

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 29. Januar 2020

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. November 2019; Proz. FV180135

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 15'683.80 nebst Zins zu 5% seit 1. November 2017 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 13'523.80 nebst 5% Zins seit 8. Februar 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'546.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 4/25 und der Beklagten zu 21/25 auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Klägerin verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'732.– (inkl. Mwst) zu bezahlen. Zudem hat sie der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 420.– und den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss für die Entscheidgebühr im Umfang von Fr. 2'138.60 zu ersetzen.
- 5./6. (Mitteilung, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 40):

1. Die Berufung sei gutzuheissen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2019 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Klage der Berufungsbeklagten sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1.1 Die Klägerin liefert, installiert und wartet Ausrüstung auf dem Gebiet der ..., vorwiegend in Russland und in anderen Mitgliedern der Gemeinschaft unabhängiger Staaten. Sie hat ihren Sitz in C._____ im Kanton Zug. Die Beklagte mit Sitz früher in C._____, jetzt in Zürich, erbringt Beratungs- und Treuhand-Dienstleistungen. D._____, einziges Organ der Beklagten, war von Dezember 2014 bis November 2015 neben zwei in Moskau lebenden Personen auch Mitglied der Geschäftsführung der Klägerin mit Einzelunterschrift. Am 13. April 2012 schlossen die Parteien (die Klägerin noch in der Rechtsform einer in Gründung begriffenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung) einen Vertrag ab, nach welchem die Beklagte die administrativen Belange der zu gründenden Gesellschaft besorgen werde (act. 4/7).

Im Jahr 2015 (nach Darstellung der Klägerin: im November) wurde ein neuer Vertrag abgeschlossen, zwischen einer E._____ AG (die Klägerin bezeichnet diese als "die Beklagte") und der mittlerweile in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Klägerin, mit dem im Wesentlichen selben Inhalt wie im Vertrag von 2012 (act. 4/1 = act. 12/1). Zusätzlich schlossen die Klägerin und die E._____ AG einen Mietvertrag für "a space" in den Geschäftsräumlichkeiten der letzteren in C._____, zu Fr. 300.-- zuzüglich Mehrwertsteuer im Monat (act. 12/2). Mit einem weiteren als "Management agreement" bezeichneten Vertrag zwischen der Klägerin, deren in Moskau lebenden Organen und D._____ wurde zudem die Tätigkeit des letzteren als Direktor der Klägerin geregelt (act. 4/6).

Auf den 24. Oktober 2017 liess die Klägerin mit einem E-Mail an D._____ ("D._____@A._____.ch") die Kündigung des "Fiduciary agreement" erklären (act. 4/23); die Parteien scheinen sich einig zu sein, dass diese Kündigung auch den Mietvertrag betraf.

Die E._____ AG wurde am 15. März 2018 durch das Zürcher Handelsgericht in Liquidation versetzt (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR), am 10. Januar 2019 wurde das Liquidationsverfahren mangels Aktiven eingestellt, und am 24. April 2019 wurde die Gesellschaft im Register gelöscht. Diese Vorgänge sind darum heute

nicht von Bedeutung, weil die Beklagte nach eigener (und von der Klägerin unbestrittener) Darstellung die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag mit der E. _____ AG übernommen hat (act. 2 Rz. 11 und Rz. 15).

1.2 Die Klage auf Zahlung von Fr. 15'683.80 setzte sich aus fünf Teilbeträgen zusammen. Der Einzelrichter beurteilt eine Position von Fr. 2'160.-- als nicht ausgewiesen und heisst die Klage im Übrigen gut. Dagegen richtet sich die Berufung.

2. Die Berufung wurde rechtzeitig erhoben (act. 35 und act. 40), sie enthält einen Antrag und eine Begründung.

Den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 2'200.-- zahlte die Beklagte auf erste Aufforderung hin.

Die Akten des Einzelrichters wurden beigezogen.

