

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120090-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Beschluss und Urteil vom 4. April 2013

in Sachen

Verein A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

sowie

C. _____,

Nebenintervenientin des Klägers

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. September 2012; Proz. CG100182

Rechtsbegehren:

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 159'653.-- zuzüglich Zins von 5% ab 1. Juni 2009 zu bezahlen.

Es sei dem Kläger eine Genugtuung von Fr. 25'000.-- zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere erhöht um die gesetzliche Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. September 2012:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 159'653.-- zuzüglich Zins von 5% ab 1. Juni 2009 zu bezahlen.
 2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu bezahlen.
 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 12'100.-- (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 4. Die Kosten werden zu 9/10 der Beklagten und zu 1/10 dem Kläger auferlegt. Der Anteil des Klägers wird zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
 5. Die Beklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Klägers eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 18'570.-- (inkl. MWST) zu bezahlen.
- 6./7. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 70):

1. Die Klage sei in Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. September 2012 abzuweisen.
2. Das Verfahren sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die vertraglichen Ansprüche des Berufungsbeklagten gegenüber der C._____ als ehemalige Vorsorgeeinrichtung zu sistieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Klägers (act. 79):

1. Es sei die Berufung mit deren Anträgen 1 - 3 abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 7. September 2012 zu bestätigen;
2. Es sei dem Kläger und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die Unterzeichnete als dessen unentgeltliche Prozessbeiständin zu bestellen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin und Beklagten.

Erwägungen:

1. Der Kläger, ursprünglich ... Staatsangehöriger [des Staates D._____], arbeitete bei der E._____ AG in F._____. Die Beklagte (eigentlich als Verein männlich; im Folgenden weiblich wie in allen Unterlagen des Prozesses) ist ein nicht gewinnstrebiges Verein schweizerischen Rechts mit dem Zweck, ... Arbeitnehmer [des Staates D._____] und ihre Familien in der Schweiz beim Ausüben ihrer Rechte im Bereich der Sozialversicherung und der Ansprüche aus der Erwerbstätigkeit zu betreuen und (auch vor Gericht) zu vertreten. Sie wurde unter den Namen A1._____ mit Sitz an der ...-Strasse .. in G._____ gegründet und änderte später den Namen in A._____ (Hervorhebungen beigefügt). Seit dem tt.mm. 2010 ist sie im Handelsregister eingetragen (act. 5/3). Sie wird vom H._____ (=

H._____) mit Sitz in I._____) gefördert, welches auch in den Statuten bei der Aufzählung, woher der Verein seine finanziellen Mittel bezieht, an erster Stelle steht.

Ab 1993 (im Alter von 53 Jahren) war der Kläger arbeitsunfähig. Er wandte sich damals an die Beklagte um Beratung. In der Folge sprach ihm die damalige J._____) als Kollektiv-Versicherer der Personalvorsorgestiftung der E._____) AG eine Rente von Fr. 21'944.-- jährlich zu (act. 6/5). Daneben bezog der Kläger eine IV-Rente und eine Hilflosenentschädigung. Auch seine Frau hatte sich der Hilfe der Beklagten versichert, um ihrerseits eine IV-Rente zu bekommen.

Im Hinblick auf das ordentliche Pensionierungsalter wandte sich der Kläger wiederum an die Beklagte; nach seiner Darstellung wollte er kein Kapital, sondern eine ordentliche Altersrente erhältlich machen. Der Leiter des Zürcher Büros der Beklagten, K._____), wandte sich am 14. Dezember 2004 mit einem Schreiben auf Briefpapier der Beklagten an die "J._____) ..." (im Folgenden nur kurz J._____) und ersuchte um ein "Antwortschreiben mit Optionsrecht Rente oder Kapitalleistung im Alter" (act. 6/6). Dem Brief legte er eine mit dem nämlichen Tag datierte Vollmacht des Klägers bei, worin dieser die Beklagte mit seiner Vertretung betraut "in Sachen J._____) ... betreffend Altersleistungen" (act. 6/7). Die Antwort der Vorsorgeeinrichtung vom 23. Dezember 2004, welche die Optionen "Kapital oder Rente" darlegte (act. 6/8) hat K._____) nach Darstellung des Klägers diesem vor-enthalten. Am 25. Januar 2005 schrieb K._____) wiederum mit dem Briefkopf der Beklagten der J._____), er bitte um Auszahlung des dem Kläger zustehenden Kapitals auf ein Konto bei der ... Bank "... [Konto-Nr.], lautend auf H._____) ... [Adresse]" (act. 6/10 erstes Blatt). Beigelegt waren ein Formular der J._____) mit den verschiedenen Optionen, auf welchem angekreuzt war "Kapitalbezug der Altersrente / ohne weitere Ansprüche" (act. 6/10 Blätter 2 und 3) und eine weitere Vollmacht, zur "Überweisung Altersleistung per tt.mm.2005 Vertrag 1/2346/KL, Kapitalzahlung und Guthaben an ... Bank (...) Kto. ..., lautend auf H._____) - Auszahlungsgrund: Pensionierung" (act. 6/9). Beide Dokumente sind mit dem 25. Januar 2005 datiert; die Unterschriften des Klägers und seiner Frau sind nach Darstellung des Klägers gefälscht (act. 2 S. 7, act. 79 S. 4). Auch die Beglaubigung der Unterschrift auf dem ersten Formular durch das Konsulat erfolgte ohne Zustim-

mung und nicht in Anwesenheit des Klägers (Klageschrift act. 2 S. 7 und Klageantwort act. 20 S. 7, ferner Replik act. 51 und Duplik act. 59 passim). Die J._____ kam dem ihr vorgelegten Ansinnen nach und zahlte den dem Alterskapital entsprechenden Betrag aus - das angegebene Konto war allerdings nicht eines der Beklagten, sondern von K._____ persönlich. Die Bestätigung der J._____ über die Auszahlung (act. 6/12) kam dem Kläger lange nicht zu Gesicht, K._____ liess sie verschwinden. In der Folge liess K._____ dem Kläger aus eigenem (resp. von Anderen ertrogenem) Geld eine regelmässige fiktive "Rente" zukommen, einschliesslich gefälschter Rentenbescheinigungen. Ab Juni 2009 blieben die Zahlungen aus. Es ist davon auszugehen, dass K._____ das ihm ausbezahlte Kapital veruntreut hat.

2. Am 7. September 2012 fällte das Bezirksgericht den eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Entscheid und hiess die Klage im Wesentlichen gut. Die Zustellung an die Beklagte erfolgte am 14. September 2012 (act. 67).

Gegen das Urteil vom 7. September 2012 führt die Beklagte mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2012, zur Post gegeben am selben Tag, unter Berücksichtigung des Wochenendes rechtzeitig Berufung.

Die Beklagte leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 9'100.--. Am 25. März 2013 beantwortete der Kläger die Berufung; die teilweise Abweisung seiner Genugtuungsforderung ficht er nicht an (act. 79).

Die Sache ist spruchreif.

3. Trotz des Inkrafttretens der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 war das Verfahren des Bezirksgerichts nach den bisherigen kantonalen Regeln zu Ende zu führen (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren der Berufung untersteht dagegen dem neuen Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die wesentlichsten Neuerungen sind zum Einen die weit gehende Überbindung des Kostenrisikos auf den Berufungskläger (Art. 98 ZPO), die Einschränkung des Novenrechts (Art. 317 ZPO) und die strenge Rügeobliegenheit (BGE 138 III 374 E. 4.3.: *il incombe... au recourant de motiver son appel* (art. 311 al. 1 CPC), *c'est-à-dire*

de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique"). Zum Anderen sind wesentlich neu die weit gehende Freiheit des Gerichts in der Gestaltung und im Umfang des Berufungsverfahrens (Art. 322 und 324 ZPO), ferner der Verzicht auf eine zwingende mündliche und auf eine öffentliche Beratung (Art. 54 ZPO und § 134 GOG).

