

ZH_OBERGERICHT PP180036 vom 2. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP180036

FR: ZH_OBERGERICHT PP180036 du 2 novembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PP180036 del 2 novembre 2018

Erwägungen

E. 27

August 2018 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 14 = Urk. 17). 1.3. Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 18. Februar 2017 rechtzeitig (vgl. Urk. 15 S. 2) Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abweisung der Klage (Urk. 16). Den ihr mit Verfügung vom 28. September 2018 auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.– (Urk. 22) leistete sie fristgerecht (Urk. 23). 2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 2.2. Die Beklagte beantragt sinngemäss die (vollumfängliche) Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abweisung der Klage (Urk. 16 S. 1). Mangels Beschwerde ist indessen auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 1 Satz 2 des angefochtenen Urteils richtet, mit dem die Klage bereits durch die Vorinstanz teilweise abgewiesen wurde. 3. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Parteien einen schriftlichen Werbeflächenvertrag abgeschlossen hätten. Dieser sei als Dauerwerkvertrag zu qualifizieren. Es handle sich um einen Innominatkontrakt, weshalb Art. 377 OR nicht unmittelbar anwendbar sei. Nach der herrschenden Lehre sei diese Bestimmung auch nicht sinngemäss anwendbar, vielmehr könne ein solcher auf Dauer abgeschlossener Vertrag nur aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden. Vorliegend hätten die Parteien allerdings mit dem Einbezug der Allge-

- 5 - meinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin eine abweichende Vereinbarung getroffen, gemäss welcher die Klägerin der Beklagten ein Rücktrittsrecht eingeräumt habe. Für den Fall der Ausübung dieses Rücktrittsrechts habe sich die Beklagte zu einer Zahlung von pauschal 80% des vereinbarten Entgelts an die Klägerin verpflichtet. Diese Regelung wirke sich zugunsten der Beklagten aus, da der Werbeflächenvertrag ansonsten während der Vertragsdauer nur aus wichtigen Gründen hätte gekündigt werden können. Objektiv betrachtet sei daher die entsprechende Regelung in den AGB (Urk. 5 S. 2 Ziff. 15) nicht als ungewöhnlich zu beurteilen. Als wichtige Gründe für eine vorzeitige Auflösung eines Vertrags kämen grundsätzlich nur Sachverhalte in Betracht, welche erst nach Vertragsabschluss eingetreten seien. Die Beklagte erblicke zwar in ihren finanziellen Schwierigkeiten einen solchen wichtigen Grund für die Kündigung. Sie habe es aber unterlassen, in irgendeiner Form zu belegen, dass diese Schwierigkeiten erst nach Vertragsabschluss

eingetreten seien. Folglich fehle es an einem wichtigen Grund für die Kündigung, weshalb deren Folgen auf Grundlage der gültig vereinbarten Ziff. 15 der AGB zu beurteilen seien. Da die Parteien unbestrittenermassen einen Werklohn von Fr. 3'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart hätten, betrage die von der Beklagten infolge ihres Vertragsrücktritts zu bezahlende Entschädigung 80% dieses Betrags respektive Fr. 2'400.– zuzüglich Mehrwertsteuer. Hinzu kämen die geltend gemachten Mahnkosten von Fr. 20.–, welche in Ziff. 9 der AGB ausgewiesen und seitens der Beklagten unbestritten geblieben seien, sowie Verzugszinsen von 5% ab dem 11. Oktober 2016, da die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 26. September 2016 gemahnt und zur Zahlung bis am 10. Oktober 2016 aufgefordert habe (Urk. 11/11). Hingegen sei die Klage abzuweisen, soweit die Klägerin den Ersatz ihrer Aufwendungen für die Ermittlung der Adresse der Beklagten verlange, da hinsichtlich der Verursachung dieser Kosten weder eine Vertragsverletzung noch eine andere Form der Widerrechtlichkeit ersichtlich sei (Urk. 17 S. 4 ff.). 4.1. Die Beklagte bringt dagegen vor, nach ihrer Kündigung am 2. März 2015 habe sie mehr als 17 Monate nichts mehr von der Klägerin gehört. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass ihre Kündigung akzeptiert worden sei (Urk. 16 S. 2). Sinngemäss macht sie damit geltend, die Klägerin habe stillschweigend auf allfäll-

- 6 - lige aus der Kündigung resultierende Ansprüche verzichtet. Diesbezüglich ist ihr allerdings entgegenzuhalten, dass ihre Kündigung zwar eine empfangsbedürftige, jedoch einseitige Willenserklärung darstellt. Daher wurde diese mit dem Zugang bei der Klägerin wirksam, ohne dass es deren Akzept bedurfte. Es ist weder dargestellt noch ersichtlich, dass die Parteien vereinbart hätten, allfällige Schadenersatzansprüche seien umgehend geltend zu machen. Daher durfte die Beklagte vor Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist (Art. 127 OR) nicht davon ausgehen, die Klägerin würde auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten. 4.2. Die Beklagte bringt sodann – wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren (Prot. I S. 6) – vor, der mit der Klägerin abgeschlossene Vertrag betreffe ein Haustürgeschäft (Urk. 16 S. 3). Sinngemäss macht sie damit geltend, sie sei entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen gestützt auf die Normen über das Haustürgeschäft (Art. 40a ff. OR) zu einem Widerruf ihrer Annahmeerklärung berechtigt gewesen. Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen setzt voraus, dass die dem Kunden zu erbringende Leistung für dessen persönlichen oder familiären Gebrauch bestimmt ist (Art. 40a Abs. 1 OR). Das ist vorliegend nicht der Fall, da mit dem auf einem Fahrzeug angebrachten "Firmensignet" der Beklagten für deren geschäftliche Tätigkeit (Medizinische Massage und Fusspflegepraxis) geworben werden sollte (Urk. 10 S. 1; vgl. auch Urk. 5 und 11/5-6). Die Bestimmungen über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften sind daher vorliegend nicht anwendbar. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet. 4.3. Soweit die Beklagte erstmals im Beschwerdeverfahren geltend macht, die Klägerin hätte den Vertrag ohnehin nicht rechtzeitig erfüllen können (Urk. 16 S. 4), handelt es sich um ein unzulässiges neues Vorbringen (Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. 4.4. Die Beklagte rügt weiter die Qualifikation des Vertrags der Parteien als Dauerwerkvertrag. Es handle sich vielmehr um einen gewöhnlichen Werkvertrag, zumal die Klägerin in ihrem Schreiben vom 7. Juli 2017 (Urk. 12/2) selbst von einem Werkvertrag ausgehe und zudem in den AGB die vollständige Fertigstellung des

- 7 - Objekts erwähnt werde. Nach Art. 377 OR sei sie berechtigt gewesen, jederzeit und ohne Angabe von Gründen vom Vertrag zurückzutreten. Dieses gesetzliche Rücktrittsrecht

sei zwingend und könne daher nicht vertraglich wegbedungen werden (Urk. 16 S. 3). Der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Für die Qualifikation des Vertrags ist die unpräzise Bezeichnung seitens der Klägerin als Werkvertrag (vgl. Urk. 12/2) ohne Belang, da für die Beurteilung des Vertrags vielmehr auf den Willen der Parteien abzustellen ist (Art. 18 Abs. 1 OR). Gemäss der vor Vorinstanz unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin – die Beklagte hatte vor Vorinstanz bloss vorgebracht, man habe einen Werkvertrag abgeschlossen, ohne dies jedoch weiter zu begründen (Prot. I S. 7) – hätte sich der von ihr gemäss der vertraglichen Vereinbarung vom 25. Januar 2015 geschuldete Arbeitserfolg nicht darin erschöpft, dass sie die Werbung der Beklagten auf einem Fahrzeug des Altersheims D._____ anzubringen hatte. Vielmehr hätte sie auch dafür zu sorgen gehabt, dass die Werbung während der gesamten Laufzeit des Vertrags am Fahrzeug angebracht bleibt und instand gehalten wird (vgl. Urk. 5 und Urk. 10 S. 1 f.). Die Klägerin wäre erst mit dem Ablauf der Vertragsdauer von dieser Leistungspflicht befreit worden. Solange der Vertrag jedoch fortgedauert hätte, hätte sich der Umfang der von ihr geschuldeten Leistung vergrössert. Die Vorinstanz ging daher zu Recht und in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung (vgl. Koller, Schweizerisches Werkvertragsrecht, 2015, N 70; Gauch, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N 322; OGer ZH PP170026 vom 19. Januar 2018, E. 3.2.1; OGer ZH PP170006 vom 27. März 2017, E. 4.3; OGer ZH PP160021 vom 12. September 2016, E. II/1.4; ZR 104 [2005] Nr. 42 E. IV.2.c) davon aus, der Werbeflächenvertrag sei nicht als gewöhnlicher Werkvertrag, sondern als Dauerwerkvertrag zu qualifizieren. Bei solchen ist Art. 377 OR weder unmittelbar noch – in der Regel – sinngemäss anwendbar, da Dauerverträge um ihres Bestandes willen nicht jederzeit durch einseitige Willenserklärung aufgelöst, sondern grundsätzlich nur aus wichtigen Gründen vorzeitig beendet werden können (BGE 98 II 305 E. 2a; Koller, a.a.O., N 1048 f.; Gauch, a.a.O., N 597; ZK-Bühler, Art. 377 OR N 16; BSK OR I- Zindel/Pulver/Schott, Art. 377 N 2). Die Vorinstanz verwarf die Argumentation der Beklagten, es habe ein wichtiger Grund für die Kündigung vorgelegen (Urk. 17

- 8 - S. 6 f. E. 4.3.3 und 4.3.4), was die Beklagte in ihrer Beschwerde zu Recht nicht infrage stellt (vgl. BGE 122 III 262 E. 2a/aa). 4.5. Die Beklagte beanstandet sodann, entgegen der Ansicht der Vorinstanz treffe nicht zu, dass im Vertrag unmissverständlich auf die AGB verwiesen worden sei. Der Verweis sei schlecht lesbar und weder optisch hervorgehoben noch unter dem Abschnitt "Wichtig" aufgeführt worden (Urk. 16 S. 3 f.). Wird in einem Vertrag wie vorliegend auf die umseitig aufgedruckten AGB verwiesen, werden diese vom Kunden nur dann ausdrücklich übernommen, wenn sich auf der unterzeichneten Vorderseite (und zwar grundsätzlich oberhalb der für die Unterschrift des Kunden vorgesehenen Zeile) ein optisch oder grafisch auffällig gestalteter Hinweis auf die Rückseite befindet (BK-Müller, Art. 1 OR N 311; Perrig, in: Kramer/Probst/Perrig, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2016, N 128; Koller, OR AT, 4. Aufl. 2017, N 23.31; BGE 77 II 154 E. 4). Vorliegend erfolgte der Verweis im letzten Absatz oberhalb der Unterschriftszeile, welcher wie folgt lautet (Urk. 5 S. 1): Bei Vertragserteilung wird keine Zahlung geleistet. Ein Korrekturabzug wird dem Vertraggeber vorgelegt. Der Vertrag wird zu den umseitigen Geschäftsbedingungen erteilt. Der Empfang der Vertragskopie sowie die Richtigkeit der Angaben wird bestätigt. Zur Erteilung dieses Vertrages ist der Unterzeichner berechtigt oder bevollmächtigt. Mündliche Vereinbarungen bedürfen der Schriftform und sind ansonsten unwirksam. Der Beklagten ist beizupflichten, dass bei dieser Gestaltung durchaus die Gefahr besteht, dass der Verweis auf die AGB überlesen wird, zumal er in einem Fliesstext eingebettet und weder optisch noch grafisch

hervorgehoben ist. Allerdings hatte die Beklagte vor Vorinstanz auf die Frage, ob sie die Rückseite zur Kenntnis genommen habe, ausgeführt: "Ja, ich habe es schon gesehen. Ich habe das aber erst nachher gelesen" (Prot. I S. 6). Die Rückseite des Vertrags ist mit dem gut lesbaren, fett gedruckten Titel "ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN" überschrieben (Urk. 5 S. 2). Es ist daher vorliegend ohne Belang, ob im Vertrag leicht erkennbar auf die AGB verwiesen wurde, da jedenfalls ein ausdrücklicher Verweis erfolgte und überdies aufgrund der vorerwähnten Aussage der Beklagten feststeht, dass diese die Rückseite des Vertrags und damit die

- 9 - AGB auch tatsächlich zumindest flüchtig gesehen hatte. Das genügt für eine sogenannte Globalübernahme, für welche nicht erforderlich ist, dass der Kunde die AGB tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Vielmehr reicht es aus, wenn der Kunde vor Vertragsabschluss zumindest eine zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat (BGR 4A_47/2015 vom 2. Juni 2015, E. 5.4.1 mit Verweis auf BGE 139 III 345; Perrig, a.a.O., N 133 m.w.H.). In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde der Beklagten als unbegründet.

4.6. Die Beklagte rügt schliesslich, die AGB der Klägerin seien unfair und wiesen einen ungewöhnlichen Inhalt auf, denn deren Ziff. 15 sehe für Kündigungen des Kunden eine Regelung vor, welche deutlich von derjenigen gemäss Art. 377 OR abweiche. Darüber hinaus sei sie nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie kein Widerrufsrecht habe (Urk. 16 S. 2 f.). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf diverse kritische Berichte in den Medien betreffend die Geschäftsmethoden der Klägerin und anderer Unternehmen verweist (Urk. 16 S. 2 mit Verweis auf Urk. 19/1), handelt es sich um neue, erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Beweismittel, welche nach Art. 326 Abs. 1 ZPO unberücksichtigt zu bleiben haben. Bei einer – wie vorliegend – global erklärten Zustimmung zu AGB (vgl. dazu oben Ziff. 4.5) sind nach der Ungewöhnlichkeitsregel alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, mit denen die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gerechnet hat und aus ihrer Sicht zur Zeit des Vertragsschlusses vernünftigerweise auch nicht rechnen musste. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Mass aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1; BGE 135 III 225 E. 1.3; BGE 135 III 1 E. 2.1; Gauch/Schlupe/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014, Rz. 1136).

- 10 - Die beanstandete Klausel lautet wie folgt (Urk. 5 S. 2 Ziff. 15): Kündigt der Vertragsgeber vor Vollendung des Werkes, so verpflichtet er sich, dem Vertragnehmer 80% des Vertragspreises zu bezahlen. Die Vorinstanz erwog dazu, diese AGB-Bestimmung räume der Beklagten (gegen eine pauschalisierte Entschädigung von 80% des vereinbarten Entgelts) ein jederzeitiges und voraussetzungsloses Kündigungsrecht ein, das ihr ansonsten mangels Anwendbarkeit von Art. 377 OR nicht zugestanden hätte, so dass sie den Werbeflächenvertrag nur durch ordentliche Kündigung auf Ende einer fünfjährigen Vertragsperiode oder aus wichtigen Gründen einseitig hätte auflösen können (vgl. dazu oben Ziff. 4.4). Sie wirke sich somit zugunsten der Beklagten aus und könne bereits aus diesem Grund nicht als ungewöhnlich im Sinne der Ungewöhnlichkeitsregel gelten, zumal

sie im Übrigen keinen Einfluss auf die typischen Leistungen des Dauerwerkvertrags habe (Urk. 17 S. 5 f. E. 4.3.2). Damit folgt sie der diesbezüglichen Rechtsprechung der erkennenden Kammer (vgl. OGer ZH PP170026 vom 19. Januar 2018, E. 3.2.3; OGer ZH PP170006 vom 27. März 2017, E. 4.3; OGer ZH PP160021 vom 12. September 2016, E. II/2.4 und 2.5). Die Beklagte setzt sich weder mit dieser Begründung auseinander noch bringt sie Argumente vor, weshalb im konkreten Fall dennoch von einer überraschenden und damit ungewöhnlichen AGB-Regelung auszugehen wäre. Ihre Rüge, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung von Ziff. 15 der AGB der Klägerin das Recht falsch angewandt, erweist sich daher als unbegründet. 4.7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen. 5.1. Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. 5.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 11 - Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt. 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 16, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 6. 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). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'420.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 2. November 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. H.A. Müller lic. iur. M. Hochuli versandt am: mc

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