Die Beklagte behält sich in der Berufung "für den Fortgang des Verfahrens" weitere Ausführungen und das Nennen weiterer Beweismittel vor (act. 40 S. 8). Dabei verkennt sie, dass sie mit neuen Behauptungen und Beweismitteln grundsätzlich ausgeschlossen ist (Art. 317 ZPO) und die Berufung innert Rechtsmittelfrist abschliessend begründet werden muss (nur so ist der sofortige Entscheid im Sinne von Art. 312 Abs. 1 ZPO überhaupt denkbar). Die Sache ist vielmehr spruchreif.

3.1 Die Position von Fr. 2'000.-- begründete die Klägerin beim Einzelrichter damit, dass die Beklagte ihr am 15. März 2016 Fr. 5'130.-- in Rechnung gestellt und diesen Betrag in der Folge auch bezogen habe. Darin sei ein Vorschuss von Fr. 2'000.-- enthalten gewesen, welcher aber in der Folge in keiner Abrechnung mehr erscheine (act. 2 Rz. 14 ff.). Die Beklagte erklärte, gemäss dem Vertrag habe sie das Depositum beziehen dürfen, zur Erfüllung laufender Verpflichtungen der Klägerin gegenüber Dritten. "Demgemäss sei diese Summe als Ausgleichung der Schulden des Klägers, die zurzeit vorhanden sind, zu verwenden" (act. 11 passim, besonders S. 2 und 4 f.).

Der Einzelrichter heisst die Position gut. Die Beklagte habe nicht ausgeführt, für was für Verpflichtungen der Klägerin gegenüber Dritten die Summe verwendet worden sei, und dazu könne daher kein Beweis erhoben werden (Urteil S. 8 ff.).

Die Beklagte wendet mit der Berufung ein, die Fr. 2'000.-- seien für Mietzinsen gemäss dem "rental agreement" verwendet und entsprechend verrechnet worden (act. 40 S. 4 f., mit ausführlichen Erläuterungen zu diesem "agreement"). Das Vorbringen ist allerdings soweit ersichtlich neu (die Beklagte erläutert nicht, wo sie das bereits – und mit konkreten Zahlen – behauptet habe) und damit nicht zulässig (Art. 317 ZPO; eine mögliche Ausnahme vom Novenverbot wird nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich).

Das Urteil ist in diesem Punkt zu bestätigen.

3.2 Die Klägerin machte beim Einzelrichter geltend, die Beklagte habe im Jahr 2017 noch Geld bezogen für Leistungen, welche sie in der Folge nicht erbrachte: für den Jahresabschluss 2017 und die entsprechende Steuererklärung Fr. 1'850.--, und für die Mehrwertsteuerabrechnung des 3. und 4. Quartals 2017 Fr. 375.--. Sie berief sich für die tatsächliche Zahlung dieser Beträge auf Rechnungen und Kontoauszüge (act. 2 S. 8).

Die Beklagte wandte ein, diese Beträge seien ihr "unbekannt" (act. 11 S. 2).

Der Einzelrichter heisst die Forderung gut. Er entnimmt den von der Klägerin vorgelegten Akten, dass die Beklagte im Jahr 2017 quartalsweise Rechnungen für "Maintenance service" stellte, und dass die entsprechenden Beträge zeitnah auf den Kontoauszügen der Klägerin erscheinen. Dass sie die von der Klägerin monierten vertraglichen Arbeiten nicht (mehr) erbrachte, bestreite die Beklagte nicht, und die behaupteten Zahlen entsprächen dem Vertrag (Urteil S. 12 ff.).

In der Berufung behauptet die Beklagte, die vertraglichen Vergütungen seien gar nicht quartalsweise, sondern jährlich zu zahlen gewesen. Alle Bezüge vom Konto der Klägerin seien mit dieser abgesprochen gewesen. Und einen Jahresabschluss 2017 hätten die Parteien nie besprochen, und dafür könne daher auch gar keine Akontorechnung beglichen worden sein (act. 40 S. 6).

Ob die Honorare der Beklagten gemäss Vertrag jährlich oder quartalsweise zu zahlen waren, kann offen bleiben (immerhin hatte der erste Vertrag aus dem Jahr 2012 genau das ausdrücklich vorgesehen; auch wenn das Honorar im zweiten Vertrag mit jährlichen Beträgen definiert wurde, wäre das Fortschreiben von quartalsweisen Rechnungen/Zahlungen jedenfalls nicht auffällig). Die Beklagte kann aber die von der Klägerin ins Recht gelegten vierteljährlichen Rechnungen für "Maintenance service" nicht bestreiten und tut das auch nicht. Offenkundig waren das akonto-Rechnungen. Die Beklagte bestritt es zwar (act. 11 S. 3 oben), argumentierte aber insoweit gegen die Akten: die von der Klägerin eingelegten Rechnungen nennen ausdrücklich die jeweiligen Quartale des Jahres 2017, und die Rechnung, welche die Beklagte selber einreicht, trägt den Vermerk "Maintenance service in Q2, 2016" (act. 12/4) – die Rechnungen/Zahlungen aus dem Jahr 2017, auf welche sich die Klägerin stützt, beziehen sich also gerade nicht auf Leistungen aus dem Vorjahr. Der Standpunkt der Beklagten ist umso widersprüchlicher, als sie wie gesehen selber behauptet, nach Vertrag sei nur einmal im Jahr abzurechnen gewesen. Wie der Einzelrichter zutreffend erwogen hat, sieht der Vertrag für "annual financial statement" und "tax declaration" Honorare von Fr. 950.-- resp. Fr. 900.-- vor: das entspricht den mit der Klage geltend gemachten Beträgen von vier Mal Fr. 462.50 (= Fr. 1'850.--). Und für "VAT calculation and reports" sollte die Klägerin im Jahr Fr. 750.-- zahlen, also für zwei Quartale Fr. 375.-- (act. 4/1). Wenn der Beklagten die Beträge "unbekannt" waren, wie sie dem Einzelrichter vortrug, hatte sie offenbar ihren eigenen Vertrag nicht mehr präsent.

Dass die Klägerin den Jahresabschluss 2017 nicht erstellte, ist nicht streitig. Die Beklagte behauptet auch nicht, sie habe vor der Kündigung des Vertrages Ende Oktober 2017 noch eine Abrechnung für die Mehrwertsteuer für das dritte Quartal erstellt. Es mag sein, dass sie die quartalsweisen Bezüge mit der Klägerin absprach. Es geht aber hier nicht darum, dass sie sich die Akontozahlungen eigenmächtig und unerlaubt überwiesen hätte, sondern dass sie die mit diesen Zahlungen im Voraus (und auf Abrechnung) bezahlten Leistungen nicht mehr erbrachte. Zu Recht macht sie nicht geltend, die Klägerin habe sie mit Kündigung am Erbringen ihrer Leistung gehindert. Zwischen den Parteien bestand ein einfa-

cher Auftrag im Sinne der Art. 394 ff. OR, und dieser konnte von der Klägerin jederzeit widerrufen werden (Art. 404 Abs. 1 OR).

Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt zu bestätigen.

3.3 Die Position von Fr. 9'298.80 begründete die Klägerin damit, D._____ von der Beklagten habe ihr in den Tagen der Diskussion um eine Beendigung des Vertrages Ende Oktober 2017 namens der Beklagten eine Rechnung unter dem Titel "Zahlungen für Leistungen Dritter" zukommen lassen, und diesen Betrag sogleich auf das Konto der Beklagten anweisen lassen (act. 4/21 und 4/22). Die vertraglich geschuldeten Honorare habe die Klägerin aber bereits quartalsweise bezahlt gehabt (act. 2 Rz. 17 ff.).

Die Beklagte hielt dem in erster Instanz entgegen, D._____ sei befugt gewesen, alleine über das Bankkonto der Klägerin zu verfügen, insbesondere für Steuern und andere Abgaben, und für Dritte, welche Leistungen erbrachten im Bereich von "accounting, secretarial, audit, notary and other services required for the proper functioning of the company", und damit habe er im Rahmen seiner Kompetenzen gehandelt (act. 11 S. 3).

Der Einzelrichter erwägt, die Beklagte begründe die hier streitige Zahlung mit Leistungen, welche unter dem Vertrag gegen ein Honorar von mindestens Fr. 2'450.-- im Jahr zu erbringen waren, für welche die Beklagte auch tatsächlich Rechnung stellte, und dass sie Zahlung für diese Rechnungen bezog. Weshalb darüber hinaus Dritte beigezogen werden mussten, habe die Beklagte nicht erläutert, und es sei deshalb dazu auch kein Beweis zu führen. Vielmehr habe die Klägerin im Umfang von Fr. 9'298.80 einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückerstattung (Urteil S. 14 ff.).

In der Berufung argumentiert die Beklagte, ein Betrag von Fr. 2'450.-- ergebe sich nicht aus dem Vertrag. Zudem übergehe das angefochtene Urteil, dass gar nicht die Beklagte, sondern deren Direktor D._____ das Bankkonto der Klägerin führte. Der Beklagten fehle demnach die Passivlegitimation für Ansprüche der Klägerin aus Handlungen D._____s (act. 40 S. 7).

Die Zahl von Fr. 2'450.-- als jährliches Mindesthonorar könnte tatsächlich auf einem Irrtum beruhen: der Vertrag von 2012 nennt ein vierteljährliches Honorar von Fr. 2'400.--, und die neben den Buchhaltungsarbeiten à Fr. 150.-- pro Stunde vereinbarten fixen Teil-Positionen im Vertrag von 2015 geben Fr. 4'400.-- (Fr. 1'800.-- + Fr. 750.-- + Fr. 950.-- + Fr. 900.--). Darauf kommt es freilich nicht entscheidend an, denn der Einzelrichter wollte an dieser Stelle offenkundig einzig ausdrücken, die Beklagte habe nach dem Vertrag ein substantielles Honorar zugut gehabt und das aufgrund der Akten auch bezogen. Das Letztere wird in der Berufung nicht bestritten. Es kommt demnach darauf an, ob die Beklagte Anspruch auf zusätzliche Vergütungen hatte. Der Einzelrichter erwägt, die unter diesem Titel geltend gemachten Leistungen Dritter seien in den vertraglichen Leistungen der Beklagten enthalten – seien die dafür vereinbarten Zahlungen erfolgt, stehe der Beklagten kein weiterer Anspruch zu. Das ist gewiss richtig, und wenn die Beklagte sich darauf beschränkt, die Erwägungen des Einzelrichters als "nicht nachvollziehbar" zu kritisieren, stellt das den Entscheid nicht ernsthaft in Frage. Dies insbesondere deshalb, weil die Beklagte selber geltend gemacht hatte, im Umfang von Fr. 9'298.80 habe sie Drittleistungen abgegolten. Zwar sah der mit D._____ persönlich abgeschlossene Vertrag vor, dass er das Konto der Klägerin belasten lassen dürfe für "accounting, secretarial, audit, notary and other services required for the proper functioning of the company". Diese sehr allgemeine Klausel ist aber kein Freibrief dafür, dass die Beklagte sich die vertraglich versprochenen Leistungen zum vereinbarten Tarif zahlen lässt, die Arbeit aber gar nicht ausführt, sondern Dritten überträgt und deren Honorar zusätzlich der Klägerin belastet. Allenfalls erforderliche "notary services" konnte die Beklagte wohl nicht selber erbringen. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, dass auch unter den anderen im Vertrag genannten Titeln Arbeiten anfallen konnten, welche nach Auslegung des "Maintenance contract" und / oder nach Treu und Glauben den vertraglichen Leistungsumfang der Beklagten überstiegen und Dritten übertragen werden durften, oder "for the proper functioning of the company" sogar übertragen werden mussten. In jedem Fall obläge es aber der Beklagten, darzulegen sowie in tatsächlicher Hinsicht zu behaupten und allenfalls zu beweisen, dass diese Arbeiten im Leistungsumfang des Vertrages nicht enthalten waren. Dazu hat sie nichts vorgetra-

gen. Das Argument, der Vertrag habe solche Kontobelastungen erlaubt, ist so-
dann irrtümlich: gegenüber der Bank war diese Bestimmung selbstredend nötig,
weil die neben D._____ anderen Organe der Klägerin in Moskau wohnten
(act. 4/3). Eine Vollmacht ist aber noch kein entsprechender Auftrag (anders als
umgekehrt: Art. 396 Abs. 2 OR).

Es bleibt der Einwand der Beklagten, sie sei für eine Forderung unter die-
sem Titel nicht die richtige rechtliche Adresse, weil (nur) ihr Direktor D._____ über
das Konto der Klägerin habe verfügen dürfen, und daher auch nur er für eine all-
fällige Überschreitung seiner Kompetenzen hafte. Der Einwand ist zwar so weit
ersichtlich neu, aber rechtlicher Natur und darum zulässig (Art. 57 ZPO). Aus-
gangspunkt ist wie immer der Grundsatz, dass eine natürliche Person im Zweifel
und vermutungsweise für sich selber handelt – offenbar hat D._____ den Auftrag
zur Belastung des Kontos gegeben, und insoweit ist der Beklagten zu folgen. Es
liegt auch ein Vertrag der Organe der Klägerin mit D._____ persönlich im Recht,
wonach D._____ als Direktor der Klägerin handeln werde und namentlich ermäch-
tigt sei, für seinen Lohn von Fr. 9'500.-- jährlich und für Rechnungen Dritter über
das Bankkonto der Klägerin zu verfügen (act. 4/6). Die drei im Recht liegenden
Verträge unter den Parteien des Prozesses sind alle von D._____ unterzeichnet,
dessen Unterschrift mit dem Zusatz "President & CEO" unter der Firma steht
("A._____ AG" resp. "E._____ AG"), und alle Verträge nennen im Ingress aus-
drücklich die jeweilige Gesellschaft als Vertragspartei. Juristische Personen kön-
nen bekanntlich als rein rechtliche Konstrukte nicht selber handeln und brauchen
darum als Organe natürliche Personen, welche für sie handeln (Art. 55 Abs. 1
ZGB). Mit der Bezeichnung "President & CEO" drückte D._____ das aus, was
sich auch aus dem Handelsregister ergibt (act. 4/4): die Beklagte hat gar kein an-
deres Organ. Die Rechnung über die hier streitigen Fr. 9'298.80 wurde auf Brief-
papier der Beklagten erstellt (act. 4/21), und die Zahlung erfolgte auf ein Konto
der Beklagten (act. 4/22). Es mag sein – und der erwähnte Vertrag der Organe
der Klägerin mit D._____ persönlich sieht es vor –, dass der Letztere gegenüber
der Bank über das Konto der Klägerin verfügen können sollte, und wahrscheinlich
erscheint auf einer entsprechenden Vollmacht auch sein Name. Unter den gege-
benen Umständen besteht aber kein Zweifel daran, dass sich D._____ bei der

hier streitigen Rechnungstellung als Organ seiner Gesellschaft verstand – bei objektiver Betrachtung und nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr war sein Verhalten auch nur so zu verstehen. Als Organ der Beklagten vertrat und verpflichtete er diese (Art. 55 Abs. 2 ZGB), selbst wenn er für sein Handeln vielleicht darüber hinaus persönlich verantwortlich wurde (Art. 55 Abs. 3 ZGB), und wie gesehen, ist der streitige Betrag auch tatsächlich auf ein Konto der Beklagten geflossen. Der Einwand, die Klage richte sich in diesem Punkt gegen die falsche Person, ist demnach nicht begründet.

Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

3.4 Die Erwägungen des angefochtenen Urteils zum von der Beklagten geschuldeten Zins und zu den Kostenfolgen werden in der Berufung nicht beanstandet und sind rechtlich zutreffend. Das angefochtene Urteil ist demnach im vollen Umfang zu bestätigen.

4. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens geht ausgangsgemäss zu Lasten der Beklagten.

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen: der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr mit der Berufung keine zu einer Entschädigung berechtigenden Aufwendungen entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das angefochtene Urteil wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.-- festgesetzt, der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 40, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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).

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'523.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: