

ZH_OBERGERICHT NP220016 vom 9. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP220016

FR: ZH_OBERGERICHT NP220016 du 9 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT NP220016 del 9 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Am 28. Oktober 2021 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) gegen die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens und Ausstellung der Klagebewilligung (Urk. 1) vor Vorinstanz eine Forderungsklage über Fr. 19'625.35 zuzüglich der Kosten für das Schlichtungsverfahren (Urk. 2, Anträge eingangs wiedergegeben). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 29 S. 2 f.). Am 25. August 2022 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 25 = Urk. 29).

E. 1.2

Hiergegen erhob die Beklagte innert Frist (Urk. 26/2, Art. 311 Abs. 1 ZPO) Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen (Urk. 28). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde geleistet (Urk. 31 und 33). Die Berufungsantwort datiert vom

- 4 - 27. Januar 2023 (Urk. 36). Am 28. Februar 2023 ging eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein (Urk. 40), die der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 41). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

E. 1.3

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-27). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1.1

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen

Begründungsanforderungen entsprechender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99; 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_56/2021 vom 30. April 2021, E. 5.2; 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

E. 2.1.2

Die Berufungsgründe sind in der Berufungsschrift resp. innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen und nachzuweisen; ein allfälliger zweiter Schriftwechsel oder die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten allgemeinen Replikrechts (vgl. dazu BGer 5D_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3; BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118 [je m.w.Hinw.]) dienen nicht dazu, die

- 5 - bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.). Eine Ergänzung der Berufung nach Ablauf der gesetzlichen Frist oder im Rahmen einer spontanen Replik ist mithin unzulässig.

E. 2.1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1; 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020, E. 4.1.4.3).

E. 2.2

Rechtsmittelanträge sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 Erw. 4.2 f., 6.2 m.w.H.). Vorliegend verlangt die Klägerin, der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen sei aufzuheben (Ziffer 1 der Anträge) und die Klage sei "ganz oder abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden" könne (Ziffer 2 der Anträge). Eventualiter sei "die Klage" um Fr. 6'541.78 des Forderungsbetrages zu reduzieren "oder nach Ermessen des Gerichtes festzulegen" (Ziffer 3 der Anträge), subeventualiter sei das Verfahren zur Beweisergänzung sowie zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Horgen zurückzuweisen (Ziffer 4 der Anträge). In ihrer Berufungsbegründung stellt sich die Beklagte zusammengefasst auf den Standpunkt, dass keine gültige Klagebewilligung vorliege und die Vorinstanz zur Beurteilung der Klage örtlich nicht zuständig gewesen sei. Zudem sei der Umfang der ungerechtfertigten Bereicherung falsch berechnet worden und der zugesprochene Betrag um Fr. 6'541.78 zu kürzen (vgl. Urk. 28). Im Lichte der Berufungsbegründung müssen die Anträge der Klägerin daher dahingehend ausgelegt werden, dass auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter ein Betrag von Fr. 13'083.57 (Fr. 19'625.35 [von der Vorinstanz zugesprochener Betrag] ./ Fr. 6'541.78 [verlangte Reduktion]) nebst Zins zuzusprechen sei. Daran ändert nichts, dass die Beklagte in ihrer Replik vom 27. Februar 2023 (in unzulässiger Weise) erstmals vorbringt, dass eine Rückforderung der Bereicherung ausgeschlossen sei und nur für den Fall, dass diese Rechtsauffassung nicht geteilt werde, der Eventualantrag auf Reduktion des Betrags gestellt worden sei (vgl.

- 6 - Urk. 40 Rz. 8.2; siehe auch nachstehend Erwägung 6.3.3.). Im Übrigen ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass für die Festlegung eines Forderungsbetrags "nach Ermessens des Gerichts" keine Rechtsgrundlage besteht.

E. 3

Sachverhalt/Ausgangslage

E. 3.1

Die Klägerin ist gemäss ihrem Handelsregistereintrag eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die das Erbringen von Dienstleistungen im Bereich der Personal- und Organisationsberatung, insbesondere Vermittlung von Dauer- und Temporärstellen, Personalverleih, Einzel- und Teamcoaching, bezweckt. Die Beklagte und Berufungsklägerin ist eine in Liechtenstein ansässige Anstalt. Anfang Dezember 2020 schlossen die Parteien einen Verleihvertrag, wonach die Klägerin als Personalverleiherin der Beklagten per 4. Dezember 2020 eine Mitarbeiterin – C. _____ (nachfolgend: Arbeitnehmerin) – als Anwaltssekretärin vermitteln sollte. Am 5. März 2021 wurde das Pensum der Arbeitnehmerin von 100 % auf 60 % reduziert und eine unbefristete Einsatzdauer vereinbart, was in einem Abänderungsvertrag festgehalten wurde. Per 29. Juni 2021 wurde der Verleihvertrag seitens der Klägerin gekündigt, nachdem die Beklagte mit der Zahlung der Rechnungen in Verzug geraten war (Urk. 2 S. 3-7; Prot. I S. 4 ff.; unbestritten geblieben in Urk. 9, Prot. I S. 9 ff. i.V.m. Urk. 23, Prot. I S. 14 ff.).

