

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 4. April 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 11. Mai 2023; Proz. FV230001**

Rechtsbegehren Klage:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten der Klägerin Fr. 13'500.– nebst Zins zu 5% seit dem 6. Mai 2022 zzgl. den Betreuungskosten von Fr. 103.30 aus der Betreuung vom 30. Mai 2022 des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal, 8492 Wila, Nr. ... zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag vom 2. Juni 2022 in der Betreuung vom 30. Mai 2022 Nr. ... des Betreibungsamtes Mittleres Tösstal, 8492 Wila aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Rechtsbegehren Widerklage:

1. [...]
2. Die Klägerin sei widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten Fr. 919.32 zuzüglich Zins zu 5% seit 13. März 2020 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWST auf dem Anwaltshonorar zu Lasten der Klägerin.

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'240.–.
4. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'384.40 (inkl. 7.7 % MwSt) zu bezahlen.
6. [Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 25, sinngemäss):

Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2023 sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Die Parteien schlossen zunächst mündlich und am 4. Dezember 2019 schriftlich eine Vereinbarung ab, in der sich die Klägerin für das Jahr 2020 zu Fahrdiensten zwei Mal täglich zwischen C._____ und der B._____ AG zu einem Pauschalpreis von Fr. 1'500.– pro Monat verpflichtete (act. 4/3). Die Beklagte bezahlte den vereinbarten Pauschalpreis für die Monate Januar bis März 2020 jeweils im Voraus. Als Folge des Ausbruchs der Corona Pandemie fanden ab dem 13. März 2020 keine Fahrten mehr statt und die Beklagte bezahlte den Pauschalpreis nicht mehr. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Pauschalzahlungen für die restlichen neun Monate des Jahres 2020. Die Parteien sind sich über die Umstände der Vertragsauflösung und deren Folgen nicht einig.

1.2. Die Klägerin reichte die Klageschrift vom 26. Dezember 2022 – unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ vom 5. Oktober 2022 (act. 1) – am 9. Januar 2023 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon (nachfolgend Vorinstanz) ein (act. 1). Am 20. März 2023 nahm die Beklagte schriftlich zur Klagebegründung Stellung und erhob gleichzeitig Widerklage auf Rückerstattung des vorausbezahlten Pauschalpreises für die Zeit vom 13. März bis zum 31. März 2020 (act. 10). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien zunächst ihre Parteivorträge. Im Rahmen der anschliessenden Vergleichsgespräche konnte keine Einigung erzielt werden. Mit Urteil vom 11. Mai 2023 wies die Vorinstanz sowohl die Klage wie auch die Widerklage ab (act. 21 und 27). Das Urteil wurde den Parteien am 15. Februar 2024 in begründeter Form zugestellt (act. 22/1-2).

1.3. Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob die Klägerin mit Eingabe vom 17. März 2024 Berufung (act. 25). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-23). Die Klägerin wurde mit Verfügung vom 21. März 2024 aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu bezahlen. Gleichzeitig wurde die Prozessleitung delegiert (act. 28). Der Kostenvorschuss wurde am 27. März 2024 bezahlt (act. 30). Da sich die Berufung sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beklagten ist das Doppel der Berufungsschrift (act. 25) mit diesem Urteil zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden indessen nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. etwa OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2).

2.2. Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin stellt keine Berufungsanträge. Aus ihrer Begründung geht aber klar hervor, dass sie mit dem erstinstanzlichen Urteil insoweit nicht einverstanden ist, als die Klage im Betrag von Fr. 13'500.– abgewiesen wurde (act. 27 S. 21, Dispositiv-Ziff. 1). Damit beantragt sie sinngemäss die Aufhebung des Urteils und die Gutheissung ihrer Klage. Auf die rechtzeitig eingereichte Berufung ist demnach einzutreten.

2.3. Das erstinstanzliche Urteil ist bezüglich der Abweisung der Widerklage (act. 27 S. 21, Dispositiv-Ziff. 2) in Rechtskraft erwachsen. Die Abweisung der Widerklage und der damit zusammenhängenden Erwägungen der Vorinstanz sind damit nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

2.4. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern es ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006 S. 7374). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Konkret kann im Berufungsverfahren überprüft werden, ob das erstinstanzliche Gericht den Sachverhalt richtig festgestellt und das Recht richtig angewendet hat. Die Überprüfung des Sachverhalts erfolgt aufgrund der Tatsachen, welche die Parteien zur Stützung ihrer Begehren im erstinstanzlichen Verfahren dargelegt haben, sowie aufgrund der von ihnen angegebenen Beweismittel (sog. Verhandlungsgrundsatz; Art. 55 ZPO). Im Rahmen der von der Rechtsmittelklägerin vorgebrachten Mängel prüft die Rechtsmittelinstanz die Rechtsanwendung von Amtes wegen.

2.5. Neue Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch unter strikten Bedingungen berücksichtigt, nämlich wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor dem erstinstanzlichen Gericht vorgebracht werden konnten. Das Vortragen von neuen Tatsachen und Beweismitteln ist einzig unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich. Will eine Partei neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen, hat sie darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor dem erstinstanzlichen Gericht vorzubringen. Fehlt es an entsprechenden Ausführungen, erweist sich die Berufung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet, da diese wegen Verspätung unbeachtlich sind, sofern nicht auf der Hand liegt, dass sich die neuen Tatsachen erst nach dem Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verwirklicht haben oder diese aus anderen Gründen der Vorinstanz noch nicht hatten

vorgetragen werden können (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 34; OGer ZH LB140014 vom 3. Juni 2014 E. III/2.).

3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Klage zusammengefasst wie folgt: Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 4. Dezember 2019 sei in den Medien zwar von erstmals auftretenden Todesfällen aufgrund des Corona-Virus berichtet worden. Es sei aber nicht vorhersehbar gewesen, dass im Jahr 2020 eine Pandemie ausbrechen werde und behördliche Massnahmen und Restriktionen angeordnet würden, welche einen grossen Einfluss auf das alltägliche Leben hätten. Somit liege ein unvorhergesehenes Ereignis vor, das die äusseren Vertragsbedingungen erheblich verändert habe. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich habe am 12. März 2020 ein "Besuchsverbot für Spitäler, Alters- und Pflegeheime sowie Invaliditätseinrichtungen " für die Zeit vom 13. März 2020 bis am 30. April 2020 angeordnet. Es sei notorisch, dass die in Alters- und Pflegeheimen untergebrachten Bewohner zur Gruppe der besonders gefährdeten Personen gehört hätten. In dieser Zeit hätten sie weder Besuch empfangen noch habe ihnen Ausgang gewährt werden können. So sei der vereinbarte Fahrdienst zum Erliegen gekommen, worüber sich die Parteien einig seien. Ab dem 30. April 2020 sei das Besuchsverbot in den Altersheimen bereits wieder gelockert worden und Besuche seien mit bestimmten Einschränkungen wieder möglich gewesen. Der Fahrdienst hätte grundsätzlich unter erschwerten Bedingungen wieder aufgenommen werden können, weshalb keine dauernde Unmöglichkeit im Sinne von Art. 119 OR vorgelegen habe.

Die von der Klägerin erwähnten Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung des Fahrdienstes seien von der ursprünglichen Vereinbarung nicht erfasst worden. Vielmehr wäre eine Vertragsanpassung nötig gewesen, welche den Konsens beider Parteien vorausgesetzt hätte. Eine solche Anpassung sei aber nie vorgenommen worden.

Nach dem 1. April 2020 hätten beide Parteien weder ihre Leistung angeboten noch die Leistung der Gegenseite angefordert und sich auch nicht darum bemüht, den Fahrdienst aufrechtzuerhalten. Es sei einfach abgewartet worden, insbesondere auch als nach dem 30. April 2020 Besuche grundsätzlich – unter den vorgesehenen Bedingungen – wieder möglich gewesen wären. Da die Ausführungen beider Parteien zum Untätigbleiben übereinstimmen, erübrige sich eine Beweisabnahme, konkret die Zeugeneinvernahme von D. _____. Aufgrund des Verhaltens der Parteien ab dem 13. März 2020 – während der laufenden Vertragszeit – bis Anfang 2022 sei davon auszugehen, dass sie die Vereinbarung per 13. März 2020 aufgelöst hätten. Unter Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* rechtfertige sich eine Vertragsanpassung i.S. einer rückwirkenden Vertragsauflösung per 13. März 2020 (act. 27 S. 11 ff.).

3.2. Die Klägerin macht in der Berufung geltend, dass ihr angebliches Schweigen nicht als solches angesehen und deshalb nicht angenommen werden könne, dass gegenseitiger Parteiwille zur Vertragsauflösung geführt habe. Sie habe vielmehr abgewartet, schliesslich habe sie nicht wissen können, wann die Restriktionen aufgehoben würden. Sie habe mehrfach – auch anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung – und klar zum Ausdruck gebracht, dass sie ihre Leistung weiter angeboten habe. Sie habe mehrfach mit allen möglichen Kommunikationsmitteln versucht, den Kontakt zur Beklagten herzustellen und die Heimleitung persönlich zu einem Gespräch zu treffen, um die Angelegenheit zu klären. Dies sei jedoch von der Beklagten völlig ignoriert worden. Es hätte mehrere Möglichkeiten gegeben, um weiterhin einen Taxi-Shuttle-Service anzubieten. Die Heimleitung hätte auch Ausnahmegewilligungen erteilen können. Für den Berufsstand der Taxi-Unternehmen habe es keine Einschränkungen gegeben. Die Massnahmen seien immer mehr gelockert worden und sie (die Klägerin) habe mehrfach den Kontakt mit der Heimleitung gesucht. Hätte die Beklagte auf eine Weiterführung des Vertrages verzichten wollen, so hätte sie sicherlich vom sofortigen Kündigungsrecht nach Art. 404 OR Gebrauch gemacht. Dies sei jedoch nicht geschehen, weshalb sie (die Klägerin) in gutem Glauben habe davon ausgehen können, dass seitens der Beklagten der Wunsch nach Weiterführung bzw. Wiederaufnahme nach Beendigung der Restriktionen bestehe. Sie sei ohne anderslautende In-

