

ZH_OBERGERICHT LB230035 vom 30. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB230035

FR: ZH_OBERGERICHT LB230035 du 30 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LB230035 del 30 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Der Kläger ist eine natürliche Person und erbringt als Inhaber des Einzelunternehmens "C._____" Steuerdienstleistungen und Steuerberatungen. Die Beklagte ist eine Anwaltskanzlei in Zürich. Der Kläger machte gegen die Beklagte vor Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Forderung von Fr. 51'015.22 geltend, dies für steuerrechtliche Beratung von sechs Klienten der Beklagten, welche er im Auftrag der Beklagten in der Zeit vom November 2019 bis anfangs Juli 2020 erbracht habe. Die Vorinstanz hiess die Klage grundsätzlich gut. Sie kürzte die eingeklagte Forderung bei zwei Klienten um insgesamt Fr. 1'153.20 und sprach dem Kläger Fr. 49'862.02 zzgl. Zins zu. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten.

E. 2

Von der Frage der Partei- und Prozessfähigkeit zu trennen, ist die Frage, mit wem der Kläger seinerzeit einen Vertrag geschlossen hat. Einigkeit herrscht, dass der Kläger seine steuerlichen Beratungsdienstleistungen im Rahmen eines mündlich abgeschlossenen Vertragsverhältnisses erbracht hat, wobei beim Vertragsabschluss ausschliesslich der Kläger sowie einer der Partner der Beklagten, Rechtsanwalt D._____, anwesend waren. Der Kläger ist der Ansicht, einen Vertrag mit

- 8 - der Beklagten abgeschlossen zu haben. Die Beklagte bestreitet nicht nur, im massgeblichen Zeitpunkt eine Kollektivgesellschaft gewesen zu sein (dazu oben, E. 1.), sondern auch, dass sie einen Vertrag mit dem Kläger geschlossen habe, vielmehr sei ein Vertrag zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt D._____ persönlich abgeschlossen worden.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat sich mit dieser Frage einlässlich befasst. Sie hat zuerst die Parteistandpunkte hierzu wiedergegeben (was nicht als unzutreffend gerügt wurde) und danach auf die rechtlichen Grundlagen verwiesen, insbesondere auf das in einer Kollektivgesellschaft geltende Prinzip der Einzelvertretungsmacht in persönlicher und sachlicher Hinsicht (Art. 555, Art. 563 f. OR). D._____ sei unbestritten Partner der Firma "A._____" und habe damit Gesellschafterstellung, was nunmehr auch explizit durch den HR-Eintrag deklariert sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe er mit dem fraglichen Rechtsgeschäft nicht seine Vertretungsmacht überschritten. Vielmehr seien sämtliche Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft zur Einzelvertretung berechtigt, also auch D._____; eine davon abweichende Vertretungsordnung habe die Beklagte nicht geschaffen. Der Kläger sei mit dem Vertrag unstrittig als Substitut im auftragsrechtlichen Sinne beauftragt worden, gegenüber Klienten der Kanzlei Beratungen in steuerrechtlichen Belangen zu erbringen. Der Beizug solcher Spezialisten sei üblich und vom Gesell-

schaftszweck der Beklagten gedeckt. D._____ habe die Beklagte beim Vertragsabschluss mit dem Kläger somit rechtsgültig vertreten können (act. 88 E. II.5.1. bis II.5.3.2.). Die Parteibefragungen hätten zur Frage der Vertragsparteien keine Klärung gebracht. Entscheidend seien die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Vertragsabwicklung. Aufgrund der vorliegenden Urkunden sei klar, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Vertragsabwicklung von einem Vertrag mit der Beklagten ausgegangen sei, habe er doch entgegen den Ausführungen der Beklagten seine Rechnungen stets an "A._____" adressiert. Dasselbe gelte für das Kündigungsschreiben vom 8. Juli 2020. Auch in der nachfolgenden E-Mail-Korrespondenz vom 16./17. Juli 2020 halte der Kläger ausdrücklich fest, dass der Vertrag mit der "Kanzlei A._____" eingegangen wor-

- 9 - den sei (act. 4/9), wobei im Antwortmail von Beklagtenseite mit keinem Wort erwähnt werde, dass der Vertrag nicht mit der Kanzlei, sondern mit D._____ abgeschlossen worden sei. Unter wörtlicher Bezugnahme auf im Recht liegende Schreiben von D._____ an den Kläger – entweder auf Briefpapier mit dem Briefkopf "A._____" oder per Mail im cc. u.a. an die damaligen Anwaltpartner E._____ und F._____ – schloss die Vorinstanz sodann, dass D._____ beim hier in Frage stehenden Vertragsverhältnis für die beklagte Kollektivgesellschaft gehandelt habe und sich die Beklagte auch selbst durch den fraglichen Vertrag berechtigt und verpflichtet sehe (act. 88 E. II.5.3.3.f.). 2.2.1. Entgegen dem Vorbringen der Beklagten in der Berufungsschrift ist die Vorinstanz offensichtlich nicht "einzig gestützt auf die Urkunden des Berufungsbeklagten" (act. 85 Rz. 24; vgl. auch act. 85 Rz. 9 ["einzig gestützt auf die unsubstantiierten Behauptungen des Berufungsbeklagten"]) zur Ansicht gelangt, es liege ein Vertragsverhältnis mit der Kollektivgesellschaft vor, sondern auch und nicht zuletzt aufgrund von Rechnungen und Schreiben der Beklagten an den Kläger. Diese Schreiben – für deren Inhalt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann, wo diese teils integral abgedruckt wurden (act. 88 E. II.5.3.5. sowie E.II.4.3.4.-4.3.6.) – waren nach den soeben wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz ausschlaggebend für die vorinstanzliche Feststellung, es sei nicht nur der Kläger, sondern auch die Beklagte davon ausgegangen, dass sie aus dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis Trägerin von Rechten und Pflichten geworden sei. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, wird in den Schreiben dem Kläger durchwegs als Personenmehrheit gegenübergetreten ("wir"/"A._____" etc.) und unmissverständlich klargestellt, dass der Vertrag mit "uns" resp. mit "A._____" geschlossen wurde (vgl. act. 88 E. II.5.3.5. mit Verweis auf act. 4/9 S. 2 sowie act. 4/11). Dass dem nicht so wäre, macht die Beklagte in der Berufung zu Recht nicht geltend. Unstrittig ist, dass der Kläger ausschliesslich Mandanten in steuerlichen Angelegenheiten beraten hat, welche auf Seiten der Kanzlei D._____ zum Ansprechpartner hatten. Daraus kann indes entgegen der Beklagten nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass der Vertrag zwischen D._____ und dem Kläger

- 10 - geschlossen worden wäre (act. 85 Rz. 24). Wer Vertragspartner war, ist, da vorliegend umstritten, vielmehr aufgrund der hierzu angebotenen tauglichen (dazu nachfolgend E. 2.2.2.) Beweismittel zu klären, wie das die Vorinstanz getan hat. Dass der Kläger für den von ihm behaupteten Vertragsschluss mit der Beklagten beweispflichtig ist, ist der Vorinstanz dabei entgegen den Vorbringen der Beklagten in der Berufung nicht entgangen. 2.2.2. An der Sache vorbei geht das wiederholte Vorbringen der Beklagten in der Berufungsschrift, wonach es E._____ und F._____, d.h. den weiteren Partnern der

Beklagten, an einem Rechtsbindungswillen gefehlt habe (act. 85 Rz. 14, Rz. 23, Rz. 26). Ein solcher ist nicht erforderlich, da D. _____ als Gesellschafter der Kollektivgesellschaft in Einzelvertretung einen Vertrag für die Beklagte abschließen konnte. Entsprechend war es, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, auch nicht erforderlich, dass die weiteren Partner sowie die beklagte Mitarbeiterin G. _____ beim mündlichen Vertragsabschluss anwesend oder in den Vertragsabschluss involviert gewesen wären. Aus diesem Grund war die Vorinstanz denn auch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gehalten, E. _____ sowie F. _____ als Zeugen einzuvernehmen zur Frage, ob sie einen Rechtsbindungswillen gehabt hätten. Zum Vertragsschluss waren sie sowie G. _____ ebenfalls nicht einzuvernehmen, nachdem sie dort nach dem ausdrücklichen Vorbringen der Beklagten weder anwesend waren noch in den Vertragsschluss mit dem Kläger involviert wurden; sie hätten, wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, diesbezüglich höchstens vom Hörensagen berichten können, was nicht als selbständiger Beweis taugt (act. 88 E. II.3.3.4 unter Hinweis auf BGer 4A_279/2020 vom 23. Februar 2021, E. 6.8.). Richtig ist zwar, dass auch nachträgliche einschlägige Gespräche zwischen D. _____ und dem Kläger in Anwesenheit einer Drittperson deren Zeugeneinvernahme grundsätzlich gebieten würden (act. 85 Rz. 14). Allerdings macht die Beklagte gar nicht geltend im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht zu haben, eine der genannten Zeugen resp. Zeuginnen sei nach dem Vertragsschluss bei einem Gespräch zwischen D. _____ und dem Kläger betreffend die Vertragsparteien oder die vom Kläger geltend gemachte Forderung anwesend gewesen. Sie macht lediglich geltend, G. _____ sei bei einer Absprache betreffend die von der Beklagten verrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung im

- 11 - Büro anwesend gewesen (act. 85 Rz. 14 unter Hinweis auf act. 43 Rz. 81). Zur Verrechnungsforderung durfte die beantragte Zeugeneinvernahme indes unterbleiben, da es diesbezüglich bereits an schlüssigen Tatsachenbehauptungen der Beklagten fehlte (dazu nachfolgend E. 4.). Die diesbezügliche Rüge zielt deshalb ebenfalls ins Leere. Schliesslich hat die Vorinstanz entgegen der Beklagten auch nicht deren Recht auf Beweis verletzt, indem der beantragte Zeuge H. _____ nicht angehört wurde. Wie die Beklagte in der Berufungsschrift vorbringt, hatte sie vor Vorinstanz geltend gemacht, der Kläger sei durch H. _____ mit D. _____ bekannt gemacht worden und hätte zur Anbahnung des Vertrags befragt werden müssen (act. 85 Rz. 14, Rz. 18). Von wem ursprünglich die Initiative für den Vertragsabschluss ausging, ist indes für die Frage der Vertragsparteien resp. für den Inhalt des Vertrages unerheblich. Die Beklagte macht in der Berufung geltend, der Kläger sei von H. _____ im Vorfeld des Vertragsabschlusses "bestens" in Kenntnis gesetzt worden, dass nicht etwa ein Vertrag mit den anderen Anwälten geschlossen werden würde (act. 85 Rz. 18). Was dem Kläger indes im Vorfeld des Vertragsabschlusses von einem Dritten allenfalls gesagt worden sein mag, ist für die Frage, mit wem schliesslich der Vertrag abgeschlossen wurde, nicht erheblich: Massgeblich ist allein der Wille der Parteien beim Vertragsabschluss, auf welchen zumal bei einem Dauerschuldverhältnis auch aus der Umsetzung des Vertragsverhältnisses geschlossen werden kann. Entgegen der Beklagten hat die Vorinstanz demnach das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) nicht verletzt, indem die von ihr beantragten Zeugenbefragungen unterblieben. Noch weniger kann die Rede von einer Verletzung von Art. 55 ZPO sein (so die Rüge in act. 85 Rz. 10), denn entgegen der Beklagten hatte die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich nicht von Amtes wegen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen (dies wäre der Fall im Anwendungsbereich von Art. 247 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Verfahren gilt die Verhandlungsmaxime. Anzumerken bleibt, dass es vorliegend einen tatsächlichen Konsens über die Frage, ob die

Beklagte Vertragspartei war, nicht gegeben haben konnte, da D._____ davon überzeugt war, dass es im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Beklagte als Kollektivgesellschaft gar nicht gab. Die Vorinstanz scheint, ohne dies

- 12 - ausdrücklich zu sagen, von einem rechtlichen oder normativen Konsens ausgegangen zu sein. Auch wenn die Beklagte dies nicht rügt, ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass dies genau genommen nicht zutreffend wäre, werden doch keine Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses genannt (vgl. dazu auch die Berufung in Rz. 9), aus denen der Kläger nach dem Vertrauensprinzip hätte schliessen können, dass auch die Gegenseite davon ausgegangen sei, die Beklagte sei Vertragspartei. Die oben (E. 2.2.1.) genannten Rechnungen und Schreiben der Beklagten datieren allesamt aus der Zeit nach dem Vertragsschluss. Solche Umstände sind indes – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien im Allgemeinen – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Frage eines Konsenses nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung. Nach dem Vertragsschluss eintretende Umstände lassen dagegen gegebenenfalls erkennen, wie die Parteien selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden haben und können daher für die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens von Bedeutung sein (BGE 107 II 417 E. 6, BGE 129 III 675 E. 2.3). Ein tatsächlicher Konsens konnte es aber vorliegend gerade nicht gegeben haben. Unzweifelhaft haben indes der Kläger und (wie gesehen gestützt nicht zuletzt auf ihre eigenen Schreiben sowie ihr Schweigen auf an sie gerichtete Rechnungen und Schreiben des Klägers) die Beklagte ein Dauerschuldverhältnis gelebt, in dessen Rahmen der Kläger Steuerberatungen erbracht hat und dafür jedenfalls teilweise entlohnt worden ist. Unter diesen Umständen wäre vorliegend wohl korrekterweise von einem faktischen Vertragsverhältnis auszugehen gewesen, allenfalls auch von einem konkludent geschlossenen Vertrag (zur Überschneidung dieser beiden Figuren vgl. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, § 16 I). Dies braucht indes an dieser Stelle nicht vertieft zu werden, weil es zum gleichen Ergebnis führt: So oder anders bestand zwischen dem Kläger und der Beklagten ein über acht Monate gelebtes Vertragsverhältnis. 2.2.3. Zusammenfassend ist damit im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, es sei von einem Vertragsschluss mit der Beklagten auszugehen.

- 13 -

E. 3

Im Folgenden ist vorerst auf die Rügen der Beklagten betreffend die Forderung des Klägers einzugehen (E. 3.1. ff.), bevor – soweit erforderlich – die in der Berufung erhobenen Rügen im Zusammenhang mit den Verrechnungsforderungen der Beklagten geprüft werden (E. 4.).

E. 3.1

Zum Inhalt des Vertrages moniert die Beklagte, die Vorinstanz sei aktenwidrig und überdies in Verletzung von Art. 57 ZPO (Rechtsanwendung von Amtes wegen) davon ausgegangen, es habe zwischen den Parteien ein einfacher Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR vorgelegen. Die Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren dafürgehalten, dass es sich um einen Innominatkontrakt gehandelt habe. Dies werde von der Vorinstanz übergangen, und die Vorinstanz habe es unterlassen, selbst eine Qualifikation des Rechtsverhältnisses vorzunehmen (act. 85 Rz. 28 f., Rz. 34). Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, bezeichnet auch die Beklagte die Zusammenarbeit zwischen D._____ (der

ihrer Ansicht nach Vertragspartner des Klägers war) und dem Kläger als Mandatsverhältnis (act. 88 E. II.6.1.2. m.w.H.). Indes hat die Beklagte in der Tat im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht, es sei im Weiteren vereinbart gewesen, dass der Kläger die Kanzleiinfrastruktur und das Kanzleipersonal der Beklagten nutzen könne und als Gegenleistung dafür 10% vom Umsatz von seinen eigenen Mandanten schulde (act. 23 Rz. 25 und 33 ff, act. 43 Rz. 21 ff.); dies bezeichnete die Beklagte selbst als "zweiter Teil der Abmachung", den sie insgesamt als Innominatkontrakt wertete. Die Beklagte übersieht mit ihrer Rüge indes, dass sich die Vorinstanz an der referenzierten Stelle (act. 88 E. II.6.1.) lediglich zur Forderung des Klägers – und nicht zur beklagteschen Gegenforderung – äussert, mithin zum ersten Teil der Abmachung. Darin liegt weder eine Rechtsverletzung noch eine Aktenwidrigkeit. Die Vorinstanz hat die von der Beklagten behaupteten weiteren vertraglichen Abmachungen, die einer Verrechnungsforderung zugrunde liegen, unter dem Titel Verrechnungsforderungen abgehandelt (act. 88 E. II.7.). Die weitere Kritik, welche die Beklagte am vorinstanzlichen Urteil zu E. II.6. äussert (act. 85 Rz. 30 ff.), betrifft die Abweisung ihrer Verrechnungsforderung. Darauf wird nachfolgend soweit erforderlich einzugehen sein (E. 4. nachfolgend).

- 14 - Die Vorinstanz hat den "ersten Teil" der Vereinbarung, welcher den klägerschen Honorarforderungen zugrunde liegt, in E. II.6.1. zutreffend als Auftrag qualifiziert. Die Kritik der Beklagten richtet sich nicht gegen die dortigen Ausführungen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Im Weiteren hat die Vorinstanz festgehalten, für den strittigen Vertragsinhalt, wonach der Kläger für seine Aufwendungen erst bezahlt werde, sobald die Klienten der Beklagten deren Rechnungen gegenüber der Beklagten für die besagten Aufwendungen bezahlt hätten – der Kläger also das Inkassorisiko trage –, sei die Beklagte beweispflichtig. Sie hat indes diverse, im Einzelnen genannte Beweisofferten der Beklagten nicht genügen lassen, da nach umfassenden Textpassagen unklar geblieben sei, welche Beweismittel zu welcher Behauptung angerufen würden (act. 88 E. II.6.2.3. S. 27 f. unter Hinweis auf act. 43 Rz. 15 f., 21, 46, 63, 112). Dies hat die Beklagte ebenso wenig angefochten wie die vorinstanzliche Feststellung, dass entgegen der beklagteschen Argumentation der Kläger gerade nicht als Selbständiger das Inkassorisiko trage: Diese Argumentation verfange nicht bei Honorarausständen der Klienten der Beklagten. Der Kläger habe einzig mit der Beklagten ein Vertragsverhältnis und könne nur in diesem vertraglichen Verhältnis zur Beklagten das unternehmerische Risiko tragen. Ein Inkassorisiko habe der Kläger nach dem gewählten vertraglichen Konstrukt gegenüber seiner Vertragspartnerin, der Beklagten. Diese habe es als Vertragspartnerin der Klienten denn auch einzig in der Hand, die entsprechenden Honorarforderungen gegenüber den Klienten durchzusetzen (act. 88 E. II.6.2.3. S. 29). Soweit die Beklagte in ihrer Berufung an anderer Stelle (act. 85 Rz. 39 [zu act. 85 E. II.9.4.]) vorbringt, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger einzig mit der Beklagten ein Vertragsverhältnis gehabt habe, tut sie dies unter Hinweis darauf, sie und der Kläger hätten zusammengearbeitet und beide gleichermaßen an Gewinn und Verlust partizipiert. Sie geht mit keinem Wort auf die bereits oben (E. 2.1. S. 8) wiedergegebene Erwägung der Vorinstanz ein, der Kläger sei soweit unstrittig als Substitut im auftragsrechtlichen Sinne beauftragt gewesen, gegenüber Klienten der Kanzlei Beratungen in steuerrechtlichen Belangen zu erbringen. Die Vorinstanz verweist zutreffend auf zahlreiche Stellen, an denen die Beklagte den Kläger selbst als im auftragsrechtlichen Sinne arbeitenden Sub-

- 15 - stituten bezeichnete (act. 88 E. II.5.3.2. und II.6.1.1. unter Hinweis auf act. 23 Rz. 16, 19, 25 und 33 sowie act. 43 Rz. 20 und 70). Die Beklagte scheint sich mit ihrer Kritik auf den "zweiten Teil" der Abmachung stützen zu wollen, den sie auch als "Quasi-Partnerschaft" bezeichnet (vgl. die Nachweise in act. 88 E. II.7.1.1.). Wie noch zu zeigen sein wird, ist die Vorinstanz indes zu Recht davon ausgegangen, dass die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten nicht genügen (nachfolgend E. 4.).

E. 3.2

Soweit die Beklagte sodann auch hier ihr Recht auf Beweis verletzt sieht (act. 85 Rz. 14), kann auf die obigen Ausführungen (E. 2.2.2.) verwiesen werden. Die Vorinstanz begründete dabei die Nichteinvernahme der Zeugin G. _____ im Weiteren damit, die in der Duplik aufgestellte Behauptung, G. _____ habe die Besprechung mitgehört, stehe im Widerspruch zu früheren Behauptungen der Beklagten und den Aussagen in der Befragung von D. _____, wonach nur er und der Kläger bei der Besprechung zugegen gewesen seien. Auch gegen diese Erwägung der Vorinstanz wendet sich die Beklagte in ihrer Berufung mit keinem Wort, sondern verweist lediglich erneut darauf, dass sie in der Duplik (act. 43 Rz. 81) vorgebracht habe, G. _____ sei beim Gespräch dabei gewesen, in dem vereinbart wurde, dass der Kläger die Umsatzbeteiligung als Unkostenbeitrag zu leisten habe (act. 85 Rz. 28, Rz. 14). Das vermag offensichtlich nicht zu genügen. Es hat daher damit sein Bewenden.

