

ZH_OBERGERICHT NP160043 vom 9. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP160043

FR: ZH_OBERGERICHT NP160043 du 9 janvier 2017

IT: ZH_OBERGERICHT NP160043 del 9 gennaio 2017

Erwägungen

E. 26

Januar 2016 Klage beim Einzelgericht. Unter Hinweis auf den vorstehend dargestellten Ablauf klagte sie auf Zahlung von Fr. 19'224.-- zuzüglich 5 % seit 2. Juli 2015 und Aufhebung des Rechtsvorschlages. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, wofür sie sich auf die Korrespondenz berief und insbesondere hervorhob, der schriftlichen Offerte habe sie nie zugestimmt, und G._____ habe auch nie für sie gearbeitet. In der mündlichen Verhandlung stellte sich die nunmehr anwaltlich vertretene Beklagte auf den Standpunkt, auch wenn ein Vertrag zustande gekommen wäre, dann jedenfalls nicht mit der Klägerin, da diese nicht in Erscheinung getreten sei. C'._____ sei früher einmal für sie – die Beklagte – tätig gewesen, aber für eine D._____ AG, und habe dann erklärt, er habe nun eine neue Firma (Prot. I S. 6 ff., S. 15 f. und S. 19 ff.). Die Klägerin liess dagegen ausführen, "E._____" sei eine von ihr verwendete Marke, und bestritt, dass C._____ je zu erkennen gegeben hätte, dass er selber unter dieser Bezeichnung tätig sei (Prot. I S. 15 und S. 25 ff.).

- 5 - Mit Urteil vom 28. Oktober 2016 wies der Einzelrichter die Klage ab, und zwar mangels Parteistellung der Klägerin in einem allfälligen Vertrag. Eine Stellvertretung müsse spätestens mit dem Vertragsschluss offen gelegt werden, es wäre denn, dem Vertragspartner sei es gleichgültig gewesen, mit wem er den Vertrag schliesse. Die Beklagte bestreite das von der Klägerin behauptete letztere und diese biete dafür keinen Beweis an, womit das nicht weiter zu verfolgen sei. Für eine direkte Stellvertretung behaupte die Klägerin keine ausdrückliche Äusserung C._____'s, und Umstände, aus welchen die Beklagte auf ein Vertretungsverhältnis schliessen musste, lägen nicht vor, und insbesondere sei nicht erstellt, dass die Beklagte die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin kannte, in welchen diese die Marke E._____ als ihre eigene bezeichnet (im Einzelnen act. 33). Das Urteil wurde dem Vertreter der Klägerin am 3. November 2016 zugestellt. 2. Am 22. November 2016 und damit jedenfalls fristgerecht erhob die Klägerin Berufung gegen das Urteil vom 28. Oktober 2016. Es wurden die erstinstanzlichen Akten eingeholt und ein Kostenvorschuss erhoben, aber keine weiteren prozessleitenden Verfügungen getroffen. 3.1 Die Klägerin stellt konkrete Anträge und setzt sich mit dem angefochtenen Urteil auseinander (Art. 311 ZPO). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO) leistete sie innert der ersten Frist. Eintreten auf die Berufung steht ausser Frage. Die Klägerin macht geltend, C._____ sei anders als der Einzelrichter antritt in fremdem Namen aufgetreten, denn er habe seinem Namen die Bezeichnung "E._____" beigefügt und damit nicht nur stillschweigend, sondern ausdrücklich zu erkennen gegeben, dass er gerade nicht für sich selbst handle. Er hätte übrigens so gar nicht für sich selbst handeln dürfen, da er als Einzelunternehmer seine Firma nach Art. 945 OR im Wesentlichen aus seinem Namen hätte bilden müssen. Da "E._____" eine für die Klägerin eingetragene Marke sei, habe die Beklagte die Vertretung ohnehin erkennen können und

erkennen müssen. Der Einzelrichter gehe davon aus, dass hinter "E._____" "C'._____" stehe. Dieser Beweis

- 6 - werde aber nicht gelingen und sei unmöglich, weil es nicht so sei. Falls die Beklagte es so verstand, wäre das unerheblich, da "E._____" nicht der Name einer natürlichen Person sei. Zur Frage, ob es der Beklagten gleichgültig war, mit wem sie den Vertrag schloss, komme es entgegen der Auffassung des Einzelrichters nicht auf Beweismittel an. Diese negative Tatsache könne ohnehin nicht bewiesen werden, und sie – die Klägerin – habe (gemäss Prot. I S. 15) ausdrücklich erklärt, "Wenn es nur ansatzweise so gewesen wäre, dass bei der Beklagten Unklarheiten über den Vertragspartner geherrscht hätten, wäre die natürliche Reaktion eine Nachfrage gewesen. Dazu kam es aber nicht. Vielmehr gab es eine normale Kommunikation und es wurde sofort auf den fraglichen Sachverhalt Bezug genommen" – und auch in der vorprozessualen Korrespondenz sei die Aktivlegitimation der Klägerin nie in Frage gestellt worden (im Einzelnen act. 32). 3.2 Die Klägerin räumt den Grundsatz ein, von welchem der Einzelrichter in seinen Erwägungen ausgeht: es ist als Normalfall des Rechtsverkehrs anzusehen, dass eine Person für sich selbst handelt, und für die rechtlichen Wirkungen einer Stellvertretung bedarf es besonderer Umstände. Die Klägerin macht geltend, C'._____ habe sich mit der Bezeichnung "E._____" resp. "E._____" als Vertreter zu erkennen gegeben. Das trifft nicht zu. Wohl ist richtig, dass C._____ mit der Beklagten so weit ersichtlich nicht nur unter seinem Namen korrespondierte, sondern als "E._____/ C._____/ Berater, Partner" (act. 4/9), "C._____/ C'._____@E._____.ch" resp. "E._____ Beratung Suche Auswahl / C._____/ Berater, Partner / Architektur, ...management ...engineering, ...technik / E._____.ch / C'._____@E._____.ch" (act. 4/16), "E._____ C._____" (act. 15/1), in einem anderen Zusammenhang und vor der hier streitigen Vermittlung als "C._____@D._____.ch" resp. "D._____ AG / D._____/ C._____/ Senior Consultant / Architektur, ...management ...-Engineering, ...technik" (act. 15/2). Die letztere Bezeichnung wies eindeutig auf eine juristische Person hin: die D._____ oder D._____ AG. Ein solcher Hinweis auf die Klägerin fehlt in der hier interessierenden Korrespondenz. "E._____" kann im Geschäftsverkehr als Marke sowohl einer Einzelunternehmung als auch einer juristischen Person verwendet werden (Art. 1 MSchG); daraus ergibt sich kein für den Standpunkt der Klägerin

- 7 - verwertbarer Umstand. Die Vorschrift, dass der Inhaber einer Einzelunternehmung die Firma "im wesentlichen" aus seinem Familiennamen mit oder ohne Vornamen bilden muss (Art. 945 OR), hilft der Klägerin ebenfalls nicht, denn "C'._____", "C'._____" oder "C._____" wurde immer verwendet. Dieses Argument der Klägerin könnte sich zudem gegen sie wenden, denn nach Art. 954a OR muss sie im Geschäftsverkehr immer unter ihrer im Handelsregister eingetragenen Firma ("A._____ AG") auftreten, und nur "zusätzlich" darf sie weitere Bezeichnungen verwenden wie hier "E._____". Endlich mag zutreffen, dass die Klägerin "E._____" als Marke für ihre Dienstleistungen verwendet. Das Markenrecht als besondere Rechtsposition entsteht wohl nur durch den Eintrag im Register (Art. 5 MSchG), doch gibt es keine dem Handelsregister- oder dem Grundbuchsrecht analoge Bestimmung, wonach der Registereintrag eine Kenntnisfiktion auslöste – und dass die Beklagte von einer (Art. 954a OR verletzenden) Verwendung dieser Bezeichnung durch die Klägerin gewusst hätte, macht diese nicht geltend. Die Klägerin trägt vor, "wenn es nur ansatzweise so gewesen wäre, dass bei der Beklagten Unklarheiten über den Vertragspartner geherrscht hätten, wäre die natürliche Reaktion eine Nachfrage gewesen. Dazu kam es aber nicht. Vielmehr gab es eine normale Kommunikation und es wurde sofort

auf den fraglichen Sachverhalt Bezug genommen". Kam aber die Klägerin gar nie ins Spiel, weil C._____ sie nie namentlich nannte und auch keine anderen Anzeichen dafür bestanden, dass er für sie handeln solle, gab es gar keine "Unklarheit" auszuräumen. Bis hierher ist der Standpunkt der Klägerin nicht begründet, sie sei Partei in einem allfälligen Vertrag über die Vermittlung eines Mitarbeiters an die Beklagte. Nun macht die Klägerin geltend, aufgrund von Art. 32 Abs. 2 OR sei sie in jedem Fall Vertrags-Partei geworden: weil es der Beklagten gleichgültig war, mit wem sie den Vertrag schliesse. Das hat sie dem Einzelrichter vorgetragen (Prot. I S. 18 f.). Dieser hat aber richtig gefunden, mangels angebotener Beweismittel sei dem nicht weiter nachzugehen. In der Tat ist die "Gleichgültigkeit" des Vertragspartners gewiss rechtlich relevant, aber eine tatsächliche Behauptung, die im Streitungsfall zu beweisen ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO), und eine solche Bestreitung lag vor (Prot. I S. 19, am Anfang des Abschnittes "RA lic. iur. Y._____ zur Duplik"). Der Klägerin ist auch nicht darin zu folgen, dass sie nicht zum Beweis verhal-

- 8 - ten werden könne für den Umstand, etwas sei "nicht besprochen worden". Darum geht es nicht, sondern um die Haltung der Beklagten resp. deren sie vertretenden Organs, ob es ihr/ihm auf die Person des Vertragspartners ankam. Dazu liesse sich durch Einvernahme dieser Person sehr wohl Beweis führen; das wurde aber eben nicht angeboten. Damit hat es für diesen Punkt sein Bewenden. Die Klägerin verweist darauf, in der vorprozessualen Korrespondenz sei die Aktivlegitimation der Klägerin nie in Frage gestellt worden. Das ist richtig. Allerdings kommt es für die Frage, wer nach Treu und Glauben Partei eines allfälligen Vermittlungsvertrages ist, spätestens auf den Zeitpunkt an, in welchem die Beklagte den ihr von C._____ (für wessen Recht auch immer) vermittelten G._____ einstellte. Und die Klägerin trat gegenüber der Beklagten erst in Erscheinung, als sie unter Hinweis auf den abgeschlossenen Vertrag Rechnung stellte (act. 4/10). Wenn ein Vertrag zustande gekommen war, dann bereits vorher. Eine andere - und rechtliche - Frage ist es, ob die Beklagte im Laufe der dann folgenden Korrespondenz stillschweigend einem Wechsel des Gläubigers zustimmte. Das wäre nicht unbedingt ausgeschlossen. Es ist aber hier nicht anzunehmen. Die Beklagte wandte sich auf die Zustellung der Rechnung hin nicht an die "A._____ AG" (also an die Klägerin), sondern an den "Sehr geehrten Herrn C._____", den sie im Adressfeld als "E._____, Herr C._____" anscrieb (act. 4/8, vgl. auch act. 4/12), und die Antwort darauf kam nicht von der Klägerin als "A._____ AG", sondern von "E._____" (act. 9). Ein folgender Brief der Beklagten ging zwar an die Klägerin (act. 4/14), allerdings schrieb C._____ darauf hin wieder ohne Verwendung der klägerischen Firma als "C'._____@E._____.ch" (act. 4/17), und die Frage der Aktivlegitimation wurde nie ausdrücklich thematisiert. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, nach Treu und Glauben habe die Beklagte einem Übergang der Forderung von C._____ auf die Klägerin zugestimmt. Die Beklagte hat sich zwar in der Korrespondenz und noch in der ersten Stellungnahme zur Klage nicht darauf berufen, es fordere die unrichtige Partei eine Entschädigung, sondern die Klage mit anderen Gründen bestritten. Damit hat sie aber die – rechtliche – Einrede der fehlenden Aktivlegitimation nicht verwirkt.

- 9 - Die Berufung der Klägerin ist damit nicht begründet. Auch ohne dass ihre Argumentation als haltlos bezeichnet werden müsste, ist auf Weiterungen und insbesondere auf das Einholen einer Berufungsantwort zu verzichten (BGer 5A_849/2015 vom 27. Juni 2016 E. 3). Andernfalls würde die Klägerin nur zusätzlich mit einer Entschädigung belastet (wie in BGer 4A_5/2016 vom 20. Juli 2016). 4. Ausgangsgemäss trägt die Klägerin

für das Verfahren der Berufung die Kosten, welche auf Fr. 3'000.-- festzusetzen sind. Der Beklagten sind keine Aufwendungen entstanden, welche ihr die Klägerin mit einer Parteientschädigung zu ersetzen hätte. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und der Klägerin auferlegt. 3. Eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird nicht zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 32, sowie an das Bezirksgericht, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert

E. 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).

- 10 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 19'224.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. K. Würsch versandt am:

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