

ZH_OBERGERICHT NP180004 vom 25. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP180004

FR: ZH_OBERGERICHT NP180004 du 25 mai 2018

IT: ZH_OBERGERICHT NP180004 del 25 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt

E. 1.1

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung luxemburgi- schen Rechts ("Société à responsabilité limitée") mit Sitz in Luxemburg und be- steht seit dem tt.mm.2012. Sie bezweckt namentlich die gewerbsmässige Vermitt- lung touristischer Dienstleistungen innerhalb und ausserhalb Europas ("La société a pour objet l'intermédiaire de commerce dans les services touristiques en et en dehors de l'Europe"; vgl. Urk. 4/4). Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich und besteht seit dem tt.mm 2006. Sie bezweckt nament- lich "... Dienstleistungen im Bereich des ... Tourismus, inkl. die Organisation ... von Reisen ..." (vgl. Urk. 50).

E. 1.2

Von einer indischen Reiseagentur war die Klägerin beauftragt, für indische Touristen Bustouren durch Europa zu organisieren. Am 5. Januar 2015 ersuchte die Klägerin die Beklagte um ein Angebot für drei verschiedene, neun Tage um- fassende Bustouren im ... [Monat] und ... [Monat] 2015 von Holland, über Brüs- sel, Paris, die Schweiz nach Italien (nämlich Venedig, Padua, Florenz und Rom), wobei die Busse 50 Plätze aufweisen sollten (Urk. 4/11). Am 6. Januar 2015 ant- wortete die Beklagte der Klägerin, dass sie bereit sei, den Auftrag zu überneh-

- 5 - men. Es kam schliesslich zur Auftragserteilung, und die Beklagte zog für dessen Erfüllung die in ... [Stadt in Portugal], Portugal, domizilierte portugiesische Aktien- gesellschaft "C._____ S.A." bei (Urk. 4/10).

E. 1.3

Am tt.mm.2015, ca. 09.20 Uhr, war im Rahmen des erwähnten Auftrages ein unter der Polizeinummer ... in Portugal immatrikulierter Reisebus der "C._____ S.A." auf der Autobahn 1 zwischen Padua und Florenz mit 49 indischen Touristen unterwegs. In der Nähe von ... [Stadt in Italien] sah der Chauffeur auf einer ansteigenden Strecke im Rückspiegel plötzlich Rauch, der aus dem hinteren Teil des Busses kam. Er hielt an, worauf der Bus Feuer fing. Unter Zurücklassung ihres Gepäckes konnten alle 49 Passagiere den Bus verlassen. Den entstande- nen Sachschaden umschreibt die Klägerin in ihrer Klage wie folgt (Urk. 2 Rz 16): "Die Passagiere konnten den Reisebus gerade noch verlassen und blieben unver- letzt, jedoch hatten sie keine Zeit, die Koffer und das Gepäck aus dem Bus zu schaffen, bevor die Flammen dieses zerstörten. Jeder Passagier hatte ein bis zwei Reisekoffer im Gepäckraum des Busses verstaut. Noch am selben Tag haben die Passagiere eine Liste zusammengestellt mit den Gegenständen, welche sie durch den Brand verloren

haben. Sie haben für die Reise durch Europa Bargeld in verschiedenen Währungen mitgenommen, um Souvenirs, kleine Zwischenverpflegungen und Ähnliches mehr kaufen zu können. Dabei sind USD eine gute Reisewährung aufgrund der leichteren Umrechnung und der Möglichkeit, diese überall in andere Währungen wechseln zu können. Die Quittungen von gekauften Souvenirs, sowie das Bargeld, Ersatzkleider, Ersatzschuhe und weitere gekaufte oder mitgebrachte Gegenstände, wie Camaras, Laptops, Sonnenbrillen, Schmuck, Medikamente oder Toilettenartikel befanden sich in den Koffern der Reisegäste. Sie reisten täglich mit demselben Reisebus und derselben Reisegruppe, weshalb sie auch alles in ihren Koffern verstauten, teilweise sogar die Reisepässe."

E. 1.4

Den den 49 indischen Touristen entstandenen Schaden berechnet die Klägerin auf insgesamt Fr. 92'419.50, den sie in vier verschiedenen Währungen wie folgt beziffert (vgl. Urk. 2 Rz 17 und 18): - EUR 15'944.00 entsprechend Fr. 17'101.55; - INR 4'805'100.00 entsprechend Fr. 72'997.45; - USD 1'550.00 entsprechend Fr. 1'569.55; - GBP 610.00 entsprechend Fr. 750.95.

E. 1.5

Am 13. November 2015 stellte die indische Reiseagentur "D._____" der Klägerin einen Betrag von € 74'424.57 in Rechnung (Urk. 4/22). In der Folge forderte die Klägerin am 8. Dezember 2015 bzw. am 8. Januar 2016 durch ihre Anwälte von der Beklagten den Betrag von € 73'000.00 bzw. Fr. 79'420.80 (Urk.

- 6 - 4/23-24). Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 8. Februar 2016 liess die Klägerin die Beklagte für den Betrag von Fr. 79'420.80 nebst Zins zu 5% seit dem 8. Januar 2016 betreiben. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Urk. 4/25).

E. 1.6

Bei den Akten liegt als Urk. 4/21 ein Konvolut von 24 Abtretungserklärungen, die namens von insgesamt 51 Personen ("Cédant") abgegeben wurden, in dessen jeweils auf der Seite des Zedenten durchwegs nur von einer einzigen Person unterzeichnet wurden, und zwar auch dann, wenn die Erklärung mehrere Personen betrifft. Die Abtretungserklärungen Nr. 6, 9 und 23 wurden namens von je vier Personen, die Abtretungserklärungen Nr. 1, 4, 5, 12, 13, 14, 21, 22 wurden namens von je drei Personen und die Abtretungserklärungen Nr. 16 und 20 namens von je zwei Personen abgegeben. Die übrigen Zessionserklärungen sind namens einer einzigen Person ergangen. Die Zessionserklärungen tragen alle das Datum des 10. August 2016 und sind auf der Seite des Zessionars von der Klägerin als "Cessionnaire" unterzeichnet. Sie haben den folgenden Wortlaut: "Les parties aux présentes ont convenu et arrêté ce qui suit: Le Cédant cède au Cessionnaire qui accepte la créance ci-dessous désignée dans les conditions ci-après relatées: Créance: [es folgen Beträge in EUR, INR, USD und GBP] Le Cédant cède et transporte au Cessionnaire la totalité du montant de cette créance, en capital, intérêts et accessoires. Le cédant a le droit de notifier l'acte de cession de créance au débiteur et encaisser le montant. Le droit suisse est applicable."

E. 1.7

Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 27. Februar 2017 liess die Klägerin die Beklagte erneut für den Betrag von Fr. 79'420.80 nebst Zins zu 5% seit dem 8. Januar 2016 sowie für einen weiteren Betrag von Fr. 12'267.45 nebst Zins zu 5% seit dem 21. Februar 2017 betreiben. Die Beklagte erhob wiederum Rechtsvorschlag (Urk. 4/26).

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Das erstinstanzliche Verfahren wurde im vereinfachten Verfahren durchgeführt. Bezüglich seines Verlaufs sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 40 S. 2 f.).

E. 2.2

Das angefochtene Urteil wurde der Klägerin am 14. Dezember 2017 zugestellt (Urk. 36). Mit Rechtsschrift vom 29. Januar 2018 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung (Urk. 39). In der Folge leistete sie einen Kostenvorschuss von Fr. 3'900.00 (Urk. 43). Am 23. April 2018 beantwortete die Beklagte die Berufung (Urk. 45). Die Verfügung vom 30. April 2018, mit der den Parteien ein Referentenwechsel angezeigt wurde (Urk. 49), wurde vom Anwalt der Beklagten nicht entgegengenommen (Urk. 51).

E. 3

Prozessuales Die Klägerin hat mit ihrem zweiten Vortrag das ursprüngliche Rechtsbegehren durch drei Eventualbegehren ergänzt (vgl. Urk. 31 S. 2). Über die Zulässigkeit dieser Klageänderung hat sich die Vorinstanz mit dem angefochtenen Urteil nicht ausgesprochen. Die Klageänderung ist indessen offensichtlich zulässig: Die neu geltend gemachten Eventualansprüche sind in der gleichen Verfahrensart zu beurteilen wie der Hauptanspruch, und sie stehen mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Die Klageänderung ist daher ohne weiteres zuzulassen. Der Zustimmung der Beklagten bedarf es daher nicht.

E. 4

Teilklage

E. 4.1

Mit ihrer Klage macht die Klägerin den Schaden geltend, welcher den 49 indischen Touristen entstanden sein soll. Dieser Schaden soll den 49 Personen in vier verschiedenen Währungen entstanden sein; er soll gemäss der Behauptung der Klägerin Fr. 92'419.50 ausmachen (Urk. 4/19). Vorliegend erhebt die Klägerin lediglich eine Teilklage: Mit ihrer Klage beruft sie sich ausdrücklich auf Art. 86 ZPO, indem sie vorträgt, dass sie sich mit ihrer Teilklage auf Schadenersatzansprüche von EUR 13'198.00, INR 935'000.00, USD 1'150.00 und GBP 310.00

- 8 - "unter Vorbehalt des Nachklagerechts" beschränke. Diese Beträge entsprächen einem Gegenwert von Fr. 29'906.45 (Urk. 2 Rz 5). Beschrieben werden die verlorenen Gegenstände in den Rechtsschriften nur pauschal, wie das oben in Ziff. 1.3. wiedergegeben wurde. Für die nähere Beschreibung der Gesamtheit der Gegenstände, welchen die Klägerin einen Wert von Fr. 92'419.50 beimisst, wird mit der Klage auf zwei Listen verwiesen, die von der Klägerin zu den Akten gegeben wurden (Urk. 2 Rz 17 und 18 mit Hinweis auf Urk. 4/18 und 4/19): - Urk. 4/18: Es sind 46 – nicht 49 – geschädigte Personen aufgelistet. Die angeblich verlorenen Gegenstände werden nicht beschrieben, sondern mit Sammelbegriffen pauschal aufgelistet (z. B. clothings, gift items, miscellenious, suitcase, electronics usw.). Nähere Erklärungen dazu finden sich in den Rechtsschriften nicht. - Urk. 4/19 ist ein handschriftlich und in englischer Sprache abgefasstes Konvolut von 20

Blättern. Die Schrift ist auf weiten Strecken nicht oder kaum leserlich und die Ausführungen sind praktisch unverständlich oder bestenfalls pauschal gehalten. Auch dazu fehlen nähere Angaben in den Rechtsschriften.

E. 4.2

Aus der Sicht der Klägerin hat der Busunfall vom tt.mm.2015 bei 49 verschiedenen Personen zu Vermögensschäden geführt. Der gesamte Schaden soll nach der Darstellung der Klägerin einem Betrag von Fr. 92'419.50 entsprechen. Von diesem Betrag werden mit der hier zu beurteilenden Teilklage Beträge in fremden Währungen geltend gemacht, die einem Betrag von Fr. 29'906.45 entsprechen. Im Hintergrund der Klage steht nicht ein einziger Lebenssachverhalt, sondern von Belang sind – ausgehend von der Anzahl der geschädigten Personen – 49 Lebenssachverhalte. Den sich aus diesen 49 Lebenssachverhalten ergebenden Schaden im Werte von Fr. 92'419.50 macht die Klägerin mit ihrer Teilklage im Umfange von Fr. 29'906.45 geltend. Sie sagt mit keinem Wort, bezüglich welcher der 49 Geschädigten in welchem Umfange mit der Teilklage Schadenersatz gefordert wird. Die sich aus dem Unfall vom tt.mm.2015 gegebenenfalls er-

- gebenden Schadenersatzansprüche beruhen zwar auf dem gleichen Unfallereignis, stehen aber insgesamt 49 verschiedenen Personen zu, weshalb nach erfolgter Zession bei ihrer gleichzeitigen Geltendmachung in einer einzigen Klage eine objektive Klagenhäufung vorliegt. Mit der vorliegenden Teilklage lässt die Klägerin es offen, welche der 49 Lebenssachverhalte in welchem Umfange beurteilt werden sollen. Damit stellt es die Klägerin in das Gutdünken des Gerichts, welche Ansprüche in welchen Höhen es mit der Teilklage als eingeklagt erachten will. Eine solche alternative objektive Klagenhäufung ist nach der Rechtsprechung unzulässig. Sie führt ohne weiteres zum Nichteintreten auf die Teilklage (BGE 142 III 683 E. 5.3.2, 5.3.3 und 5.4). In diesem Sinne ist die Berufung teilweise gutzuheissen, weil die Klägerin durch den Nichteintretensentscheid besser gestellt wird als durch den Entscheid der Vorinstanz, mit dem die Klage abgewiesen wurde, denn dem Nichteintretensentscheid kommt keine materielle Rechtskraft zu.

E. 5

Eventualerwägung: Materielle Beurteilung

E. 5.1

Im Sinne einer Eventualerwägung sei hier festgehalten, dass die Klägerin auch aus materiellrechtlichen Gründen scheitern müsste.

E. 5.2

Die als Konvolut bei den Akten liegenden 24 Abtretungserklärungen (Urk. 4/21) sehen zwar vor, dass schweizerisches Recht anwendbar sei. Geht man von schweizerischem Zessionsrecht aus, dann ist das Formerfordernis der Schriftlichkeit gemäss Art. 165 Abs. 1 OR dort nicht gegeben, wo ohne Vorlage einer Vollmacht die Zessionserklärung auch für andere Personen abgegeben wurde: Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung; die Gläubiger des Zedenten und des Erwerbers sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren. Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist; es muss aber für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis

der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht; insbesondere muss auch bei einer Mehrzahl zedierter Forderungen hinreichend klar erkennbar sein, ob eine bestimmte Forde-

- 10 - rung zu den abgetretenen gehört oder nicht (BGE 122 III 361 E. 4c mit Hinweisen). Das alles ergibt sich aber aus den ins Recht gelegten Zessionserklärungen dort nicht, wo die Erklärungen für mehrere Personen abgegeben wurden. Die Hälfte der Zessionserklärungen wurden nämlich pauschal für mehrere geschädigte Personen abgegeben: In drei Fällen wurde die Erklärung für vier Personen, in acht Fällen für drei Personen und in zwei Fällen für zwei Personen abgegeben, und zwar ohne dass ausgeschieden worden wäre, welchen Teil der abgetretenen Forderung welche Person betreffen soll. Von einer hinreichenden Individualisierung dieser Zessionserklärungen im Sinne der Rechtsprechung kann daher keine Rede sein.

E. 5.3

Offen bleiben kann damit, nach welchem Recht die Schadensansprüche als solche zu beurteilen wären. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass das schweizerische Recht die Klägerin mit Art. 42 Abs. 2 OR ohnehin nicht davon entbände, die zerstörten Gegenstände im Einzelnen zu beschreiben, wie sie das anzunehmen scheint (vgl. Urk. 39 Rz 36). Art. 42 Abs. 2 OR sieht für den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden zwar eine Beweiserleichterung vor, was allerdings voraussetzt, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, erlaubt Art. 42 Abs. 2 OR dem Geschädigten nicht, ohne nähere Angaben Forderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Vielmehr sind auch im Rahmen dieser Norm – soweit möglich und zumutbar – alle Umstände zu behaupten, die Indizien für den Bestand eines Schadens darstellen und die Schätzung des Umfangs des Schadens erlauben. Die Substanziierungsobliegenheit gilt unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Umfang sicher ist. Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine entscheidende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge (BGer 4A_586/2017 vom 16. April 2018 E. 2.3., zur Publikation bestimmt, mit Hinweisen). Über diese Obliegenheiten setzt sich die Klägerin im vorliegenden Prozess einfach hinweg. Mit dem blossen Einreichen der beiden in E. 4.1 beschriebenen Listen (Urk. 4/18 und 4/19) ohne jede konkrete Aussagekraft ist sie jedenfalls weit davon entfernt, ihre beschriebenen Obliegenheiten zu erfüllen.

E. 6

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 zu bezahlen.

- 12 -

E. 6.1

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO entsprechend dem Prozessausgang für beide Instanzen zu Lasten der Klägerin zu regeln. Die teilweise Gutheissung der Berufung ändert nichts daran, dass die Klägerin auf der ganzen Linie als unterliegende Partei zu betrachten ist.

E. 6.2

Im Sinne des Gesagten sind die Kostenfestsetzungen sowie die Verteilung der Kosten gemäss den Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4 ohne weiteres zu bestätigen. Ferner wird die Klägerin auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Parteientschädigung ist einschliesslich der Mehrwertsteuer auf insgesamt Fr. 2'500.00 festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Die Klageänderung gemäss dem zweiten erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin (Urk. 31 S. 2) wird zugelassen. 2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird auf die Klage (Teilklage) nicht eingetreten. 3. Die Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4 des angefochtenen Urteils betreffend die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen werden bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.00 festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 8

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. 29'906.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 25. Mai 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. M. Nietlispach versandt am: sf

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