E. 3.3

Im Zusammenhang mit der klägerischen Forderung rügt die Beklagte sodann, der Kläger habe vor Vorinstanz die Abrechnungen von zwei der sechs Mandate, auf welche sich die geltend gemachte Forderung stützt, lediglich in zensierter Form eingereicht (Mandate Nr. 5 und 6). Indem der Kläger es unterlassen habe, die Forderungen dem Gericht unzensiert einzureichen, habe dieser seine Behauptungs- und Beweislast nicht erfüllt (act. 85 Rz. 42). Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Entgegen der Darstellung in der Berufung hat die Vorinstanz gerade nicht festgehalten, die Forderungen seien der Beklagten zensiert zugestellt worden (so act. 85 Rz. 41 unter unzutreffendem Verweis auf act. 88 E. II.14.1.2.). Vielmehr hat die Vorinstanz festgehalten, die Beklagte habe die vom Kläger klar vorgetragene Tatsachenbehauptung nie bestritten, wonach sie die Klientennamen

- 16 - vorprozessual ungeschwärzt zugestellt erhalten habe. Dies wird von der Beklagten nicht als unzutreffend gerügt. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist es nicht erforderlich, dass das Gericht die Namen der beiden Klienten weiss, welche der Beklagten bekannt sind. Die Beklagte konnte unter diesen Umständen die Aufwendungen des Klägers nicht einfach pauschal mit Nichtwissen unter Hinweis auf die Schwärzungen bestreiten, zumal ihr eine Zuordnung zu einem konkreten Mandat nach unangefochten gebliebener Feststellung der Vorinstanz möglich war. Die Rüge stösst damit ins Leere.

E. 3.4

Die Rügen gegen die vorinstanzliche Zusprechung der klägerischen Forderung erweisen sich damit als unbegründet.

E. 4

Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren wie erwähnt geltend gemacht, über den vorgenannten ersten Teil der Abmachung hinaus sei vereinbart worden, dass der Kläger die Kanzleiinfrastruktur und das Kanzleipersonal nutzen könne und als Gegenleistung 10%

vom Umsatz von seinen eigenen Mandanten schulde. Ob eine solche, von der Beklagten selbst als "zweiter Teil" der Vereinbarung bezeichnete Abmachung getroffen wurde, ist laut Vorinstanz einzig für die Beurteilung der Verrechnungsforderungen der Beklagten relevant, nicht indes für die sich aus dem ersten Teil der Vereinbarung ergebende Honorarforderung des Klägers (act. 88 E. II.7.1.1.). Dies wird von der Beklagten in der Berufung zu Recht nicht in Frage gestellt.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat hierzu festgehalten, der Vortrag der Beklagten zur behaupteten Verrechnungsforderung aus vereinbarter Umsatzabgabe/Kostenbeteiligung bleibe unklar resp. sei widersprüchlich. So falle auf, dass die Beklagte stellenweise von einer Umsatzabgabe in der Höhe von 10% spreche, andernorts wiederum von einer Unkostenbeteiligung gemäss einem (welchem?) Verteilschlüssel, wobei bei diesen widersprüchlichen Standpunkten unklar bleibe, was denn die Bezugsgrösse (Umsatz des Klägers, Kosten der Beklagten) für die angeblich vereinbarte Abgabe des Klägers sein solle. Weiter behaupte die Beklagte, es sei abgemacht gewesen, dass der Kläger als "Gegenleistung" 10% seines Bruttoumsatzes, welchen er ohne die von D._____ beigebrachten Klienten erwirtschaftete, als Akontozahlung für die tatsächlichen Unkosten für die Benützung des Büros, des

- 17 - Personals und der Infrastruktur (PC, System, Drucker, Sitzungszimmer, Verbrauchsmaterial, etc.) abgebe. Die 10% seien gemäss den Ausführungen in der Klageantwort angedacht gewesen, um den Kläger in der Anfangsphase noch nicht mit allen Unkosten sofort zu belasten. Dass aber sämtliche Unkosten geschuldet gewesen seien sowie nach und nach abgerechnet worden wären, sei selbstverständlich und überdies genauso abgemacht gewesen. In der Duplik führe die Beklagte dann aus, die 10% seien erst dann als Akontozahlung gedacht gewesen, wenn der Kläger definitiv als Partner einsteige, wozu es nie gekommen sei. Dabei, so die Vorinstanz, scheine es, dass die vereinbarte Umsatzabgabe nach der Ansicht der Beklagten also erst zu einem späteren Zeitpunkt hätte gelten sollen, wobei unklar bleibe, weshalb die Beklagte bereits jetzt eine Forderung aus dieser 10%-Abgabe zu haben meine und vom Kläger die Edition seiner Jahresrechnungen verlange. Andernorts in der Klageantwort führe die Beklagte aus, gemäss Verteilschlüssel hätte der Kläger nach Ablauf von 6 Monaten rückwirkend 15% der "richtigen Unkosten" bezahlen müssen. Die Zusammenarbeit, so die Vorinstanz, habe nach soweit übereinstimmender Darstellung rund 8 Monate gedauert (mündliche Vereinbarung am 29. Oktober 2019, Kündigung durch den Kläger am 8. Juli 2020). Da gemäss diesem Standpunkt der Beklagten vom Kläger rückwirkend 15% der effektiven Kosten geschuldet wären, hätte die Beklagte ihre Forderung in Franken und Rappen beziffern können und müssen, zumal sie ihre Kosten im Einzelnen kenne. Zwar summiere die Beklagte in der Duplik Unkostenpositionen zusammen, ohne indes auf die nach ihrer Darstellung vereinbarte 15%-Unkostenbeteiligung einzugehen. Und vor allem bleibe dann unklar, weshalb die Beklagte im vorliegenden Verfahren statt die Unkostenbeteiligung von 15% der Gesamtkosten zu fordern den Umweg über eine Akonto-Umsatzabgabe beschreite und vom Kläger Rechenschaft über dessen Umsatz verlange, damit sie die 10%-Abgabe beziffern könne. Stellenweise spreche die Beklagte von einem Anteil in der Höhe von 10% am Bruttoumsatz des Klägers, rechne dann aber andernorts mit einer Abgabe von 10% des Gewinns. Auch hierzu sei der Tatsachenvortrag der Beklagten nicht schlüssig. Die verschiedenen Berechnungen, welche die Beklagte anstelle, führten alle zu

unterschiedlichen Grössen. So "berechne" die Beklagte zum Teil 15%

- 18 - der angeblichen Gesamtkosten als Unkostenbeteiligung des Klägers in der Höhe von Fr. 60'000.– für acht Monate, den sie zur Verrechnung bringen wolle. In der Duplik rechne die Beklagte mit 10% des geschätzten Umsatzes und komme so auf einen geschuldeten Betrag des Klägers von Fr. 16'666.65 als Minimum. Später in der Duplik bringe die Beklagte einen Betrag von Fr. 33'936.– für den Fall zur Verrechnung, dass der Kläger eine 10%-Umsatzbeteiligung bestreite (was wohl als Sub-eventualverrechnung gemeint sei). Auf diesen Betrag komme die Beklagte entgegen ihrem Vorbringen nicht gestützt auf den andernorts behaupteten Verteilschlüssel von 15%, sondern durch Aufsummierung verschiedener, nach ihrer Ansicht auf den Kläger entfallenden Kostenpositionen (act. 88 E. II.7.3.1. mit jeweiligen Belegstellen zu den Behauptungen der Beklagten).

E. 4.2

Mit diesen Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte in ihrer Berufung nicht ansatzweise auseinander. Sie bringt lediglich vor, es sei notorisch, dass in einem Vertragsverhältnis wie dem hier strittigen eine Kostenbeteiligung vorgesehen werde (act. 85 Rz. 35 f.). Dies geht offensichtlich fehl, geht es doch nicht darum, ob eine Kostenbeteiligung in solchen Fällen üblich ist, sondern was die Parteien im vorliegenden Fall konkret vereinbart haben. Hierfür trägt die Beklagte gemäss Art. 8 ZGB die Behauptungs- und Beweislast. Der Vortrag der Beklagten ist gemäss den soeben wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz indes in nicht unerheblichem Mass unklar resp. widersprüchlich. Die Vorinstanz war nicht gehalten, die Beklagte – eine anwaltlich vertretene Anwaltskanzlei – auf das Ungenügen ihres Vortrags gemäss Art. 56 ZPO hinzuweisen. Es hat damit sein Bewenden, dass die Vorinstanz zu Recht von einem ungenügenden Tatsachenvortrag der Beklagten betreffend die behauptete Unkostenbeteiligung ausgegangen ist. Die Berufung erweist sich damit auch in diesem Punkt als nicht stichhaltig. Die Vorbringen zum "zweiten Teil" (resp. zur "Quasi-Partnerschaft") waren ungenügend, und die Vorinstanz war damit auch nicht gehalten, die hierzu angebotenen Beweise abzunehmen.

E. 5

Da der Beklagten keine Verrechnungsforderung aus einer Unkostenbeteiligungspflicht des Klägers zusteht (und die vorinstanzliche Abweisung der dort noch geltend gemachten Schadenersatzforderung gegen den Kläger von der Be-

- 19 - klagten in der Berufung nicht angefochten wurde), fällt auch ein allfälliges Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten gestützt auf Art. 82 OR zum Vornherein ausser Betracht, wie schon die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (act. 88 E. II.8.2.1.). Entgegen der Beklagten (act. 85 Rz. 37 f.) ist indes auch die Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach Art. 82 OR in der vorliegenden Konstellation ohnehin nicht greifen würde (act. 88 E. II.8.2.2.), nicht zu beanstanden: Voraussetzung eines Leistungsverweigerungsrechts nach Art. 82 OR wäre, dass sich die beiden konkret betroffenen Vertragsleistungen grundsätzlich als Hauptleistungspflichten gegenüberstehen – wobei ein Teil der Literatur überdies auch eine Nebenleistungspflicht mit einbezieht, falls ohne diese die Hauptleistungspflicht praktisch wertlos wäre (anstelle vieler BSK OR I-SCHROETER, Art. 82 N 25 f.). Die Beklagte leitete ihr Leistungsverweigerungsrecht daraus ab, dass sich der Kläger im Verzug befinde mit seiner Pflicht zur Rechenschaftsablegung über seinen Umsatz, zu welcher er gemäss Beklagter aufgrund der

vereinbarten Umsatzabgabe verpflichtet wäre (act. 88 E. II.8.2.1. mit den entsprechenden Hinweisen). Es handelt sich dabei augenscheinlich weder um eine Hauptleistungspflicht noch um eine für die Hauptleistung essenzielle Nebenleistungspflicht. Die diesbezügliche Rüge der Beklagten geht fehl.

E. 6

Die Vorinstanz hat bei der Prüfung der offenen Honorarforderungen des Klägers vorab festgehalten, nach dem Vorbringen der Beklagten seien die Leistungen des Klägers "1:1 weiterverrechnet" worden. Damit habe die Beklagte anerkannt, dass in einem ersten Schritt die klägerischen Leistungen vom Kläger ihr gegenüber geltend gemacht und in einem zweiten Schritt diese Leistungen dann an die Klienten der Beklagten in Rechnung gestellt worden seien. Ohne zeitlich vorgelagerte Geltendmachung der Leistungen des Klägers hätte es nichts weiterverrechnen gegeben. Damit habe die Beklagte die Leistungen des Klägers nicht nur vorbehaltlos entgegengenommen, was für sich bereits als Anerkennung der erbrachten Leistungen gelten müsse. Vielmehr habe sie diese Leistungen überdies mit einem Aufschlag von Fr. 150.– pro Stunde an die einzig mit der Beklagten in einem Vertragsverhältnis stehenden Klienten in Rechnung gestellt und sich damit die klägerischen Leistungen zu eigen gemacht. Deshalb sei überall dort, wo die Beklagte die klägerischen Leistungen zu einem höheren Stundensatz

- 20 - ihren Klienten weiterverrechnet habe, von einer Genehmigung/Anerkennung durch die Beklagte auszugehen, weshalb diesbezüglich auf Einwände der Beklagten zu diesen Aufwänden des Klägers nicht einzugehen sei (act. 88 E. II.9.4.). Nachdem lediglich feststeht, dass der Kläger eine auftragsrechtliche Verpflichtung auf Erbringung von Steuerberatungsdienstleistungen für Kunden der Beklagten und die Beklagte eine entsprechende Vergütungspflicht hatte, nicht indes, dass im Rahmen einer "Quasi-Partnerschaft" eine gemeinsame Risikotragung resp. Gewinn- und Verlustbeteiligung vereinbart worden wäre, fällt auch der in der Berufung vorgebrachte Einwand der Beklagten dahin, entgegen der Vorinstanz habe sie nicht durch Weiterverrechnung die Leistungen des Klägers anerkannt (act. 85 Rz. 39 f.). Dieser Einwand der Beklagten stützt sich einzig auf die appellatorische Kritik, es habe infolge der vereinbarten Gewinn- und Verlustbeteiligung das Inkassorisiko gegenüber Kunden der Beklagten nicht bei der Beklagten gelegen. Weiterungen dazu erübrigen sich.

E. 7

Zusammenfassend erweist sich die Berufung als unbegründet und ist damit abzuweisen. IV. 1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 49'862.02 (vgl. § 12 Abs. 2 GebV OG) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'550.– festzusetzen. 2. Die Beklagte ist sodann zu verpflichten, dem Kläger für das zweitinstanzliche Berufungsverfahren gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'700.– (zuzüglich MwSt. von 8.1%) zu bezahlen.

- 21 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. August 2023 (CG210005-L) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 5'550.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Berufungsklägerin und Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. 4. Die Berufungsklägerin und Beklagte

wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten und Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'700.– (zuzüglich 8.1 % MwSt.) zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten und Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 103, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem 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. 49'862.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 22 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw B. Lakic versandt am:

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