

ZH_OBERGERICHT NP140004 vom 26. Mai 2014

ZH Obergericht, 2014-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP140004

FR: ZH_OBERGERICHT NP140004 du 26 mai 2014

IT: ZH_OBERGERICHT NP140004 del 26 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Der Herausgeber stellt der OLG die überarbeitete Karte ... 1: 10'000 in der für die C. _____ benötigten Anzahl von mindestens 1000 und höchstens 4000 Stück zur Verfügung.

E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um keinen Endentscheid i.S. des Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Das Einzelgericht hat ihn denn auch ausdrücklich als "(Teil-)Urteil" bezeichnet, weil es mit ihm nur das Rechtsbegehren Ziff. 1 geprüft hat und die Prüfung der übrigen Punkte des Rechtsbegehrens erst noch vornehmen will. Die ZPO kennt den Begriff eines Teilurteils bzw. eines Teilentscheides oder eines Vorentscheides im Gegensatz zum früher geltenden kantonalen Recht (vgl. § 189 ZPO ZH) nicht. Der Sache nach handelt es sich bei solchen Teil- oder Vor-entscheiden nach altrechtlicher Terminologie um einen Zwischenentscheid i.S. des Art. 237 ZPO, der aufgrund von Art. 219 ZPO auch im vereinfachten Verfahren gefällt werden kann. Zwischenentscheide i.S. des Art. 237 ZPO sind selbstständig anzufechten (Art. 237 Abs. 2 ZPO) und dann zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 237 Abs. 1 ZPO): Erstens führt eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung der Sache ohne Weiterungen (nämlich "sofort") zu einem Endentscheid. Zweitens erübrigt sich dadurch ein ansonsten durchzuführendes erstinstanzliches Verfahren, das drittens mit einem bedeutenden Zeit- oder/und Kostenaufwand verbunden wäre.

- 9 -

E. 1.3

Weder das Einzelgericht noch der Beklagte (vgl. dazu act. 37 S. 4/5) noch der Kläger (vgl. dazu act. 47 S. 3-5) setzen sich mit der Frage der Zulässigkeit des "(Teil-)Urteils" als Zwischenentscheid i.S. des Art. 237 ZPO näher auseinander. Das Einzelgericht hat die Frage immerhin in seinem Entscheid implizit beantwortet, indem es dem Kläger ein Interesse an der Feststellung zugestand, es gelte insbesondere die Ziffer 12 des in Erwägung I/1.2 vorgestellten Vertrages weiterhin. Denn damit erachtete es vorweg die Kündigung des Vertrages durch den Beklagten per 31. Dezember 2012 als unwirksam (vgl. act. 41 S. 21 - 25 sowie S. 27 [Dispositivziffer 1]). Ebenso hielt das Einzelgericht die Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens implizit zumindest als zeitaufwendig, weil sich die Prüfung der übrigen Begehren des Klägers über mehrere Schritte hinziehen wird (vgl. dazu act. 41 S. 25 und S. 28). Die von der einzelgerichtlichen Auffassung abweichende, gegenteilige Beurteilung, nämlich die Kündigung des Vertrages durch den Beklagten habe die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien per 31. Dezember 2012 aufgelöst, beendet das Verfahren. Erspart wird damit ebenso die Prüfung der übrigen klägerischen Begehren, die sich über mehrere Verfahrensschritte hinziehen würde. Das Vorgehen des Einzelgerichts,

am 16. Januar 2014 ein "(Teil-)Urteil" zu fällen, erfüllt daher alles in allem die Vorgaben des Art. 237 ZPO und ist richtigerweise nicht zu beanstanden. Im "(Teil-)Urteil" vom 16. Januar 2014 liegt sodann ein der Berufung zugänglicher Zwischenentscheid i.S. des Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO vor. 2. Der Streit zwischen den Parteien dreht sich um den weiteren Bestand des Vertrages über die Karte für die C._____ vom Dezember 1998. Der Beklagte vertritt die Auffassung, er habe durch seine Kündigung die mit dem Vertrag für die Karte C._____ begründete Vertragsbeziehung zwischen den Parteien per Ende 2012 aufgelöst. Der Kläger nimmt den gegenteiligen Standpunkt ein. Er erachtet die Kündigung als rechtswidrig; die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien besteht für ihn daher weiterhin und er verlangt mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1 eine entsprechende gerichtliche Feststellung.

E. 1.4

Mit Schreiben vom 5. Juni 2012 teilte der Rechtsvertreter des Vereins A._____ dem Rechtsvertreter von B._____ Folgendes mit (act. 4/5): "Nachdem sich das Bezirksgericht Meilen in seinem Urteil für die Gültigkeit des zwischen den Parteien Ende 1998 geschlossenen Vertrages entschied, erkläre ich namens der A._____ die Kündigung des 'C._____'-Vertrages per Ende Dezember 2012. Mit der Bitte um Kenntnisnahme." Am 13. Juni 2012 liess B._____ dem Rechtsvertreter des Vereins A._____ ausrichten, er akzeptiere diese Kündigung nicht und beharre auf der Einhaltung des Vertrages (vgl. act. 4/6).

- 7 - 2. Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2013 (vgl. act. 1-4) gelangte B._____ (fortan: der Kläger) an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und klagte gegen den Verein A._____ (fortan: der Beklagte) mit den Begehren, die diesen Erwägungen vorangestellt sind. Zugleich stellte er ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Dieses wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. August 2013 ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. act. 15). Nachdem die Klagegeantwortet war, einigten sich die Parteien darauf, Replik und Duplik schriftlich zu erstatten, was die Vorinstanz geschehen liess (vgl. act. 41 [= act. 29 = act. 39] S. 13). Dieser zweite Schriftenwechsel (vgl. act. 22 und act. 27) fand gegen Ende November 2013 seinen Abschluss. Am 16. Januar 2014 fällte die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid (vgl. act. 41 [= act. 29 = act. 39]). 3. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 16. Januar 2014 liess der Beklagte mit Schriftsatz vom 24. Februar 2014 die Berufung erheben (vgl. act. 37). In der Folge wurden usanzgemäss von Amtes wegen die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Hernach wurde vom Beklagten ein Kostenvorschuss einverlangt und am 25. März 2014 dem Kläger die Gelegenheit eingeräumt, auf die Berufung zu antworten. Die Antwort, die den gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel beendete, ging am 9. Mai 2014 ein (vgl. act. 47) und wurde dem Beklagten zur Kenntnis gebracht (vgl. act. 48 f.). Die Sache ist spruchreif. II. (Zur Berufung im Einzelnen) 1. - 1.1 Die Berufung ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie hier eine vorliegt, zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren mindestens Fr. 10'000.■ beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das Einzelgericht hat – gestützt auf die Angaben des Klägers – der Streitsache einen Wert von mindestens Fr. 10'000.– zugemessen, was vom Beklagten mit der Berufung nicht gerügt wird (vgl. act. 37 S. 5). Dem entsprechend erging der angefochtene Entscheid in einer Streitsache, deren Streitwert im Zeitpunkt der Entscheidung wenigstens Fr. 10'000.■ betrug. Das ist massgeblich.

- 8 - Irrelevant ist daher die vom Kläger erst im Berufungsverfahren modifizierte "Streitwertberechnung", die er auf Erwägungen des Einzelgerichts im angefochtenen

Entscheid abstützt, ohne aber genauer darzutun, wie hoch er den Streitwert nunmehr wirklich veranschlagt bzw. ob er seine Klage reduziert (vgl. act. 47 S. 3). Die Kritik, die der Kläger dabei an der Vorinstanz übt, geht zudem an der Sache vorbei, räumt er doch zugleich selbst ein, er habe der Vorinstanz einen Streitwert von Fr. 10'000.■ bezeichnet (vgl. a.a.O: "Bei dem vom Berufungsbeklagten vor- instanzlich angegebenen Streitwert in Höhe von Fr. 10'000.■"). Endlich führte – um selbst das noch zu erwähnen – auch ein Abstellen auf einen tieferen Streitwert nicht zu einem Nichteintreten auf die Berufung, wie es der Kläger vermeint und beantragt. Das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel wäre dannzumal gemäss konstanter Praxis der Kammer als Beschwerde entgegen zu nehmen (vgl. OGerZH PF110004 vom 9. März 2011 [Erw. 5.2], OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011 und OGerZH NQ110029 vom 5. Sept. 2011 [Erw. 1]), soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

E. 2

Der Preis beträgt Fr. 4.-- für die ersten 1000 Karten, Fr. 3.-- für die folgenden 1000 Karten und Fr. 2.-- für die weiteren Karten. Der Weiterverkauf ist nur in Mengen bis 5 Stück und höchstens zu dem für die letzten Karten bezahlten Preis gestattet.

E. 2.1

Besteht zwischen zwei Parteien Ungewissheit bzw. Unsicherheit über den weiteren Bestand eines Rechtsverhältnisses, so berechtigt das gemäss Art. 88

- 10 - ZPO grundsätzlich zur Klage auf Feststellung dessen Bestandes. Das Einzelgericht hat im angefochtenen Entscheid darauf bereits zutreffend hingewiesen, wie es auch die weiteren Voraussetzungen zutreffend darlegt, die erfüllt sein müssen, damit eine Feststellungsklage i.S. des Art. 88 ZPO zulässig ist (vgl. act. 41 S. 14; zum Ganzen siehe auch BESSENICH/BOPP, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2. A., Zürich 2013, Art. 88 N 4 ff., mit zahlreichen Verweisen auf Literatur und Judikatur). Das ist hier nicht mehr zu wiederholen, sondern es kann genügen, darauf zu verweisen. Weiter hat das Einzelgericht dem Kläger ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des Weiterbestandes der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien zuerkannt (vgl. a.a.O., S. 15). Es verwies dabei einerseits auf das Urteil vom 14. Februar 2012 i.S. der Parteien, mit dem das Bezirksgericht Meilen den Vertrag über die Karte für die C._____ vom Dezember 1998 für gültig erachtet und dem Beklagten verboten hatte, OL-Karten in einem genau bezeichneten Gebiet ohne Zustimmung des Klägers an Vereinsmitglieder oder andere Dritte herauszugeben und/oder sich um Rechte an solchen Karten in irgendeiner Weise zu bemühen bzw. Kartenprojekte beim Schweizerischen OL-Verband einzugeben. Einer nochmaligen Klage gleichen Inhaltes stünde die res iudicata entgegen. Bereits das führe zur Bejahung des Rechtsschutzinteresses des Klägers. Zudem könnte der Beklagte, würde man dem Kläger zumuten, nochmals eine Unterlassungsklage zu erheben wie diejenige, welche bereits zum Urteil vom 14. Februar 2012 geführt hatte, durch eine erneute Kündigung des Vertrages dieselbe Sach- und Rechtslage herstellen, wie sie jetzt schon bestehe. Die unsichere Rechtslage würde insoweit fortdauern.

E. 2.2

Der Beklagte hält das für unzutreffend, im Wesentlichen zunächst mit dem Argument, die Feststellungsklage sei subsidiär zur Leistungsklage und dem Kläger stehe die Möglichkeit offen, eine Leistungsklage zu erheben (vgl. act. 37 S. 8 f.). Denn das Urteil vom 14. Februar 2012 entfalte auf den Sachverhalt, wie er nun zu beurteilen sei, keine Wirkung der

abgeurteilten Sache (vgl. a.a.O. S. 9 f.). Weiter wird etwa vorgebracht, die Argumentation des Einzelgerichtes zu einer allfälligen erneuten Kündigung greife zu kurz. Denn mit der Feststellung, die der Kläger beantragt habe, werde noch nicht entschieden, wann das gesetzliche Kündigungs-

- 11 - recht greife, das ihm – dem Beklagten – deshalb zustehe, weil es keine ewigen Verträge gebe. Auch das angefochtene Feststellungsurteil erlaube es dem Beklagten zudem, durch eine erneute Kündigung wieder die gleiche Rechtslage herbeizuführen (vgl. a.a.O. S. 10 f.).

E. 2.3

Mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 hat das Bezirksgericht Meilen für die Parteien verbindlich, nämlich rechtskräftig festgehalten (vgl. vorn Ziff. I/1.3), der Vertrag über die Karte für die C._____ vom Dezember 1998 sei gültig. Insbesondere gültig ist demnach auch Ziffer 12 des Vertrages. Und gestützt darauf hat das Bezirksgericht das Verbot gegenüber dem Beklagten ausgesprochen, worauf das Einzelgericht richtig hinwies. Insoweit liegt eine abgeurteilte Sache vor, was – wie das Einzelgericht ebenfalls zutreffend vermerkt – einer erneuten Leistungs- bzw. Unterlassungsklage des Klägers entgegensteht. Es stünde die abgeurteilte Sache nur dann einer erneuten Klage nicht entgegen, wenn der Vertrag über die Karte für die C._____ bzw. Ziffer 12 dieses Vertrages nicht mehr gälte. In diesem Fall, den der Beklagte aufgrund seiner Kündigung als gegeben betrachtet, wäre einer erneuten Klage, die sich auf Ziffer 12 des Vertrages abstützte, aber auch der Boden entzogen, nämlich die Rechtsgrundlage. Um die Frage nach dem Bestand dieser Rechtsgrundlage wiederum dreht sich der Streit ausschliesslich. Wie der Kläger den Bestand der Rechtsgrundlage durch eine Leistungsklage bewahren oder gar erzwingen könnte, nachdem die Rechtsgrundlage – wie der Beklagte annimmt – weggefallen ist, bleibt unergründlich. Der Beklagte vermag das denn auch folgerichtig nicht aufzuzeigen. Dem Kläger bleibt somit einzig der Weg, den Bestand des Vertrages feststellen zu lassen. Das Einzelgericht hat daher ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an dieser Feststellung zutreffend bejaht. In der Sache richtig sind auch die übrigen Erwägungen des Einzelgerichtes im angefochtenen Urteil (vgl. act. 41 S. 15), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend verwiesen werden kann. Präzisierend ist dem noch beizufügen, dass es bei der Suche nach der Antwort auf die Frage, ob dem Kläger ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestandes des Vertrages zukommt, vordringlich darum geht, ob der Beklagte befugt war, den Vertrag per Ende 2012 zu kündigen und damit zu beenden, oder gerade nicht. Es geht m.a.W. in erster Linie um Aktuelles und nicht darum, wie sich die Rechtslage allenfalls in der

- 12 - Zukunft ausnehmen wird oder würde, wenn bzw. sofern sich der Beklagte für eine erneute Kündigung entscheiden würde und sich dazu aus anderen als den heute geltend gemachten Gründen für befugt hielte. Soweit der Beklagte hingegen die Befugnis für eine erneute Kündigung auf die gleichen Gründe stützen wollte wie bei der Kündigung per Ende 2012, so belegte das zusätzlich das Bedürfnis des Klägers an Rechtssicherheit. Denn diese Gründe liegen nach Auffassung des Beklagten nicht im Vertrag, sondern im Gesetz – er macht jedenfalls ein gesetzliches Kündigungsrecht geltend (vgl. z.B. act. 37 S. 11 [vor Rz. 25]). Und fehlte es heute daran, dann auch fürderhin (jedenfalls so lange, wie das Gesetz in diesem Punkt gleich bleiben wird). Anders als der Beklagte zu vermeinen scheint, würde daher eine derartige erneute Kündigung seinerseits an der Rechtslage (am weiteren Bestand des Vertrages) nichts ändern. Irrig wäre die Meinung – um selbst das noch kurz

anzufügen –, eine Kündigung beende grundsätzlich per se ein Vertragsverhältnis bzw. eine Rechtsbeziehung. Mit Kündigung wird lediglich die Ausübung eines Rechtes auf Vertragsbeendigung durch die Abgabe einer Willenserklärung bezeichnet. Fehlt es an einem solchen (vertraglich oder gesetzlich geregelten) Beendigungsrecht, vermag die blosserklärung, man übe es aus, das Recht nicht zu schaffen; die Erklärung bleibt in Bezug auf ihren Zweck, den Vertrag zu beenden, vielmehr folgenlos.

E. 2.4

Im Sinne eines Zwischenergebnisses bleibt somit festzuhalten, dass das Einzelgericht zu Recht auf die Klage eingetreten ist. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet und ist folgerichtig im Hauptantrag abzuweisen. 3. - 3.1 Zur Sache selbst erwog das Einzelgericht im Wesentlichen (vgl. act. 41 S. 20 ff.) vorab einmal, mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 habe das Bezirksgericht dem Beklagten gestützt auf den Vertrag über die Karte für die C._____ (fortan nur noch kurz: der Vertrag) verboten, Karten zu einem Gebiet herauszugeben, das im Vertrag genau bezeichnet ist. Grundlage des Verbotes sei die Feststellung der Gültigkeit bzw. Verbindlichkeit des Vertrages für die Parteien gewesen. Diese Feststellung sei auch hinsichtlich der vorliegenden Streitsache verbindlich (vgl. a.a.O., S. 21). Weiter hielt es fest, der Vertrag zwischen den Parteien sei zeitlich unbegrenzt (a.a.O.). Ergänzend führte es dazu aus, es dürfe davon ausgegangen

- 13 - werden, die Parteien hätten dem Vertrag keine Dauer zugemessen, die über die Lebensdauer des Klägers hinausgehe (vgl. a.a.O. S. 24). Denn es dürfe ebenso angenommen werden, die Person des Kartenherstellers sei entscheidendes Element für den Vertrag sei gewesen (a.a.O.). Im Normalfall sei ebenso davon auszugehen, ein Mensch übe eine intellektuelle Tätigkeit wie die Herstellung von Karten nicht wesentlich über das 70. Altersjahr aus. Redliche und vernünftige Vertragspartner hätten daher den Vertrag mit dem damals knapp 50jährigen Kläger wohl auf 20 Jahre befristet, also bis zum Jahr 2018 (a.a.O.). Mit den sich aus der Feststellung unbegrenzter Vertragsdauer ergebenden Folgen befasst sich das Einzelgericht auch einlässlich im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 114 II 159 ff. (vgl. a.a.O., S. 21 f.). Daraus zog es den Schluss, ein Beendigungsrecht könne dem Beklagten entweder aufgrund von Art. 27 ZGB zukommen oder allenfalls aufgrund von Art. 2 ZGB. Beides verneinte das Einzelgericht. Im Beharren des Klägers auf dem Vertrag vermochte es keinen Rechtsmissbrauch zu erkennen (vgl. a.a.O., S. 25). Es wies zudem darauf hin, dass die Kündigung 77 Tage nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils, mit dem der Vertrag für gültig befunden worden war, ausgesprochen wurde und beide Parteien nicht behauptet hätten, es sei in dieser Zeit etwas vorgefallen, was die Kündigung ausgelöst hätte (vgl. a.a.O., S. 23). Im Einklang mit dem Urteil vom 14. Februar 2012 hielt es endlich fest, der Beklagte werde durch den Vertrag nicht übermässig gebunden. Er sei nicht darauf angewiesen gewesen, den Vertrag mit dem Kläger abzuschliessen (vgl. a.a.O.). Durch den Vertrag werde er nicht in seiner Existenz betroffen. Es liege nicht einmal eine wesentliche Einschränkung des Beklagten in seiner wirtschaftlichen Freiheit vor (a.a.O., S. 24). Wenn der Beklagte nachträglich finde, der Vertrag sei für den Kläger günstiger ausgefallen als für ihn selbst, dann habe er sich das bzw. seinen Vertretern zuzuschreiben (vgl. a.a.O. S. 23).

E. 3

Die OLG darf diese Karten für die C._____ und für interne Trainings verwenden. Weitere Veranstaltungen mit dieser Karte, zu denen Nichtmitglieder zugelassen sind, z.B.

öffentliche OL, sind nur mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Herausgebers zulässig.

E. 3.2

Der Beklagte setzt diesen Überlegungen des Einzelgerichtes zunächst einmal seine Sicht zur Rechtslage entgegen, die er aus seiner Sicht diverser Bundesgerichtsentscheide herleitet (vgl. act. 37 S. 12 ff.). Daraus schliesst und rügt er einerseits eine Verletzung des Rechtsgrundsatzes der Kündbarkeit "ewiger" Verträge durch das Einzelgericht. Dieses habe den BGE 114 II 159 nur unvollständig

- 14 - wiedergegeben, namentlich die Erwägung 2/c nicht (vgl. a.a.O., S. 15), sowie letztlich offen gelassen, wann der Vertrag kündbar sei. Explizit bestätige das Einzelgericht nicht einmal die Kündbarkeit des Vertrages (vgl. a.a.O., S. 16). Aus dem Urteil vom 14. Februar 2012 des Bezirksgerichtes Meilen habe das Einzelgericht zudem falsche Schlüsse gezogen, sei es doch dort um die Teilnichtigkeit des Vertrages gegangen und nicht um dessen Kündbarkeit gemäss dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach "ewige" Verträge kündbar seien. Daher sei es falsch gewesen, dass sich das Einzelgericht auf die Zeitspanne zwischen Rechtskraft des Urteils und Kündigung beschränkt habe (vgl. a.a.O. S. 17). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgert der Beklagte, für die Kündbarkeit "ewiger" Verträge sei massgeblich, wann die Anfangsinvestitionen derjenigen Partei amortisiert worden seien, welche im späteren Gang des Vertrages einen laufenden Vorteil erziele. Das habe das Einzelgericht verkannt und in seinen Erwägungen zur hypothetisch vereinbarten Vertragsdauer nicht geprüft (a.a.O., S. 18). Damit sei die von der Rechtsprechung entwickelte Tatbestandsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Kündbarkeit von Verträgen verletzt worden (vgl. a.a.O.). Der Beklagte rügt des weitern eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs durch das Einzelgericht und der Bestimmungen über die Beweislast (vgl. a.a.O. S. 18 ff.). Unter wiederholtem Hinweis auf seine Ausführungen vor dem Einzelgericht (a.a.O., S. 18, S. 19) hält er dafür, es hätte am Kläger gelegen, die behauptete Ungültigkeit der Kündigung zu beweisen, was aus Art. 8 ZGB folge (a.a.O., S. 19). Namentlich hätte der Kläger sich zu seinen Anfangsinvestitionen bzw. initialen Investitionen äussern müssen, zumal ihm das ein Leichtes gewesen wäre. Das habe er nicht getan. Das Einzelgericht habe diese Verweigerung der Mitwirkung hingenommen, weshalb eine "weitere Substantiierung der diesbezüglichen beklagischen Ausführungen" (vgl. a.a.O., S. 19) unmöglich gewesen und das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt worden sei (vgl. a.a.O.).

E. 3.3

Im Ergebnis erweist sich die Berufung ebenfalls unter dem vom Einzelgericht bejahten Gesichtspunkt der Wirkungslosigkeit der Kündigung des Beklagten per Ende 2012 und damit der Fortdauer des Vertrages sachlich als unbegründet. Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des einzelgerichtlichen Entscheides in der Sache (Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides).

- 20 - III. (Kosten- und Entschädigungsfolge) 1. Der Beklagte unterliegt als Berufungskläger vollumfänglich. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die Prozesskosten zu verlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die grundsätzliche Festsetzung von Prozesskosten im erstinstanzlichen Zwischenentscheid wird vom Beklagten als Berufungskläger nicht beanstandet (vgl. act. 37 Rz. 61). Ebenso wenig gerügt werden die Bemessung der Entscheidungsbühre und deren Bezug aus dem Kostenvorschuss sowie die Festsetzung der Parteientschädigung (a.a.O.). Das führt zur Bestätigung des Entscheides

des Einzelgerichts auch in den Dispositivziffern 2-5. 3. Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 GebV OG im Umfang der einfachen Grundgebür festzusetzen. Dieser Ansatz ist angemessen, weil bei der Beurteilung der gesamten Sache eine Verdoppelung der Gebür ohne Weiteres angezeigt wäre. Weiterhin ist dabei vom Streitwert von Fr. 10'000.■ auszugehen. Wie in Ziff. II/1.1 bereits dargelegt, misst der Beklagte der Sache diesen Wert zu. Dieser Wert, der auf Angaben des Klägers beim Einzelgericht basiert, ist nicht offensichtlich falsch, zumal sich der Kläger – wie gesehen – auch heute einer genaueren Berechnung des von ihm klägerweise Verlangten entzieht (vgl. vorn Ziff. II/1.1). Bei der Regelung des Bezugs der Entscheidgebür ist Art. 111 Abs. 1 ZPO zu beachten. Analog der Entscheidgebür ist die Parteientschädigung gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 AnwGebV festzusetzen. Sodann ist antragsgemäss Mehrwertsteuerersatz zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und es wird der als "(Teil-)Urteil" bezeichnete Zwischenentscheid des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 16. Januar 2014 vollumfänglich bestätigt.

- 21 - 2. Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'750.■ festgesetzt, dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 3. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.■ zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 10'000.■. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein MLaw D. Weil versandt am:

E. 3.3.1

Mit dem Vertrag über die Karte für die C._____ wurde ein Dauervertrag abgeschlossen bzw. ein Schuldverhältnis, das aufgrund der Vertragsziffer 12 wie ein Dauervertrag wirkt und insofern analog zu betrachten ist (vgl. etwa BGE 138 III 304 E. 6, a.E.). Davon gehen die Parteien und das Einzelgericht zu Recht aus. Praktisch alle Leistungen, die im Vertrag versprochen wurden, sind jedenfalls bereits erbracht worden und es entfaltet heute Bindungswirkungen im Wesentlichen nur noch die Vertragsziffer 12 bzw. das darin enthaltene Versprechen des Beklagten gegenüber dem Kläger, auf die Herausgabe von OL-Karten zu einem genau bezeichneten Gebiet zu verzichten. Das will der Beklagte nicht mehr gegen sich gelten lassen, weil er sich befugt glaubt, den Vertrag durch eine Kündigung, also einseitig durch die Abgabe einer Willenserklärung beenden zu können und beendet zu haben. Wie bereits erwähnt (vgl. vorn Ziff. II/2.3 a.E.) muss der Beklagte sich dazu auf einen Beendigungsgrund berufen können. Diesen Beendigungsgrund wiederum

hat er im Streitfall zu beweisen, letztlich also die Gültigkeit seiner Kündigung. Keinen Beendigungsgrund in diesem Sinne bietet der Art. 27 ZGB. Denn diese Norm führt, sind ihre Voraussetzungen erfüllt, "lediglich" zur Teilnichtigkeit

- 16 - eines auf unbegrenzte Dauer eingegangenen Vertrages gemäss Art. 20 Abs. 2 OR. Diese Teilnichtigkeit ist durch (richterliche) Vertragsergänzung aufgrund des hypothetischen Parteiwillens zu beheben (vgl. BGE 114 II 163 E. 2/c; gl. zudem BGE 127 II 69, S. 77 f., auf welches Urteil der Beklagte ebenfalls verweist [siehe act. 37 S. 13]). In der Regel führt das entweder zu einer Beschränkung der Vertragsdauer, mithin zu einem Vertrag auf begrenzte bzw. bestimmte Dauer (vgl. dazu beispielhaft BGE 114 II 163 f. in E. 2/c und BGE 127 II 69, S. 78). Oder es führt die Nichtigkeit i.S. des Art. 20 Abs. 2 OR allenfalls zum Wegfall (ex tunc) eines Teils der Verpflichtungen (vgl. auch GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968, S. 25: Bei Art. 20 Abs. 2 OR kommt ein Vertragsverhältnis mit anderem Inhalt als gewollt zustande). Zum zweiten Fall (Wegfall eines Teils von Verpflichtungen) hat sich das Bezirksgericht Meilen mit Urteil vom

E. 3.3.2

Um selbst das noch zu erwähnen: Bei der Prüfung, inwieweit ein zeitlich unbegrenzter, sog. "ewiger" Vertrag vor Art. 27 und Art. 2 ZGB standhält, ist u.a. danach zu differenzieren, inwieweit der Vertrag zu einem Tun oder zu einem Unterlassen verpflichtet. Geht es um ein Tun, ist gewöhnlich ein strengerer Massstab anzusetzen als dort, wo es um einen Verzicht geht (vgl. BGE 114 II 162 [unter Verweis auf BGE 93 II 300 E. 7], 164). Die Frage nach der Amortisation anfänglicher Investitionen, die der Beklagte ins Zentrum seiner Überlegungen stellt, berührt sodann nur einen Gesichtspunkt, unter dem ein allfälliges Übermass an Bindung i.S. des Art. 27 ZGB zu prüfen ist. Denn massgeblich ist der Blick aufs Vertragsganze, und es überwiegt der Gesichtspunkt der Amortisation gewiss dort, wo es um erhebliche bis vitale wirtschaftliche Interessen der gebundenen Partei geht. Beim Vertrag der Parteien ist das, wie bereits das Bezirksgericht Meilen im Urteil vom 14. Februar 2012 erwogen hat, nicht der Fall. Das Einzelgericht verweist darauf (vgl. act. 41 S. 9-12). Zu Recht hat es sich zudem dieser Sichtweise des Bezirksgerichtes angeschlossen (vgl. a.a.O., S. 23 f.). Beim Beklagten geht es nämlich in erster Linie um Sportausübung seiner Mitglieder, gerade auch Jugendlicher, sowie um Training seiner Mitglieder in der Region und gelegentlich um die Veranstaltung von Wettkämpfen. Dazu benötigen seine Mitglieder und die Teilnehmer an Wettkämpfen gewiss OL-Karten. Richtigerweise behauptete der Beklagte aber nicht, es sei das nur mit OL-Karten möglich, die er selbst herausgebe, und er behauptete daher richtigerweise auch nie, es gehöre gleichwohl zu seinen wesentlichen, ja vitalen Aufgaben, als Herausgeber von OL-Karten aufzutreten und es lägen gerade darin zudem erhebliche wirtschaftliche Gründe für sein Ge- deihen. In der Berufungsschrift trägt er zu allen diesen Gesichtspunkten ohnehin nichts vor, was begründet eine von der zutreffenden einzelgerichtlichen Auffassung abweichende Sicht der Dinge zuliesse, und es fehlt insoweit an entsprechenden Rügen im Berufungsverfahren (vgl. dazu auch vorn Ziff. II/3.3, vor 3.3.1). Hinzu kommt, dass die Ziffer 12 des Vertrages nur zu Bindungswirkungen zwischen den Vertragsparteien führt, nicht hingegen Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet. Soweit der Beklagte also in der Ziffer 12 ein Recht des Klägers auf Herausgabe anerkennt und im Gegenzug auf die eigene Herausgabe verzichtet, geht es nur um ein Recht des Klägers im Verhältnis zum Beklagten und nur um

- 19 - einen Verzicht des Beklagten auf Herausgabe zu Gunsten des Klägers. Nicht verzichtet wird vom Beklagten damit etwa auf den Kauf von OL-Karten bei einem Dritten, der solche aufnimmt und herausgibt, und nicht verzichtet wird damit ebenfalls auf den Verkauf bzw. die Abgabe von OL-Karten eines Dritten an die Mitglieder des Beklagten oder an die Teilnehmer eines vom Beklagten veranstalteten Wettkampfes. Und das dem Kläger in Ziffer 12 vom Beklagten zuerkannte Recht auf gewissermassen exklusive Herausgabe von OL-Karten bindet keinen Dritten, OL-Karten zu dem Gebiet herauszugeben, das in der Vertragsziffer 12 näher umschrieben ist. Dass es heute oder in näherer Zukunft keine solchen Dritten gäbe, ist endlich nicht anzunehmen und wird vom Beklagten daher wiederum zu Recht so auch nicht geltend gemacht, namentlich nicht in der Berufungsschrift. Deswegen ist es ebenso unter allen diesen weiteren Aspekten nicht zu beanstanden, dass das Einzelgericht eine Fortdauer des Vertrages über den vom Beklagten frei gewählten Beendigungstermin bis wenigstens 2018 bejaht hat. Weiteres dazu kann offen gelassen werden (vgl. dazu von Ziff. II/3.3.1, a.E.). Es ist daher fast schon müssig, in Anlehnung an das Einzelgericht (vgl. act. 41 S. 23 [Erw. 6.a]) darauf hinzuweisen, dass es sich der Beklagte selbst zuschreiben hätte oder hat, wenn die Karten solcher Dritter teurer sein sollten als die des Klägers, was zu gewissen wirtschaftlichen Einbussen führte oder führt. Denn Art. 27 ZGB schützt "nur" vor übermässiger Bindung, aber nicht vor allen Folgen unvorteilhafter Geschäfte (wobei hier offen ist, ob das so überhaupt zutrifft, weil offen ist, ob Karten Dritter teurer sind).

E. 4

Die A. _____ erhält einen Computer-Ausdruck der neuen Karte spätestens am 31.3... [Jahr]. Sie kann Aenderungswünsche bis am 30.4... [Jahr] angeben. Sie erhält gedruckte Karten spätestens am 31.5.... [Jahr].

- 5 -

E. 5

Die OLG erwirbt vom Herausgeber für Fr. 1000.-- die Rechte an der Hauptfläche (ausgenommen ein Feld der Grösse A6) auf der Rückseite der Karte. Sie kann darauf Inserate platzieren. Die Druckkosten für die Inserate bezahlt die A. _____. Eine Teilfläche im Format A6 verbleibt dem Herausgeber für Informationen über die OL-Karten der Region.

E. 6

Das Nachdrucken oder Kopieren der Karte, sei es farbig oder schwarzweiss, ganz oder teilweise, ist nur mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung des Herausgebers erlaubt.

E. 7

Der Eindruck von Kategorienbezeichnungen, Bahnen, Postenbeschreibungen und Postenetzen für die KOM ist Sache der OLG. Werbung und Kartenbeschriftung dürfen dabei nicht überdruckt werden.

E. 8

Die OLG sorgt dafür, dass bei der Durchführung von Trainings und Wettkämpfen mit diesen Karten die rechtskräftigen Auflagen von Landbesitzern, Behörden, SOLV und der regionalen Fachstelle "OL und Umwelt" vollständig eingehalten werden.

E. 9

Die OLG kann zuviel bezogene Karten bis am 10.7.... [Jahr] zurückgeben.

E. 10

Für die durch die Neuausgabe erfolgende Entwertung der noch vorhandenen Exemplare der Karte ... (Ausgabe 1995) bezahlt die OLG dem Herausgeber Fr. 1.-- pro Stück, maximal Fr. 1500.--

E. 11

Als Gegenleistung für die Aenderung der Pläne des Herausgebers in Bezug auf die Karte (vorzeitige Neuausgabe) und für die damit verbundene Verunmöglichung eines Laufes der WM 20.. in diesem Gebiet wird die A. _____ spätestens im Jahre 20.. im ... einen OL mit mindestens 1000 Teilnehmern auf einer Karte des Herausgebers durchführen.

E. 12

Die A. _____ anerkennt das Recht des Herausgebers auf die alleinige Herausgabe von OL-Karten im Gebiet ... - ... - ... - ... - ... - ... - ... Sie wird sich nicht um Rechte an solchen Karten bemühen. Sollten ihr solche Rechte zugesprochen werden, so wird sie sie an den Herausgeber abtreten. Als Gegenleistung erhält sie dafür gegenüber dem Herausgeber ein Vorkaufsrecht für die Rechte an allen Karten dieser Gebiete, wenn der Herausgeber oder seine Erben diese Rechte dereinst abgeben. ..."

E. 14

Februar 2012 bereits befasst und dabei festgestellt, die Vertragsziffer 12 verstosse nicht gegen den Art. 27 ZGB. Die Ziffer 12 (bzw. das darin enthaltene Versprechen des Beklagten) hat damit Bestand und gab Anlass zum rechtskräftig gewordenen Verbot an den Beklagten. Insofern ist heute nicht mehr darauf zurückzukommen. Im ersten Fall (Beschränkung der Vertragsdauer) ist der Vertrag während der bestimmten Dauer gültig, also einzuhalten. Und er endet mit dem Ablauf der Dauer von selbst – der Ablauf der Dauer ist m.a.W. unmittelbarer Beendigungsgrund des Vertrages (vgl. auch GAUCH, a.a.O., S. 26). Raum für die Verkürzung der Dauer durch einseitige Willenserklärung des Verpflichteten (Kündigung) besteht insoweit gerade keiner. Soll der Vertrag gleichwohl vor Ablauf der Vertragsdauer (also vorzeitig) durch einseitige Willenserklärung beendet werden können, wie das der Beklagten für sich beansprucht, bedarf es dafür folgerichtig eines anderen, insofern "besonderen" Beendigungsgrundes (vgl. zum Ganzen auch VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zürich usw. 2007, S. 123-126, dort insbes. auch das Fazit in Rz. 353). Es kann dieser andere Grund in einer Veränderung der Verhältnisse liegen, welche – objektiv gesehen – entweder die Fortsetzung der Vertragsbeziehung für eine Partei schlechterdings unzumutbar erscheinen liesse oder das Beharren der Gegenpartei auf dem Vertrag als nutzlose Rechtsausübung i.S. des Art. 2 Abs. 2 ZGB. Es kann dieser weitere Grund aber ebenso z.B. in vertragswidrigem Verhalten der

- 17 - Gegenpartei liegen, welches – objektiv gesehen – gewichtig ist und die Fortsetzung des Vertrags im Lichte des Vertrauensgrundsatzes ebenfalls als unzumutbar erscheinen liesse (vgl. zum Ganzen auch BGE 138 III 304 E. 7). Das scheint der Beklagte, der auch heute keinen Sachverhalt bezeichnet, welcher einen solchen "besonderen" Grund annehmen liesse, offensichtlich zu verkennen. Im Gegensatz dazu hat sich das Einzelgericht mit diesen Gesichtspunkten befasst. So hat es – wie gesehen – einerseits erwogen, der Vertrag sei gemäss dem hypothetischen Parteiwillen zeitlich begrenzt (längstens auf Lebensdauer des Klägers, wenigstens auf 20 Jahre und daher bis 2018), sowie andererseits zutreffend festgestellt, es sei aufgrund der Darstellung der Parteien in den 77 Tagen zwischen der

rechtskräftigen Feststellung des Bestandes der Vertrags- ziffer 12 und der Kündigung nichts vorgefallen, was letztere ausgelöst hätte. Rich- tig erkannt hat das Einzelgericht zudem, dass das Beharren des Klägers auf dem Vertrag unter den gegebenen Umständen – Urteil vom 14. Februar 2012 mit Ver- bot gegenüber dem Beklagten – nicht gegen Art. 2 ZGB (bzw. Art. 2 Abs. 2 ZGB) verstösst. Von daher ist es unter keinem Titel zu beanstanden, dass das Einzelgericht in der Sache feststellte, die Kündigung des Beklagten sei wirkungslos und es be- stehe der Vertrag über den vom Beklagten gewählten Kündigungszeitpunkt hin- aus weiter. Eine solche Feststellung hat der Kläger übrigens der Sache nach ge- nau beantragt, weshalb das Vorgehen des Einzelgerichts ebenfalls prozessual (Dispositionsmaxime) nicht beanstandet werden kann. Dieses Ergebnis enthebt von der Prüfung der weiteren Frage, weshalb der Beklagte vermeinte, er habe ei- ne Kündigungsfrist zu beachten gehabt. Immerhin: Eine solche ergibt sich weder aus dem Vertrag noch aus dem Gesetz (welches Verträge wie den vorliegenden gar nicht regelt) noch aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, den der Beklagte – wie gezeigt – fälschlicherweise für sich beansprucht. Es erübrigte sich daher zu- gleich der weitere Hinweis, dass gemäss den allgemeinen Regeln eine Kündigung ihre vertragsbeendigende Wirkung wohl schon mit dem Zugang beim Empfänger entfalten würde (was freilich keine Partei daran hindern kann, aus rasonablen Gründen den Zeitpunkt der Beendigung mit der Kündigung auf einen späteren Termin zu verlegen).

- 18 -

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