E. 3.2

Die Klägerin machte vor Vorinstanz Ausstände in Höhe von insgesamt Fr. 19'625.35 geltend. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, dass auf die Klage aus diversen Gründen nicht einzutreten sei. In materieller Hinsicht machte die Beklagte geltend, der zwischen den Parteien geschlossene Verleihvertrag sei nichtig und der Klägerin stehe keine Forderung zu.

E. 3.3

Die Vorinstanz trat auf die Klage ein. In materieller Hinsicht kam sie zum Schluss, dass auf das Vertragsverhältnis schweizerisches Recht zur Anwendung gelange. Den zwischen den Parteien geschlossenen Verleihvertrag qualifizierte sie in der Folge als nichtig, bejahte aber einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung und hiess die Klage im Umfang von Fr. 19'625.35 gut. Den verlangten Verzugszins von 5 % sprach die Vorinstanz der Klägerin ab dem 24. August 2021 zu (vgl. Urk. 29).

- 7 -

E. 3.4

Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren beanstandet die Beklagte die Erwägungen der Vorinstanz betreffend die (fehlende) Klagebewilligung sowie die (fehlende) örtliche Zuständigkeit. Eventualiter macht sie geltend, der der Klägerin zugesprochene Betrag sei um Fr. 6'541.78 zu reduzieren (vgl. Urk. 28).

E. 4

Klagebewilligung

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, in der Klagebewilligung vom 29. September 2021 würden als Klägerin "D._____ B._____ GmbH" und als Beklagte "E._____ A._____" genannt werden. Weiter werde auf der Klagebewilligung festgehalten, dass "Herr D._____ Gesellschafter mit Einzelunterschrift für die B._____ GmbH" erschienen sei. Die beklagte Partei sei trotz Vorladung nicht erschienen, wobei festgehalten werde, dass "die beklagte Partei sowie der Vertreter der beklagten Partei" im Ausland lebten. Daraus gehe hervor, dass das Friedensrichteramt Hor- gen sehr wohl zwischen der B._____ GmbH und der A._____ als Parteien sowie deren Vertreter unterschieden habe. Zwar treffe es zu, dass in der Bezeichnung der klagenden und der beklagten Partei eine Vermischung mit den Vertretern erfolgt sei. Jedoch ändere dies nichts an der Gültigkeit der Klagebewilligung, zumal bei einer gesamtheitlichen Betrachtung der Klagebewilligung klar sei, dass D._____ und E._____ als Vertreter der eigentlichen Parteien – der B._____ GmbH und der A._____ – fungierten. Dafür spreche auch, dass selbst eine im Sinne von Art. 209 Abs. 2 ZPO mangelhafte Klagebewilligung die Prosequen- rungsfrist auslöse. Somit sei die Klagebewilligung vom 29. September 2021 gültig (Urk. 29 E. II./2.2. S. 5 f.).

E. 4.2

Die Beklagte moniert, im schweizerischen Recht gelte grundsätzlich das "Trennungsprinzip". Es werde somit klar zwischen der juristischen Person und den natürlichen Personen, zu denen die Organe gehörten, unterschieden. Ent- sprechend führe die Vertretungsvollmacht des Unterzeichneten lediglich die Ge- sellschaft und nicht die Organe auf. Offenbar sei die Berücksichtigung von Orga- nen bei Klagen unter juristischen Personen bei den Friedensrichterämtern jedoch Praxis. Es sei aber nicht auszuschliessen, dass "irgendjemand" auf die Idee kommen könnte, daraus eine Art Solidarität von Unternehmen und Organen abzu- leiten. Vorliegend sei ausgewiesen, dass lediglich die beiden juristischen Perso-

- 8 - nen betroffen seien. Dies habe offenbar auch die Klägerin so verstanden, werde doch in der Eingabe vom 27. Oktober 2021 sie als Klägerin und das Organ als Vertreter aufgeführt. Dies entspreche jedoch nicht der ausgestellten Klagebewilli- gung und es sei nicht Sache einer Partei, die in der Klagebewilligung aufgeführten Parteien von sich aus abzuändern. Dies sei mit dem Verhandlungsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Massgebend seien die Parteibezeichnungen in der Klagebewilli- gung. Die einseitige Abänderung der Klagebewilligung entweder durch die Partei- en oder das Gericht verletze den Grundsatz, dass die Prozessvoraussetzungen vom Gericht festzustellen seien. Die Parteien in der Klagebewilligung und im Ur- teil müssten identisch sein. Die "gesamtheitliche Betrachtung" der Vorinstanz sei mit zivilprozessualen Grundsätzen nicht vereinbar. Die Parteien in der Klagebewil- ligung und im Urteil seien nicht identisch, was unzulässig sei. Entsprechend sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben (Urk. 28 Rz. 11).