4.1 Das Bezirksgericht prüft, ob K. _____ gegenüber dem Kläger im Namen der Beklagten auftrat und bejaht das. Es geht davon aus, dass die Beklagte ihren leitenden Angestellten K. _____ nicht ermächtigt hatte, in ihrem Namen Freizüigkeitsleistungen entgegen zu nehmen und Rentenzahlungen zu versprechen, dass der Kläger auf eine solche Bevollmächtigung aber in guten Treuen schliessen durfte und sich die Beklagte das entgegen halten lassen muss ("[K. _____ besass] die erforderliche Vertretungsmacht und vermochte die Beklagte rechtsgültig vertreten", act. 72 S. 13). Zudem habe K. _____ dem Kläger nicht nur bei Gelegenheit, sondern in Ausübung seiner Tätigkeit als Angestellter der Beklagten einen Schaden zugefügt, und für diesen hafte die Beklagte. Endlich findet es das Bezirksgericht richtig, dass die Beklagte dem Kläger eine Genugtuung für seelische Unbill ausrichtet.

Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie argumentiert, wenn K. _____ das Vorsorgekapital der Klägerin auszahlen liess, habe er es alleine als Privatperson getan und gehe das sie - die Beklagte - nichts an. Sie biete kostenlose Beratung an, aber schon für das Ausfüllen einer Steuererklärung lasse sie sich bezahlen; niemand könne daher in guten Treuen annehmen, die Beklagte wolle Renten versprechen oder auch nur Vermögen verwalten oder verwahren. Sie schliesst sich der Darstellung des Klägers an, dessen (angeblicher) Auftrag an die J. _____ zum Auszahlen des Kapitals sei gefälscht, und unter Bezugnahme auf einen jüngsten Entscheid des Bundesgerichtes bestreitet sie, dass dem Kläger überhaupt ein

Schaden entstanden sei (im Einzelnen act. 70). - Dem gegenüber beharrt der Kläger darauf, er sei geschädigt worden, weil sein Auftrag an die Beklagte - eine Rente erhältlich zu machen - nicht wie vereinbart erfüllt wurde.

4.2 a) Das Bezirksgericht durfte in tatsächlicher Hinsicht nur darauf abstellen, was die Parteien ihm vorgetragen hatten (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH), und das gilt ja auch nach neuem Recht (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die rechtlichen Folgen hat das Gericht allerdings unabhängig davon zu ermitteln (§ 57 ZPO/ZH, Art. 57 ZPO).

In Frage kommen grundsätzlich Ansprüche aus Bereicherung, aus unerlaubter Handlung, und aus Vertrag.

a) Die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 OR) setzte voraus, dass die Beklagte - aus dem Vermögen des Klägers - eine Bereicherung erfahren hätte. Die Zahlung der Vorsorgeeinrichtung ging aber an K._____ persönlich, auch wenn er einen anderen Anschein zu erwecken suchte. Unter dem Titel Bereicherung schuldet die Beklagte dem Kläger nichts.

b) Eine Haftung aus unerlaubter Handlung käme in Frage, wenn die Beklagte sich das Handeln K._____s integral anrechnen lassen müsste. Das Abdisponieren des Vorsorgekapitals gegen den Willen des Klägers könnte als unerlaubte Handlung beurteilt werden. Zu ersetzen wäre der dem Kläger entstandene Schaden (Art. 41 Abs. 1 OR).

