Eigengeschäft abgeschlossen hat. Für eine Bevollmächtigung der Beklagten im Sinne von Art. 32 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 3 OR besteht unter diesen Umständen kein Raum, wie die Vorinstanz zutreffend erwog. Ebenso erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass die allfällige Existenz des von der Klägerin behaupteten Handelsbrauchs an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermöchte. Wenn die Vorinstanz bei dieser Sach- und Rechtslage dazu keinen Beweis erhob, ist dies im Lichte von Art. 8 ZGB nicht zu beanstanden (vgl. BGE 122 III 219 E. 3c

S. 223).

### **E. 3**

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Die Beklagte ist nicht anwaltlich vertreten. Ihr ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie nicht dargetan hat, dass besondere Umstände vorliegen, welche einen entsprechenden Anspruch zu begründen vermöchten (vgl. BGE 125 II 518 E. 5b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.