E. 4.3

Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist Prozessvoraussetzung (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 161). Eine gültige Klagebewilligung setzt unter anderem vo- raus, dass zwischen den Parteien des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens insofern Identität besteht, als dass die Klagebewilligung zugunsten der oder des Klägers des Gerichtsverfahrens und gegen den oder die Beklagten des Gerichts- verfahrens wirken muss, wobei Wechsel infolge Rechtsnachfolge möglich sind (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 163). Übernimmt die Klage nicht die in der Klagebewil- ligung verwendete Parteibezeichnung, so muss das

Gericht überprüfen, dass Parteien und Streitgegenstand unverändert geblieben sind (BGer 4A_482/2015 vom

E. 4.4

Vorliegend nennt die Klagebewilligung auf klägerischer Seite "D._____ B._____ GmbH" und auf beklagter Seite "E._____ A._____" (Urk. 1), die Klageschrift führt hingegen als Klägerin die "B._____ GmbH" und als Beklagte die "A._____" (Urk. 2) auf. Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob zwischen den Parteien des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens Identität besteht und bejahte dies aufgrund einer gesamtheitlichen Betrachtung der vorliegenden Klagebewilligung. Dies ist nach dem zuvor Ausgeführten nicht zu beanstanden. Im Übrigen stellt auch die Beklagte nicht in Abrede, dass zwischen den Parteien des Schlicht-

- 9 - tungs- und des Gerichtsverfahrens Identität besteht, und macht insbesondere auch nicht geltend, dass nicht sie, sondern lediglich ihr Vertreter eine Vorladung zur Schlichtungsverhandlung erhalten habe. Im Gegenteil führt sie selbst aus, es sei "ausgewiesen", dass vorliegend "einzig" die beiden juristischen Personen betroffen seien. Insofern ist nicht von einer ungültigen Klagebewilligung auszugehen und die Rüge der Beklagten geht ins Leere. 5. Örtliche Zuständigkeit 5.1. Die Vorinstanz erwog, dass die örtliche Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung sich für Binnensachverhalte aus Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO ergebe. Für internationale Sachverhalte seien primär die Regeln des IPRG sowie die diesem vorgehenden völkerrechtlichen Verträge – wie für Zivil- und Handelssachen insbesondere das Lugano Übereinkommen (kurz LugÜ) – massgebend. Zwar sei Liechtenstein als Sitzstaat der Beklagten nicht Vertragspartei des LugÜ. Indes sei Art. 23 LugÜ, welcher Regelungen für Gerichtsstandsklauseln enthalte, räumlich-persönlich bereits anwendbar, wenn (i) mindestens eine Partei ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines LugÜ-Staates habe und (ii) ein Gericht eines LugÜ-Staates als zuständiges Gericht festgelegt werde. Beides treffe vorliegend zu, weshalb Art. 23 LugÜ für die Beurteilung der Gerichtsstandsklausel einschlägig sei. Art. 23 Ziff. 1, 2 und 5 LugÜ statuierten die Anforderungen an eine Gerichtsstandsklausel. Im Gegensatz zur Formfrage sei die Frage des Zustandekommens nach der *lex causae* zu beurteilen. Form und Zustandekommen seien aber miteinander verbunden und könnten deshalb nicht isoliert betrachtet werden (mit Verweis auf Markus, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Auflage, 2020 Bern, N 1304). Jedenfalls bilde die Gerichtsstandsvereinbarung eine vom Hauptvertrag unabhängige Übereinkunft. Als Folge dieser Autonomie könne gegen die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nicht eingewendet werden, der Hauptvertrag sei ungültig. Die Gültigkeit der Prorogation sei unabhängig und ohne Rücksicht auf die Gültigkeit des Hauptvertrages zu prüfen. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes erfolge etwa in Fällen der fehlenden Handlungs- oder Rechtsfähigkeit, der Furchterregung, des Irrtums oder der absichtlichen Täuschung (mit Verweis auf BGE 131 III 398 E. 5 und BSK LugÜ-Berger, Art. 23 N 54 ff.). Eine Folge dieser autonomen

- 10 - Betrachtung sei im Übrigen, dass es sich bei der Frage der Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel nicht um eine doppelrelevante Tatsache handle (mit Verweis auf BGer 4A_368/2016 vom 5. September 2016, E. 2.2). Damit gehe der Einwand der Beklagten, der Verleihvertrag sei nichtig, was auch die Ungültigkeit der Gerichtsstandsklausel nach sich ziehe, fehl. Eine allfällige Ungültigkeit des Verleihvertrags als Hauptvertrag habe keine Auswirkungen auf die Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel. Der Verleihvertrag sei schriftlich abgefasst worden und nehme ausdrücklich Bezug auf die ebenfalls schriftlich

abgefassten AGB. Ziffer 13 der AGB sei denn auch hinreichend bestimmt, indem darin für Streitigkeiten aus dem Verleihvertrag oder aus den AGB Horgen als Gerichtsstand vorgesehen werde. Mängel betreffend das Zustandekommen oder ein der Gerichtsstandsklausel vorgehender zwingender Gerichtsstand seien nicht ersichtlich. Somit sei die Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Ziff. 13 der AGB wirksam zustande gekommen und das Bezirksgericht Horgen sei demnach örtlich zuständig für Streitigkeiten, die sich aus dem Verleihvertrag ergäben. Enthalte eine Gerichtsstandsklausel eine Formulierung wie "sämtliche Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit der vorliegenden Vereinbarung", erfasse diese grundsätzlich nicht nur die unmittelbar aus dem Vertrag entstehenden Haupt- und Nebenrechte, sondern auch die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Vertrags sowie die Beurteilung der Ansprüche, die bei festgestellter Nichtigkeit oder Ungültigkeit entstehen könnten, wie etwa Bereicherungsansprüche. Denn in materieller Hinsicht bestimme sich die Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Parteiwillen. Im Sinne einer tatsächlichen Vermutung seien auch deliktische oder andere nicht vertragliche Ansprüche von der Gerichtsstandsvereinbarung umfasst, wenn gleichzeitig eine Vertragsverletzung vorliege bzw. – bei hypothetischer Gültigkeit des Vertrags – vorliegen würde (mit Verweis auf BSK LugÜ-Berger, Art. 23 N 37; Markus, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2020, N 351; Müller-Chen, Vereinbarung handelsgerichtlicher Zuständigkeit im internationalen Verhältnis: Ja, aber..., SJZ 116/2020 S. 345). Vorliegend laute die Gerichtsstandsvereinbarung allgemein auf "Streitigkeiten, die sich aus den vorliegenden AGB's oder dem Verleihvertrag ergeben". Damit erfasse sie insbesondere

- 11 - auch die Beurteilung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Damit sei das angerufene Gericht zur Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche örtlich zuständig (Urk. 29 E. II./2.5. S. 7-10). 5.2. Die Beklagte moniert zusammengefasst, dass der von den Parteien geschlossene Verleihvertrag – wie es auch die Vorinstanz korrekt erkannt habe – nichtig sei, was automatisch auch den AGB die Grundlage entziehe, da diese abhängig von der Gültigkeit des Hauptvertrages seien. Es sei wenig verständlich, weshalb bei einem nichtigen Vertrag die AGB ihre volle Gültigkeit behalten sollten. Fehle der Hauptvertrag als Grundlage, so seien auch integrierte AGB nicht anwendbar. Auch wenn Lehre und Rechtsprechung (so z.B. das Bundesgericht in BGer 4A_368/2016) teilweise eine andere Meinung vertreten würden, so müsse die Logik der Nichtanwendbarkeit von AGB bei nichtigen Hauptverträgen – gestützt auf Art. 20 OR oder Art. 8 UWG – Eingang finden. Andernfalls würden diese Bestimmungen – obschon gültiges Recht – ihren Sinn verlieren. Im von der Vorinstanz angeführten Bundesgerichtsentscheid sei die Frage der doppelrelevanten Tatsachen bei einem "ungültigen" Vertrag geprüft worden. Dies betreffe jedoch einen anderen Sachverhalt und sei vorliegend nicht einschlägig. Eine gegenteilige Auffassung führe – wie vorliegend – zu einem unzulässigen forum shopping, indem nichtige Verträge mit einem Gerichtsstand in einem EU-Land geschlossen werden könnten, um nicht im Land des Beklagten klagen zu müssen. Als einfach relevante Tatsache sei also zu prüfen, ob eine Vereinbarung des Gerichtsstands zustande gekommen sei (Vornahme einer Einbeziehungs- und Auslegungskontrolle). Die primäre Frage laute also: weshalb werde die Gerichtsstandsklausel autonom ausgelegt, wenn der Hauptvertrag zufolge Nichtigkeit von Anfang an keine Rechtswirkung entfaltet habe. Dafür gebe es keine Erklärung. Die vorinstanzliche Rechtsauffassung sei zu verwerfen (Urk. 28 Rz. 14 S. 6 ff.). 5.3. Die Vorinstanz hat eingehend und unter Verweis auf entsprechende Lehrmeinungen und die aktuelle Rechtsprechung dargelegt, weshalb sie im vorliegenden Fall für die

Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche örtlich zuständig ist. Was die Beklagte im Rechtsmittelverfahren hiergegen vorbringt, vermag die vorinstanzlichen Erwägungen nicht umzustossen. So legt die Beklagte nicht dar,

- 12 - weshalb vorliegend von der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung und den Lehrmeinungen abgewichen werden soll. Auch leuchtet nicht ein, weshalb der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid nicht einschlägig sein soll, stellt doch ein "nichtiger" Vertrag gerade einen Fall eines "ungültigen" Vertrages dar. Soweit die Klägerin mit Art. 20 OR und Art. 8 UWG argumentiert und überdies eine fehlende AGB-Kontrolle moniert, übersieht sie, dass es sich vorliegend um einen internationalen Sachverhalt handelt und Art. 23 LugÜ vertragsautonom auszuulegen ist. Insofern kommen die schweizerischen Bestimmungen weder direkt noch analog zur Anwendung. Abgesehen davon leitet sie aus der ihrer Ansicht nach zu Unrecht unterbliebenen Konsens- und Auslegungskontrolle der AGB auch nichts Konkretes zu ihren Gunsten ab. Sie belässt es vielmehr bei einer allgemein gehaltenen Kritik. Und schliesslich verfängt auch ihr Argument nicht, der von der Vorinstanz eingenommene Rechtsstandpunkt führe zu einem unzulässigen forum shopping. Unter einem forum shopping ist die Möglichkeit eines Klägers zu verstehen, aus einer Vielzahl von ihm offenstehenden Gerichtsständen den ihm vorteilhaftesten auszuwählen (vgl. bspw. BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 5 N 9). Vorliegend haben die Parteien in den AGB einen Gerichtsstand vor-gesehen, mit welchem sich die Beklagte durch Unterzeichnung des Vertrages einverstanden erklärt hat. Von einem (unzulässigen) forum shopping kann daher keine Rede sein. Vor diesem Hintergrund braucht auf die Ausführungen der Beklagten, es liege auch keine Einlassung vor (vgl. Urk. 28 Rz. 14 vi), nicht weiter eingegangen zu werden. 6. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung 6.1. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass sowohl auf den geltend gemachten Anspruch aus dem Verleihvertrag als auch auf den (subsidiär) geltend gemachten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung schweizerisches Recht anwendbar sei (zur entsprechenden Begründung siehe Urk. 29 E. III./1. S. 10 f.). Die Beklagte verweist in ihrer Rechtsmittelschrift im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht allgemein auf "die vorstehenden Ausführungen, trotz anderslautender Auffassungen in der Lehre". Im Weiteren bringt sie vor, dieses (gemeint wohl: das anwendbare Recht) spiele vorliegend eine "völlig" untergeordnete Rolle, da die

- 13 - diesbezüglichen Gesetzgebungen in beiden Ländern praktisch identisch seien (Urk. 28 Rz. 15). Mit ihren Ausführungen bringt die Beklagte keine konkreten Beanstandungen hinsichtlich der einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz zum anwendbaren Recht vor. Insofern genügt die Berufungsschrift den eingangs dargelegten Begründungsanforderungen nicht und es bleibt dabei, dass vorliegend schweizerisches Recht anwendbar ist. Im Übrigen bleibt auch unklar, auf welche "vorstehenden Ausführungen" die Beklagte verweisen will. Soweit sie auf ihre Ausführungen im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit verweisen will, worauf der Zusatz "trotz anderslautender Auffassungen in der Lehre" hindeutet, erschliesst sich bereits nicht, inwiefern diese Ausführungen im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht relevant sein sollten. 6.2. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis, dass der zwischen den Parteien geschlossene Verleihvertrag nichtig sei, da die Klägerin als Personalverleiherin nicht über die vorliegend notwendige Bewilligung für das Fürstentum Liechtenstein verfügt habe. Entsprechend könne die Klägerin daraus keine Ansprüche ableiten (Urk. 29 E. III./2. S. 11-16). Dies wird im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 28 Rz. 16; siehe auch

Urk. 36). Entsprechend bleibt es dabei. 6.3. 6.3.1. Die Vorinstanz prüfte im Weiteren den von der Klägerin subsidär geltend gemachten Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Nach Darlegung der rechtlichen Grundlagen kam sie zum Schluss, dass die Voraussetzungen der un- gerechtfertigten Bereicherung vorliegend erfüllt seien, da die Klägerin aufgrund des gemäss Art. 20 OR nichtigen Verleihvertrages irrigerweise davon ausgegan- gen sei, dass sie eine Leistungspflicht treffe, und sie somit eine Leistung ohne gültigen Grund erbracht habe. Im Weiteren erwog sie, dass gemäss Art. 62 Abs. 1 und Art. 64 f. OR die Bereicherung grundsätzlich vollumfänglich und in natura – in der Praxis jedoch meist in Form einer Geldleistung – zu erstatten sei, wobei der bereicherte Wertersatz anhand objektiver Kriterien bestimmt und geleistet werden müsse. Entsprechend sei vorliegend anhand objektiver Kriterien zu bestimmen,

- 14 - welcher Wert der Arbeitsleistung von "Frau C. _____" zuzüglich der Kosten für die Rekrutierung einer Arbeitskraft beizumessen sei. Diesbezüglich führe die Klägerin an, der Wert sei auf knapp Fr. 20'000.– zu veranschlagen. Dabei handle es sich um Lohnzahlungen an "Frau C. _____" zuzüglich Arbeitgeberkosten. Für diese Behauptungen seien keine Beweismittel angeboten worden. Allerdings sei auch fraglich, ob diese [Behauptungen] in tatsächlicher Hinsicht von der Beklagten überhaupt bestritten worden seien. Die Klägerin führe aber ohnehin aus, dass ge- stützt auf die Stundenrapporte von "Frau C. _____" Rechnungen von insgesamt Fr. 19'635.35 an die Beklagte gestellt und nicht bezahlt worden seien. Dies werde mit den Urkunden 3/6-7 und 3/9-16 belegt und sei für die objektive Betrachtung einschlägig. Denn dabei handle es sich um den Betrag, den die Beklagte für die Arbeitsleistung einer mit "Frau C. _____" vergleichbaren Arbeitnehmerin hätte be- zahlen müssen. Der Beklagten seien somit Kosten in dieser Höhe erspart geblie- ben. Demzufolge sei der Wert der ungerechtfertigten Bereicherung auf Fr. 19'625.35 festzusetzen. Die Beklagte wende ein, die Arbeitsrapporte seien nicht unterzeichnet bzw. genehmigt worden. Indes seien diese Rapporte von Per- sonen unterzeichnet worden, die zur Vertretung der Beklagten mit Einzelunter- schrift berechtigt seien. Zudem sei offensichtlich, dass "Frau C. _____" durch die Klägerin vermittelt worden sei. Insofern sei die Bezeichnung "Advokaturbüro Dr. E. ___-_" auf den Rapporten unbeachtlich und der beklagtische Einwand gehe fehl. Des Weiteren bemängle die Beklagte – allerdings unsubstantiiert – die Quali- tät der Arbeitsleistung von "Frau C. _____". Allerdings bemesse sich die Höhe der zu erstattenden Bereicherung anhand objektiver Kriterien. Da die Bereicherung vorliegend im Bezug der Arbeitsleistungen einer Arbeitnehmerin zu sehen sei, habe die Beurteilung der Qualität der Leistungen in Anlehnung an das Arbeits- recht zu erfolgen. Gemäss Art. 319 Abs. 1 OR verpflichte sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und der Arbeitgeber zur Entrichtung von Lohn. Art. 321a Abs. 1 OR statuere, dass der Arbeitnehmer die ihm übertragenen Arbei- ten sorg- fältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren habe. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht bedeute eine nicht gehörige Erfüllung des Arbeitsvertrages. Nicht möglich sei in solchen Fällen aber die Einstellung oder Kürzung der Lohnzahlungspflicht durch die Arbeitgeberin. Ei-

- 15 - ne solche komme nur bei unberechtigter Verweigerung der Arbeitsleistung in Be- tracht. Somit könne die Beklagte aus der vermeintlich mangelhaften Qualität der Arbeitsleistung bezüglich der Höhe der Bereicherung nichts ableiten. Folglich schulde die Beklagte der Klägerin Fr. 19'625.35 aus ungerechtfertigter Bereiche- rung (Urk. 29 E. III./3. S. 16-20). 6.3.2. Die Beklagte moniert im Wesentlichen, dass der eingesetzten Mitarbeiterin, C. _____, gemäss dem vor Vorinstanz eingereichten Arbeitsvertrag ein

Stundenlohn von Fr. 57.20 (inkl. Sozialleistungen) bezahlt, der Beklagten hingegen ein Stundenansatz von Fr. 85.80 verrechnet worden sei. Die Marge von Fr. 28.60 könne nicht geltend gemacht werden. In BGE 134 III 438 werde die Rückforderung von Leistungen, die aufgrund eines rechtswidrigen Vertrages erbracht worden seien, auf den sogenannten "Gaunerlohn" beschränkt, auch wenn die Rückabwicklung nach der subjektiven Bewertung der Parteien vorzunehmen sei. Die Beklagte habe vor Vorinstanz die ungenügenden Leistungen der eingesetzten Mitarbeiterin thematisiert. Dieser Einwand sei von der Vorinstanz jedoch mangels genügender Substanzierung verworfen worden. Dennoch sei zu bemerken, dass die Klägerin ihre Forderung primär "aus dem nichtigen Verleihvertrag geltend" gemacht habe. Zwischen "Frau C. ___ -_" und der Beklagten habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Somit finde auch kein Vertragsrecht Anwendung, wie die Vorinstanz dies andeute. Die ungerechtfertigte Bereicherung sei erst vor Schranken geltend gemacht worden. Dabei gelte es, die privatautonome Bewertung auch für die Rückleistung von Dienstleistungen und Unterlassungen anzuerkennen, die regelmäßig keinen oder jedenfalls keinen einfach zu bestimmenden Marktwert hätten. Um dies zu vereinfachen, werde beantragt, lediglich die "Marge" zu kürzen. Diese sei auf Fr. 6'541.78 (Fr. 19'625.35 abzüglich Fr. 13'083.57 [Fr. 19'625.35 / Fr. 85.80 x Fr. 57.20]) zu beziffern. Die vorinstanzliche Rechtsauffassung, wonach die Forderung aus einem nichtigen Vertrag der ungerechtfertigten Bereicherung entspreche, sei nicht nur unhaltbar, sondern belohne gar unrechtmässiges Verhalten (Urk. 28 Rz. 17). Dem hält die Klägerin im Wesentlichen entgegen, die Gewinnmarge sei im vorliegenden Fall äusserst gering gewesen, da hohe Lohnkosten, aufgrund des

- 16 - Alters der Arbeitnehmerin hohe "Arbeitgebersozialleistungskosten" von rund 18 %, Outsourcingkosten von 1.23 % auf dem fakturierten Nettoumsatz für das externe Pay-Rolling sowie Rückstellungen für das Inkassorisiko von 5 % angefallen seien. Nach all diesen Ausgaben und aufgrund des aufwändigen Selektionsverfahrens mit zwei Inseraten, die die Klägerin auf eigene Kosten publiziert habe, und 12 eingegangenen Dossiers sei der Klägerin eine nahezu inexistentente Marge von insgesamt maximal Fr. 580.84 verblieben (zur genauen Aufstellung siehe Urk. 36 Rz. 39). Die üblichen Lohnkosten für eine Person mit dem Anstellungsprofil der Arbeitnehmerin würden gemäss Lohnrechner im Durchschnitt Fr. 8'460.- pro Monat betragen, was einem Bruttostundenlohn von Fr. 57.31 zu den Bedingungen gemäss Einsatzvertrag (42h/Woche, Ferien 10.60 %, Feiertagsentschädigung 3.20 %, 13. Monatslohn 8.33 %) entspreche. Der Bruttostundenlohn gemäss dem Einsatzvertrag habe Fr. 57.20 betragen und entspreche damit ziemlich genau dem Marktwert für die Anstellung einer Person mit vergleichbarem Profil. Der marktübliche Multiplikationsfaktor (Tarif im Verhältnis zum Bruttolohn) im Personalverleih betrage für eine 60-jährige Mitarbeiterin auf Stufe Direktionsassistentin 1.55. In casu liege ein geringfügig unter dem Marktwert liegender Multiplikationsfaktor von 1.50 (Fr. 85.80/Fr. 57.20) vor. Die weiteren Arbeitgeberkosten seien grösstenteils im Verhältnis zu den Lohnkosten zu sehen. Nach Abzug dieser Arbeitgeberkosten verbleibe der Klägerin eine nahezu inexistentente Marge, die im Multiplikationsfaktor eingerechnet sei und Teil des Marktwerts darstelle. Die Klägerin sei mithin im Umfang der genannten Arbeitgeberkosten entreichert und die Beklagte bereichert. Damit sei die ungerechtfertigte Bereicherung praktisch identisch mit der Forderung. Was den von der Beklagten erwähnten "Gaunerlohn" angehe, so habe sich die Klägerin betreffend den nichtigen Verleihvertrag in einem Irrtum befunden. Sie sei von einem gültigen Verleihvertrag ausgegangen und habe ihn auch erfüllt. Insofern sei die Bereicherung vollumfänglich zu

erstatten. Die Rückerstattung habe dabei "in natura" zu erfolgen. Wo dies nicht möglich sei, sei der "bereicherte Wertersatz" zu bestimmen, der dem Marktwert entspreche. Der Marktwert entspreche den Lohnzahlungen zuzüglich weiterer Arbeitgeberkosten und Gewinnmarge. Demnach betrage der Wertersatz vorliegend – wie von der Vorinstanz korrekt erwogen – Fr. 19'625.35 (Urk. 36 Rz. 36-50 S. 7-11).

- 17 - 6.3.3. Strittig ist einzig der Umfang der Rückerstattung. Soweit die Beklagte in ihrer Replik vom 27. Februar 2023 (erstmalig) vorbringt, dass und weshalb der Klägerin keine Rückforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung zusteht, sind ihre Vorbringen verspätet und haben im vorliegenden Verfahren unbeachtlich zu bleiben (siehe vorstehende Erwägung 2.1.2). Die Beklagte stellt darin den Irrtum der Klägerin (und damit die Anwendbarkeit von Art. 63 OR) in Abrede, auf den sich diese im Sinne eines Novums in der Berufungsantwort verspätet berufen habe (Urk. 40 S. 4). Ein Irrtum hat aber bereits die Vorinstanz bejaht (Urk. 29 S. 18); die Beklagte hätte sich gegen die Annahme eines Irrtums bereits in der Berufungsschrift wenden müssen. 6.3.4. Anwendbar ist schweizerisches Recht (siehe vorstehende Erwägung 6.1.). Gemäss Art. 22 Abs. 2 AVG ist ein Verleihvertrag nichtig, wenn der Verleiher nicht über die erforderliche Bewilligung verfügt. In diesem Fall sind die Bestimmungen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen und ungerechtfertigte Bereicherung anwendbar. Es können bezahlte Saläre, Sozialversicherungsleistungen und Gebühren geltend gemacht werden, nicht aber Administrativkosten oder Gewinnansprüche (Krummenacher/Weibel, Stämpfli Handkommentar, AVG 22 N 9 m.w.H.). Der Bereicherungskläger trägt nach Art. 8 ZGB die Beweislast für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen, aus denen er Rechte ableitet (BSK ZGB I-Schulin/Vogt, Art. 62 N 41). 6.3.5. In ihrer Klageschrift vom 27. Oktober 2021 brachte die (in jenem Zeitpunkt noch unvertretene) Klägerin vor, im Verleihvertrag eine Vergütung von Fr. 85.80 pro Stunde zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuerzuschlag vereinbart zu haben. Die von ihr in der Folge gestellten Rechnungen hätten auf den wöchentlich von der Arbeitnehmerin erfassten Stundenrapporten basiert und seien ab der Kalenderwoche 17 nicht mehr bezahlt worden. Per 29. Juni 2019 sei ein unbezahlter Betrag von Fr. 19'635.35 inklusive Mehrwertsteuer ausstehend gewesen. Diesen (Gesamt-) Betrag schlüsselte die Klägerin in der Folge unter Verweis auf die jeweilige Rechnung und den "Wochen-Stundenrapport" auf (siehe Urk. 2 Rz. 6). An der Hauptverhandlung vom 15. Februar 2022 verwies die (nunmehr anwaltlich vertretene) Klägerin sodann auf ihre Klageschrift und brachte im Zusammenhang

- 18 - mit dem geltend gemachten Betrag einzig vor, die Rechnungen hätten im Wesentlichen die Lohnzahlungen plus Arbeitgeberkosten umfasst, die Gewinnmarge sei aufgrund des hohen Lohnes und des aufwändigen Selektionsverfahrens relativ gering gewesen und die Arbeitszeitrapporte sowie Rechnungen seien allesamt eingereicht worden (Prot. I S. 4 ff.). Damit hat die Klägerin vor Vorinstanz nicht dargelegt, wie sich der von den Parteien im Verleihvertrag vereinbarte Stundenansatz von Fr. 85.80 konkret aufschlüsselt (Lohn der Arbeitnehmerin, Arbeitgeberkosten, Gewinn). Insofern fehlt es an den notwendigen Behauptungen für die Beurteilung des der Klägerin zustehenden Betrags aus ungerechtfertigter Bereicherung. Soweit sie dies im Berufungsverfahren nachholt (vgl. Urk. 36 Rz. 39), ist sie verspätet und die diesbezüglichen Vorbringen haben als unzulässige Noven unbeachtlich zu bleiben (vgl. vorstehende Erwägung 2.1.3.). Die Beklagte anerkennt jedoch, dass der Arbeitnehmerin ein Salär von Fr. 13'083.60 brutto ausbezahlt worden ist. Damit ist der Klägerin – in Gutheissung der Berufung – der Betrag von Fr.

13'083.60 nebst Zins zu 5 % seit dem 24. August 2021 zuzusprechen. 6.3.6. Bei diesem Ergebnis braucht auf die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Gaunerlohn nicht näher eingegangen zu werden. Die Beklagte ist der Vollständigkeit halber dennoch darauf hinzuweisen, dass in dem von ihr zitierten Entscheid das Bundesgericht eine Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung vorgenommen hat und der herrschenden Lehre gefolgt ist, indem es die Anwendung des Art. 66 OR [Ausschluss der Rückforderung] auf die Fälle des eigentlichen Gaunerlohnes beschränkte. Mithin kann der Geber, der den Empfänger durch Belohnung zu einer rechts- oder sittenwidrigen Handlung veranlassen oder verpflichten wollte, diesen sog. Gaunerlohn nicht mehr zurückfordern. Inwiefern vorliegend ein solcher Sachverhalt gegeben sein soll, wird von der Beklagten nicht näher ausgeführt und ist auch nicht ansatzweise ersichtlich.

E. 7

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 850.– zu bezahlen.

E. 7.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

- 19 - Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten auf Fr. 3'100.– und die (volle) Parteientschädigung auf Fr. 3'845.– fest (Urk. 29 E. IV. S. 21). Dies blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet, weshalb es dabei bleibt. Die Klägerin unterliegt zu rund 33 % und die Beklagte zu rund 67 %. Entsprechend sind die Gerichtskosten in diesem Verhältnis aufzuerlegen. Zudem ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine auf 34 % reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'307.– zu bezahlen, zuzüglich der anteiligen Kosten für das Schlichtungsverfahren in Höhe von Fr. 352.– (67 % von Fr. 525.–, siehe auch Urk. 29 E. IV. S. 21).

E. 7.2

Für das Berufungsverfahren sind die Gerichtskosten ausgehend von einem Streitwert von Fr. 19'625.35 in Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'100.– zu bemessen. Die (volle) Parteientschädigung ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 sowie § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anw-GebV) auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Beklagte unterliegt im Berufungsverfahren ebenfalls zu rund 67 % und die Klägerin zu rund 33 %, weshalb die Gerichtskosten den Parteien in diesem Verhältnis aufzuerlegen sind. Überdies ist die mehrheitlich unterliegende Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine auf 34 % reduzierte Parteientschädigung von Fr. 850.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde von der Klägerin nicht beantragt (vgl. Urk. 36, Ziffer 2 der Anträge) und ist somit nicht zuzusprechen. Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob der von der Beklagten erst in ihrer Replikschrift gestellte Antrag auf Zuspreehung eines Mehrwertsteuerzuschlags rechtzeitig erfolgt ist oder nicht (vgl. Urk. 40 Rz. 9). Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 13'083.60 zuzüglich 5 % Verzugszins seit dem 24. August 2021 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- 20 - 2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 3'100.– festgesetzt und zu Fr. 1'023.– der Klägerin sowie zu Fr. 2'077.– der Beklagten auferlegt. 3.

Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss in Höhe von Fr. 3'100.– bezogen. Der Klägerin wird ein Rückforderungsrecht in Höhe von Fr. 2'077.– gegenüber der Beklagten eingeräumt. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'307.– zu bezahlen sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 352.– zu ersetzen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'100.– festgesetzt. 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu Fr. 1'023.– der Klägerin und zu Fr. 2'077.– der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'023.– zu ersetzen.

E. 8

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. 9

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).

- 21 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 19'625.35. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. November 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga lic. iur. C. Faoro versandt am: ya

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