Mit dem Unterzeichnen der Vollmacht "betreffend Altersleistungen" hatte der Kläger gegenüber der Vorsorgeeinrichtung die Wahl zwischen Kapital und Rente noch nicht getroffen. Die Erklärung, aufgrund welcher dann das Kapital ausbezahlt wurde, war gefälscht. Dass er die nachteiligen Folgen dieser Fälschung aufgrund besonderer allgemeiner Bestimmungen zum Vorsorgeverhältnis selber tragen müsse, macht der Kläger nicht geltend. Daher befreite die Auszahlung an einen daran nicht Berechtigten die Vorsorgeeinrichtung nicht von ihrer vertraglichen Pflicht gegenüber dem Kläger als ihrem Versicherten (BGer 9C_137/2012 vom 5. April 2012).

Auch ein ausservertraglicher Haftungsanspruch der Beklagten lässt sich damit nicht erstellen.

c) Der Kläger beruft sich darauf, er habe aufgrund seiner Besprechungen mit K._____ annehmen dürfen, dieser werde namens und als Organ der Beklagten für ihn eine Altersrente erwirken. Das sei eine vertragliche Pflicht, welcher die Beklagte dann nicht nachgekommen sei.

Es dürfte zutreffen, dass die Beklagte von den Machenschaften K._____s nichts wusste. Angesichts der auch aus anderen Fällen bekannten Raffinesse und Dreistigkeit dieses Betrügers dürfte es auch schwer gewesen sein, ihm auf die Schliche zu kommen. Wenn die Beklagte (schon) gestützt darauf glaubt, keinesfalls irgendwie haften zu sollen, ist das freilich zu kurz gegriffen: Welche interne Stellung K._____ bei der Beklagten hatte, ist im Einzelnen nicht bekannt. Seine unbestrittene Anstellung als Geschäftsführer deutet auf eine Organeigenschaft im Sinne von Art. 55 ZGB hin. Allerdings heisst es, er sei Geschäftsführer (nur?) des Büros G._____ gewesen. Auch die Struktur der Beklagten ist nicht bekannt, ob sie allenfalls weitere Büros führte, und wer im Rahmen des Ganzen welche Entscheidungen traf. Das kann allerdings offen bleiben. Juristische Personen können nicht nur durch ihre formellen Organe handeln, sondern wie alle Personen durch eigens bestellte Vertreter oder durch Angestellte. Es gelten die obligationenrechtlichen Regeln über die Stellvertretung. Diese kennen insbesondere die Figur der so genannten Anscheinsvollmacht: die juristische Person muss es sich nach dem Vertrauensprinzip (Art. 2 ZGB) anrechnen lassen, wenn sie den (wenn auch objektiv unrichtigen) Eindruck erweckt oder toleriert, jemand handle für sie mit ihrer Billigung (Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB 13. Aufl. 2009 S. 149; BGer 4C.307/2001 vom 14. März 2002 und 4A_54/2008 vom 29. April 2008). Auf diesem Weg kann K._____ sehr weit reichende Verpflichtungen für die Beklagte begründet haben, auch wenn sie das nie wollte und auch wenn sie davon nichts wusste. Es kommt dabei freilich auf die konkreten Umstände und auf die weiteren rechtlichen Verhältnisse an.

Wenn man unterstellt, es sei zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen, wonach die Beklagte es unternahm, für den Kläger bei der Vorsorge-

einrichtung eine Rente zu erwirken, wäre das ein Auftrag (Art. 394 OR). Die Beklagte hätte ihn schlecht oder gar nicht erfüllt, und sie schuldete dem Kläger einen daraus entstandenen Schaden (Art. 97 Abs. 1 OR). Der Kläger beruft sich darauf, er habe seine Altersrente verloren resp. K._____ habe sich in den "Besitz" seines Altersguthabens gebracht. Das trifft freilich nach dem soeben unter b) Ausgeführten nicht zu.

Eine rechtlich andere Situation bestünde, wenn sich der Kläger auf einen direkt mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag über das Ausrichten einer Rente durch die Beklagte stützen könnte. So argumentiert er zwar selber nicht, aber je nach Würdigung der gegenseitigen Erklärungen könnte man zum Schluss kommen, nach Treu und Glauben hätten beide Seiten einen solchen Vertrag gewollt. Aus zwei Gründen kommt das nicht in Frage: aus der Sicht des Klägers gab es erstens keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm K._____ namens der Beklagten eine Rente versprach: der Kläger erteilte der Beklagten den Auftrag, ihn gegenüber der Vorsorgeeinrichtung betreffend Altersleistungen zu vertreten. Weder nach der dafür ausgestellten Vollmacht (act. 6/7) noch nach dem, was der Kläger über seine Vorstellungen ausführt, erwartete er die Rente nicht von der Beklagten, sondern von der Vorsorgeeinrichtung. Auch die IV-Rente hatte er ja seinerzeit von der "J._____" erhalten (act. 6/5), und die - von K._____ gefälschten - Rentenausweise (der Kläger legt den für das Jahr 2008 vor: act. 6/13) mussten ihn darin bestätigen, dass nicht etwa die Beklagte seine Rentenschuldnerin war. Ein Rentenvertrag als Grundlage für die heutige Klage scheidet zweitens auch aus, weil er formnichtig wäre (Art. 517 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 OR).

d) K._____ hat seine Machenschaften mit aussergewöhnlicher Raffinesse ausgeführt und getarnt. Unter anderem hat er, was bisher nicht erwähnt wurde, bei der Post tückisch die Umleitung der für seine Opfer bestimmten Sendungen erwirkt, damit er die Mitteilungen der Vorsorgeeinrichtungen abfangen konnte. Alles in allem dürfte eine Verletzung der Opfer - und damit auch des Klägers - in den persönlichen Verhältnissen zu bejahen sein. Ob diese ausreichend schwer war und ist, um eine Genugtuung zu rechtfertigen, nachdem wie gesehen ein finanzieller Schaden nicht eingetreten ist, wäre wohl selbst im Verhältnis zu

K._____ zu bezweifeln. Auch wenn die Haftung der Beklagten für ihren betrügerischen Angestellten strafbare Handlungen mit umfassen kann, wäre es jedenfalls nicht gerechtfertigt, sie zu einer Genugtuung an den Kläger zu verurteilen.

So weit sie das Gericht noch zu beurteilen hat, ist die Klage damit vollumfänglich abzuweisen.

5. Der Kläger wird für beide Instanzen kostenpflichtig. Auch für das Berufungsverfahren ist ihm - wie schon für die erste Instanz: Prot. I S. 10 - die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin zu bewilligen. Er ist nach wie vor in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, und nachdem er in erster Instanz obsiegt hatte, war seine Sache nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger die teilweise Abweisung seiner Genugtuungsforderung nicht angefochten hat. Insofern ist das Urteil des Bezirksgerichtes rechtskräftig.
2. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und Rechtsanwältin Dr. Y._____ wird dafür als seine unentgeltliche Vertreterin bestellt.
3. Mitteilung zusammen mit dem nachstehenden Entscheid.

Es wird erkannt:

1. So weit sie noch zu beurteilen ist, wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gebühr für das Verfahren des Bezirksgerichts (Fr. 12'100.--) wird bestätigt.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 9'100.--.
4. Die Kosten beider Instanzen werden dem Kläger auferlegt.
5. Die Kosten des Bezirksgerichts werden zufolge der dem Kläger gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; eine Nachforderung im Sinne von § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
6. Für die Kosten des Berufungsverfahrens wird der von der Beklagten geleistete Vorschuss herangezogen; der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten diese Fr. 9'100.-- zu ersetzen.
7. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Verfahren in beiden Instanzen eine Entschädigung von gesamthaft Fr. 15'000.-- zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und die Nebenintervenientinnen je unter Beilage eines Doppels von act. 79, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt noch Fr. 164'653.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. V. Seiler

versandt am: