

ZH_OBERGERICHT LB120098 vom 26. Februar 2013

ZH Obergericht, 2013-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120098

FR: ZH_OBERGERICHT LB120098 du 26 février 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB120098 del 26 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1

Der Kläger ist ... Staatsangehöriger [des Staates E.____], lebt aber seit längerem in der Schweiz und war hier auch erwerbstätig. Sein Kapital aus der so genannten Zweiten Säule war bei der Freizügigkeitsstiftung der D.____ (im Folgenden der Einfachheit halber nur D.____) deponiert. Die Beklagte (als Ver- ein eigentlich männlich; im Folgenden weiblich wie in allen Unterlagen des Pro- zesses) ist ein nicht gewinnstrebig Verein schweizerischen Rechts mit dem Zweck, ... Arbeitnehmer [des Staates E.____] und ihre Familien in der Schweiz beim Ausüben ihrer Rechte im Bereich der Sozialversicherung und der Ansprüche aus der Erwerbstätigkeit zu betreuen und (auch vor Gericht) zu vertreten. Sie wurde unter den Namen A2.____ mit Sitz an der ... [Adresse] in G.____ ge- gründet und änderte später den Namen in A.____ (Hervorhebungen beigefügt). Seit dem tt.mm.2010 ist sie im Handelsregister eingetragen. Sie wird vom F.____ (= F1.____) mit Sitz in ... [Stadt in E.____] gefördert, welches auch in den Statuten bei der Aufzählung, woher der Verein seine finanziellen Mittel be- zieht, an erster Stelle steht. Der Kläger hatte sich schon mehrmals bei der Beklagten beraten lassen und diese auch mit dem Erstellen seiner Steuererklärungen betraut gehabt, als er sich im April 2004 erneut an die Beklagte wandte. Er wollte sich das Vorsorgegutha- ben der zweiten Säule auszahlen lassen, um es neu anzulegen. Am 6. April 2004 unterzeichnete er zwei Dokumente: einerseits eine Vollmacht, welches die Be- klagte allgemein "zum Empfang von Geldern" / "... (...) ... [Übersetzung auf Spra- che von E.____]" ermächtigt. Im Betreff heisst es: "Auflösung FZ-Kto ... und Ueberweisung Guthaben C.____/BC Nr. ... Kto ... lautend auf A.____ ... [Post- leitzahl und Wohnsitz] - Auszahlungsgrund: Pensionierung". Unten neben der Un- terschriftszeile ist der Stempel der Beklagten angebracht und der Namenszug des Geschäftsführers von deren Büro in G.____, H.____ (act. 5/14). Sodann unter-

- 4 - zeichnete der Kläger einen an die D.____ gerichteten "Zahlungsauftrag" mit den nämlichen Angaben zur Zahlstelle wie in der Vollmacht (act. 5/15). Diese beiden Dokumente schickte H.____ mit einem Begleitschreiben gleichen Datums (act. 5/16) an die D.____. Die Parteien stimmen darin überein, dass das angegebene Konto ein privates H.____s war, und dass das Alterskapital auf dieses Konto überwiesen wurde. Ab März 2006 (als der Kläger 62 Jahre alt wurde) erhielt er monatliche Zah- lungen von Fr. 1'852.--. Er sagt, diese seien "von der Beklagten" gekommen (act. 2 Rz. 20). Er selber legt aber eine Gutschriftsanzeige ins Recht (act. 34/15), wo als Einzahler genannt ist "A1.____ Inhaber H.____", mit der Adresse "... [Adresse], ... G.____" (das ist die Geschäftsadresse der Beklagten). Das war demnach das auch aus anderen Fällen bekannte und damit gerichtsnotorische Täuschungsmanöver H.____s: Er liess den Betrogenen aus eigenem (resp. von Anderen ertrogenem) Geld eine zeitlang "Renten" zukommen, um seinen Betrug so lange als möglich zu verschleiern. Es ist davon auszugehen, dass H.____ das ihm von

der D. _____ ausbezahlte Kapital im Mehrbetrag veruntreut hat.

E. 2

Am 11. September 2012 fällte das Bezirksgericht den eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Entscheid und hiess die Klage gut. Die Zustellung an die Beklagte erfolgte am 17. September 2012 (act. 58). Gegen das Urteil vom 11. September 2012 führt die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2012, zur Post gegeben am selben Tag, rechtzeitig Berufung. Die Beklagte leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss. Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen.

E. 3

Das Verfahren der Berufung untersteht der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die wesentlichsten Neuerungen sind zum einen die weit gehende Überbindung des Kostenrisikos auf den Berufungskläger (Art. 98 ZPO), die Einschränkung des Novenrechts (Art. 317 ZPO) und die strenge Rügeobliegenheit (BGE 138 III 374 E. 4.3.: il incombe... au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère er-

- 5 - roné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique"). Zum anderen sind wesentlich neu die weit gehende Freiheit des Gerichts in der Gestaltung und im Umfang des Berufungsverfahrens (Art. 322 und 324 ZPO), ferner der Verzicht auf eine zwingende mündliche und auf eine öffentliche Beratung (Art. 54 ZPO und § 134 GOG). 4.1 Das Bezirksgericht prüft, ob H. _____ gegenüber dem Kläger im Namen der Beklagten auftrat und bejaht das. Es geht davon aus, dass die Beklagte ihren leitenden Angestellten H. _____ nicht ermächtigt hatte, in ihrem Namen Freizügigkeitsleistungen entgegen zu nehmen und Rentenzahlungen zu versprechen, dass der Kläger auf eine solche Bevollmächtigung aber in guten Treuen schliessen durfte und sich die Beklagte das entgegen halten lassen muss (Urteil S. 10 ff.). Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie argumentiert, wenn H. _____ das Vorsorgekapital des Klägers auszahlen liess, habe er es alleine als Privatperson tun wollen und getan und gehe das sie ■ die Beklagte ■ nichts an. Sie biete kostenlose Beratung an, aber schon für das Ausfüllen einer Steuererklärung lasse sie sich bezahlen; niemand könne daher in guten Treuen annehmen, die Beklagte wolle Renten versprechen oder auch nur Vermögen verwalten oder verwahren. Unter Bezugnahme auf einen jüngsten Entscheid des Bundesgerichtes bestreitet sie, dass dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden sei (im Einzelnen act. 61). 4.2 a) Welche interne Stellung H. _____ bei der Beklagten hatte, ist im Einzelnen nicht bekannt. Seine unbestrittene Anstellung als Geschäftsführer deutet auf eine Organeigenschaft im Sinne von Art. 55 ZGB hin. Allerdings heisst es, er sei Geschäftsführer (nur?) des Büros G. _____ gewesen. Auch die Struktur der Beklagten ist nicht bekannt, ob sie allenfalls weitere Büros führte, und wer im

- 6 - Rahmen des Ganzen welche Entscheidungen traf. Das kann allerdings offen bleiben. Juristische Personen können nicht nur durch ihre formellen Organe handeln, sondern wie alle Personen durch eigens bestellte Vertreter oder durch Angestellte. Es gelten die obligationenrechtlichen Regeln über die Stellvertretung. Diese kennen insbesondere die

Figur der so genannten Anscheinsvollmacht: die juristische Person muss es sich nach dem Vertrauensprinzip (Art. 2 ZGB) anrechnen lassen, wenn sie den (wenn auch objektiv unrichtigen) Eindruck erweckt oder toleriert, jemand handle für sie mit ihrer Billigung (Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB 13. Aufl. 2009 S. 149; BGer 4C.307/2001 vom 14. März 2002 und 4A_54/2008 vom 29. April 2008). Entscheidend ist der Unterschied zwischen der tatsächlichen, objektiven Ermächtigung und einem allfälligen aus der subjektiven Sicht des Klägers bestehenden weitergehenden Rechtschein, zusammen mit einem Handeln oder Dulden der Beklagten, bei welchem sie behaftet werden kann. Zu Recht bestreitet die Beklagte vorweg nicht, dass H. _____ als ihr Vertreter auftrat: die unterzeichnete Vollmacht lautet auf "A. _____ ..." und trägt unten den Stempel "A. _____ ... [Adresse] ..." (act. 5/14). Dass H. _____ gar nicht im Namen der Beklagten handeln wollte, wie die Beklagte noch dem Bezirksgericht vortrug (act. 14 S. 8/zu 26), wird in der Berufung so zu Recht nicht mehr behauptet. Man muss zwar davon ausgehen, dass H. _____ sich selber bereichern wollte, und nicht die Beklagte; nach Treu und Glauben erweckte die Vollmacht aber den Anschein, H. _____ handle für die Beklagte ■ das war ja gerade Teil seines Betruges. Die Beklagte hat ausdrücklich zum Zweck, ... Landsleute [des Staates E. _____] im Verkehr mit (Sozial-)Versicherungen zu beraten und ■ selbst vor Gericht ■ zu vertreten. H. _____ war (wie soeben ausgeführt) nicht nur bei ihr angestellt, sondern er war der Geschäftsführer jedenfalls ihres Büros in G. _____, an welches sich der Kläger wandte. Die Beklagte hat also, selbst wenn sie das nicht wollte, den Anschein geschaffen und bestehen lassen, dass H. _____ für sie handeln könne. Der konkrete Umfang dieser Handlungen bleibt zu diskutieren. Wo und in welcher Funktion der Kläger erwerbstätig war, ist so weit ersichtlich nicht aktenkundig. Die Kundschaft der Beklagten bestand indessen ■ wie aus

- 7 - den bei der Kammer hängigen übrigen Fällen bekannt ist ■ vor allem aus einfachen Personen ohne besondere geschäftliche Kenntnisse. Der Kläger liess den auch seine Steuererklärungen von der Beklagten erstellen (dass diese keine steuerrechtlichen Beratungen anbieten [act. 14 S. 6 / zu 17.], ist offenkundig haltlos; die Beklagte bot das jedenfalls früher ausdrücklich an [act. 4/18], und zudem ist es ist notorisch, dass eine Vielzahl der Kunden die Beklagte gerade zum Erstellen der Steuererklärung aufsuchten). Das lässt eher auf administrative Unbeholfenheit schliessen. Auch die Höhe der von H. _____ dem Kläger ausbezahlten fiktiven Rente von Fr. 1'852.-- monatlich indiziert nicht eine leitende Stellung im Arbeitsprozess. Vor allem behauptet die Beklagte nicht, der Kläger hätte es aufgrund besonderer Kenntnisse oder Erfahrungen leicht gehabt, die Machenschaften H. _____s zu durchschauen. Die Beklagte bot und bietet die Beratung ihrer Landsleute im Bereich der Sozialversicherung und des Arbeitsverhältnisses an. Also musste sie generell damit rechnen, dass sich unerfahrene Personen an sie wenden. An die Möglichkeiten des Klägers, einer Unkorrektheit oder gar einem Betrug auf die Spur zu kommen, ist auch daher zu Lasten der Beklagten kein strenger Massstab anzulegen. b) Willenserklärungen sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, also danach, wie sie ein vernünftiger und korrekter Adressat unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (Art. 2 ZGB). Das im Auftrag zum Auszahlen des Kapitals angegebene Konto war mit einer Nummer und dem Zusatz "lautend auf A1. _____ CH-... G. _____" versehen. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, es sei ein Konto der Beklagten ■ auch wenn das in Wahrheit nicht zutraf. Die Beklagte macht geltend, es gehöre nicht zu ihrem Tätigkeitsbereich, Geld zu verwahren. Das dürfte zutreffen. Aus der Laien-Sicht eines einfachen Arbeiters oder Angestellten musste es aber nicht auffällig

sein, dass H._____ na- mens der Beklagten das Geld auf ein (vermeintlich) dieser gehörendes Konto an- weisen liess. Gerade weil sie sich mit ihrer Beratungstätigkeit an einfache und ge- schäftlich nicht versierte Personen wandte, muss sich das die Beklagte anrech- nen lassen. Sie machte es H._____ auch insofern einfach, als sie ihn mit Einzel-

- 8 - unterschrift gegenüber Sozialversicherungen und Vorsorgeeinrichtungen auftreten liess. Sie weist richtig darauf hin, dass der fatale Auszahlungsauftrag ja nicht von H._____, sondern vom Kläger selber unterzeichnet wurde. Die übrige Korrespon- denz hatte H._____ allerdings wie auch in anderen Fällen alleine geführt, und das trug dazu bei, dass ihm der ganze Betrug letztlich gelingen konnte. In der Beru- fung argumentiert die Beklagte, der Kläger habe sich von der Beklagten (ver- meintlich) versprechen lassen, diese werde sein Alterskapital nicht nur aufbewah- ren, sondern neu investieren ■ daran könne man sehen, dass sein Standpunkt unbegründet sei, denn als Institution zum Beraten von ... Landsleuten [des Staa- tes E._____] könne sie ■ die Beklagte ■ Solches ja gewiss nicht versprechen (act. 61 S. 7). Das Argument der Beklagten sticht nicht: der Kläger als einfacher Arbeiter oder Angestellter war gerade nicht in der Lage zu durchschauen, welche Leistungen im Einzelnen er von der Beklagten erwarten durfte, wenn die Vertre- tung gegenüber Sozialversicherungen und Arbeitgebern zu ihrem ureigenen Be- reich gehört, und wenn die ihm vorgelegte Vollmacht noch ausdrücklich das Pro- zessführen und das Einkassieren von Geld nannte. Ein mit administrativen Din- gen auch nur wenig Vertrauter hätte sich gewundert ■ und wundern müssen ■, dass der blosser Auftrag an die Freizügigkeitsstiftung, das Kapital auf ein bestimm- tes Konto zu zahlen, zwei Jahre später eine Rente auslöste. Darauf beruhte aber wohl gerade der "Erfolg" H.____s, dass er sich als Opfer unbeholfene Landsleu- te aussuchte, die ihm und dem guten Namen der Beklagten vertrauten. Der Kläger darf sich immerhin auf seine unrichtige Vorstellung, H._____ handle für die Beklagte, nur dann berufen, wenn er nicht nach den Umständen und nach seinen persönlichen Möglichkeiten erkennen konnte und musste, dass das nicht der Fall war (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Dazu ergibt sich Folgendes: Aus der laienhaften Sicht des Klägers bestand zunächst darum kein Grund zum Misstrau- en, weil H._____ bei der Angabe des Kontos listig und tückisch seinen Namen un- terdrückt und der Nummer wie erwähnt den Zusatz "A1._____" beigesezt hatte (act. 5/14 und 5/15). Die Beklagte bringt mit der Berufung keine weiteren Umstän- de vor, aufgrund derer der Kläger konkret hätte Verdacht schöpfen müssen. In pa- rallelen Fällen wird diskutiert, ob die Betrogenen allenfalls anhand der Auszah- lungsbestätigungen durch die Vorsorgeeinrichtung hätten erkennen können und

- 9 - müssen, dass das Geld nicht auf ein Konto der Beklagten, sondern H.____s persönlich ging. Das könnte im Fall des Klägers nicht beurteilt werden, weil diese Bestätigung nicht bei den Akten liegt. Ebenfalls aus den parallelen Verfahren ist aber bekannt und insofern gerichtsnotorisch, dass H._____ zugab, bei der Post die Umleitung der für die Betrogenen bestimmten Post erwirkt zu haben (damit diese es nicht merkten, legte er sie ihnen täglich in den Briefkasten, allerdings nicht ohne sie vorher zu durchsuchen und Briefe der Vorsorgeeinrichtung heraus- zunehmen). Gegen diese besondere Raffinesse ist eine einfache Person macht- los. Und wenn sich der Kläger noch konkret Gedanken hätte machen können und müssen, ob es denn nicht noch einer Abmachung bedürfe, wie die Beklagte sein Kapital weiter verwenden werde: ab seinem 62. Geburtstag wurde ihm wie darge- stellt eine fiktive Rente gutgeschrieben, die dem betrügerischen Anschein nach von der Beklagten ausbezahlt wurde, aber in Wahrheit von H._____ kam. Gegen so viel Schlechtigkeit kommt ein einfacher Arbeiter oder Angestellter in einem fremden Land nicht an, der sich von einer

offiziösen, von Landsleuten geführten Stelle beraten und betreut meint. Eine relevante Unsorgfalt kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden. Damit muss sich die Beklagte dabei behaften lassen, dass H._____ vermeintlich in ihrem Namen übernommen hatte, das Freizügigkeitsguthaben des Klägers jedenfalls vorübergehend auf ein auf sie (die Beklagte) lautendes Konto anweisen zu lassen und damit zur Verfügung zu halten. Rechtlich war das ein Hinterlegungsvertrag (Art. 472 OR). Ein Rentenvertrag ist nicht behauptet und wäre formungültig (Art. 517 und 20 OR). Der Kläger konnte und kann jederzeit die Herausgabe des Geldes verlangen (Art. 475 OR) ■ die Beklagte teilt übrigens diese Auffassung dem Grundsatz nach ausdrücklich, auch wenn sie verständlicherweise darauf besteht, der Anspruch des Klägers müsse sich gegen H._____ richten (act. 61 S. 5 unten/S. 6). d) Das Verhältnis des Klägers zur D._____ spielt unter diesen Umständen keine Rolle, da er gegenüber der Beklagten aus rechtlicher Sicht (Art. 57 ZPO) einen vertraglichen Anspruch, und nicht einen Schaden geltend machen kann. Dieser Anspruch bestünde auch, wenn sich die D._____ durch die Auszahlung

- 10 - nicht befreit hätte und demnach dem Kläger nach wie vor das Kapital schuldete. Dabei wird das vorstehend erwähnte Urteil BGer 9C_137/2012 vom 5. April 2012 keineswegs in Frage gestellt. Dort ging es vorweg um einen gefälschten Auftrag zum Auszahlen des Kapitals, und eingeklagt war direkt die Vorsorgeeinrichtung, sodass das Bundesgericht keinen Anlass hatte, sich zum Verhältnis der Ansprüche gegen die Vorsorgeeinrichtung und gegen die Beklagte zu äussern. Die Beklagte stellt sich in der vorliegenden Berufung ■ anders als in gewissen Parallelverfahren ■ ausdrücklich auf den Standpunkt, der Kläger habe "offensichtlich gewünscht", dass sein Kapital auf dem ihm empfohlenen Konto deponiert werde (act. 61 S. 5 unten) ■ damit verbietet sich die Übernahme des zitierten Präjudizes auf diesen Fall von vorneherein. Immerhin wäre in Analogie zu den Bestimmungen über die Solidarität und nach Treu und Glauben der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte in dem Umfang zu reduzieren, als der erstere von der Vorsorgeeinrichtung tatsächlich eine Zahlung erhalten hätte: der Kläger begründet seine Klage ja ausdrücklich damit, dass ihm das ausbezahlte Kapital zu ersetzen sei. Die Beklagte behauptet aber nicht, dass ein solcher Geldfluss bereits erfolgt sei. In dieser Situation ist die Entscheidung des Bezirksgerichts jedenfalls im Ergebnis richtig: weder sind Weisungen im Verfahren noch ist eine Sistierung angezeigt. Es ist müssig, heute mit der Beklagten darüber zu spekulieren, ob der D._____ entsprechende Sorgfaltspflichtverletzungen vorzuwerfen sind wie die im erwähnten bundesgerichtlichen entschiedenen Fall. Die denkbare Auseinandersetzung der Beklagten mit der D._____ wird erst aktuell, wenn die Beklagte selber etwas bezahlt hat, und sie braucht den Kläger nicht zu interessieren. e) Das Quantitativ der eingeklagten Forderung berechnet der Kläger, indem er von dem durch die D._____ ausbezahlten Betrag die fiktiven Rentenbeiträge abzieht ■ im Sinne von Art. 68 OR, dass die Verpflichtung der Beklagten auch durch H._____ als Dritten (teilweise) erfüllt werden konnte. Die Beklagte verzichtet auf Bemerkungen dazu (act. 61 Rz. 17). Das Bestreiten einer Genugtuung (act. 61 Rz. 18) ist gegenstandslos, weil der Kläger weder eine Genugtuung verlangt noch zugesprochen erhalten hat.

- 11 -

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und die Nebenintervenientin je unter Beilage eines Doppels von act. 61, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der

Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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. 463'999.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 12 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. V. Seiler versandt am:

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