struktion der Beklagten aufgrund der Vereinbarung verpflichtet gewesen, die Dienstleistung anzubieten, ansonsten sie sich dem Risiko einer Schadenersatzforderung ausgesetzt hätte. Sie habe sich an die vereinbarte Vereinbarung gehalten und es wäre an der Beklagten gelegen, diese zu kündigen. Sollte das erstinstanzliche Urteil geschützt werden, so mache sie geltend, dass die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei, was eine Schadenersatzpflicht zur Folge habe (act. 25).

3.3. Zunächst ist aufgrund der Kritik der Klägerin zu prüfen, ob die Vorinstanz zutreffend von einer Vertragsauflösung ausgegangen ist. Die Vorinstanz ging davon aus, die Parteien hätten übereinstimmend ausgeführt, dass sich beide ab dem 1. April 2020 passiv verhalten hätten. Die Klägerin habe erklärt, sie habe abgewartet, bis die Beklagte auf sie zukomme und die Beklagte sei nicht auf die Idee gekommen, den Fahrdienst wieder aufzunehmen. Die Klägerin habe auch das Ausbleiben der Zahlungen ab dem 1. April 2020 so hingenommen. Der Fahrdienst sei somit per 13. März 2020 eingestellt und nicht mehr aufgenommen worden und es seien keine Leistungen oder Gegenleistungen mehr erfolgt (act. 27 S. 18).

3.4. Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 2.4) haben die Parteien nach dem sog. Verhandlungsgrundsatz dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das Gericht darf für sein Urteil nur auf jene Tatsachen abstellen, die im Verlauf des Prozesses geltend gemacht worden sind. Es darf nicht von sich aus über die Parteibehauptungen hinausgehende Tatsachenermittlungen vornehmen. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime ist der nicht bzw. nicht substantiiert vorgebrachte dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, eine ungenügende Sachdarstellung zu vervollständigen oder fehlende Behauptungen zu ersetzen (BGE 144 III 67 E. 2.1; OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., 2021, Art. 55 N 9 ff.).

3.5. Die Klägerin bringt vor, sie habe klar und mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass sie ihre Leistung als Taxigesellschaft weiter angeboten habe (act. 25 S. 1). Tatsächlich machte die Klägerin in der Klagebegründung geltend, sie habe die Fahrten und Dienstleistungen angeboten (act. 1 S. 7). Sie unterliess es je-

doch, diese Behauptung näher zu substantiieren (z.B. gegenüber wem, wann und auf welchem Weg etc. sie ihre Leistungen anbot). Anlässlich der Verhandlung vom 11. Mai 2023 wurde der Geschäftsführer der Klägerin in Ausübung der richterlichen Fragepflicht vom Gericht hierzu befragt. Er führte aus, er habe eine E-Mail erhalten, dass die Fahrten aufgrund der Corona-Pandemie bis auf weiteres nicht gemacht würden. Auf nochmalige Nachfrage des Gerichts, ob er ab April 2020 dem Heimleiter angeboten habe, die Fahrten auszuführen, erklärte der Geschäftsführer der Klägerin, er habe gewartet, bis sich der Heimleiter wieder melde, so wie abgemacht. Bezugnehmend auf die Behauptung in der Klagebegründung, wonach die Klägerin angeboten habe, die Fahrten zu machen, wurde der Geschäftsführer der Klägerin vom Gericht noch einmal gefragt, ob er dies schriftlich gemacht habe, was er verneinte. Er bestätigte erneut, dass er die Fahrten nicht angeboten, sondern auf die Meldung gewartet habe, wie es weiter gehe (Prot. VI S. 6 ff.).

3.6. Die Behauptung der Klägerin, sie habe die Fahrten und Dienstleistungen mehrfach und klar angeboten (act. 1 S. 7) bzw. die Leistung als Taxisgesellschaft weiter angeboten (act. 25 S. 1), steht im Widerspruch zu den vorstehend wiedergegebenen Aussagen ihres Geschäftsführers anlässlich der Verhandlung (Prot. VI S. 6 ff.). Angesichts der im Rahmen der Ausübung der richterlichen Fragepflicht erfolgten Aussagen des Geschäftsführers der Klägerin ist im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz annahm, die Klägerin habe nach dem April 2020 einfach zugewartet und sei nicht mehr mit der Beklagten bzw. dem Heimleiter in Kontakt getreten. Insbesondere brachte die Klägerin nicht konkret vor, weshalb sie davon ausgehen durfte, dass die Vertragsleistungen von der Beklagten nur vorübergehend sistiert wurden und die Beklagte bzw. deren Heimleiter wieder auf sie zukommen werde. Sie erwähnte weder den genauen Wortlaut der E-Mail der Beklagten noch reichte sie diese E-Mail als Beweismittel zu den Akten. Es fehlt deshalb an konkreten Tatsachenbehauptungen der Klägerin, aus denen zu schliessen wäre, dass es sich bloss um eine vorübergehende Einstellung der vertraglich vereinbarten Taxi-Fahrten handelte.

3.7. Bei der Behauptung der Klägerin, sie habe versucht, den Kontakt zum Auftraggeber und deren Exponenten mit allen möglichen Kommunikationsmitteln herzustellen und persönlich ein Gespräch mit der Heimleitung zu führen (act. 25 S. 1), handelt es sich um eine erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachte Behauptung. Die Klägerin äussert sich nicht dazu, weshalb sie diese Darstellung nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren – insbesondere anlässlich der Verhandlung auf entsprechende Nachfrage des Gerichts – erwähnt hat. Damit ist von einem unzulässigen Novum auszugehen (vgl. vorstehend E. 2.5). Selbst wenn die Tatsachenbehauptung der Klägerin nicht zu spät erfolgt wäre, wäre sie zu wenig detailliert und damit zu wenig substantiiert, als dass sie zum Beweis zuzulassen wäre (vgl. vorstehend E. 3.4).

3.8. Die Klägerin bringt in der Berufung vor, sie habe nicht den Willen zu einer Vertragsauflösung gehabt, für sie sei es ein Abwarten gewesen, schliesslich habe sie nicht wissen können, wann die Restriktionen aufgehoben würden (act. 25 S. 1). Im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes wäre es an der Klägerin gelegen, äussere Umstände geltend zu machen, die gegen ihren konkludenten Willen zur Vertragsauflösung sprächen. Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht dargelegt, aufgrund welcher Äusserungen der Beklagten sie von einer nur vorübergehenden Einstellung der Fahrten ausgegangen sei und bis wann die vorübergehende Einstellung der Vertragspflichten hätte dauern sollen. Hinzu kommt, dass die Klägerin entgegen ihrer Darstellung in der Berufung (act. 25 S. 1) in der Lage war, den Verlauf der Restriktionen im Gesundheitswesen zu verfolgen. Jedenfalls machte sie im Rahmen der Klagebegründung detaillierte Ausführungen zum Verlauf der Restriktionen, ohne nachvollziehbar darzulegen, weshalb ihr dies während der Vertragsdauer im Jahr 2020 nicht möglich gewesen sein soll. Aus ihrer in der Berufung erstmals und damit verspätet vorgebrachten Darstellung (vgl. vorstehend E. 2.5), es sei ein Abwarten gewesen, kann sie aber ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten: Beide Parteien setzten die vertraglich vereinbarten Leistungen ab dem 13. März 2020 aus. Die Klägerin legt wie erwähnt nicht hinreichend substantiiert dar, dass sie der Beklagten die vertraglich vereinbarten Fahrten angeboten habe. Ausgehend von den Behauptungen der Klägerin ist nicht einzusehen, weshalb sie einen Anspruch auf die monatlich ver-

einbarten Zahlungen haben soll, obwohl sie bis zum Ende der vereinbarten Vertragsdauer Ende Dezember 2020 abwartete und gleichzeitig ihre vertraglich vereinbarte Leistungspflicht aussetzte.

3.9. Vertragliche Vereinbarungen können gemäss Art. 1 Abs. 1 und 2 OR ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen werden. Unter den Begriff der stillschweigenden Erklärung fällt auch die sog. konkludente Willenserklärung. Eine solche liegt vor, wenn aus dem Verhalten einer Partei und den von ihr vertretenen, äusseren Umständen schlüssig und nachvollziehbar auf ihren Willen bzw. ihre Willenserklärung geschlossen werden kann (BSK OR I-ZELLWEGER-GUT-KNECHT, 7. Aufl. 2020, Art. 1 N 17). Die Parteien haben einen Vertrag für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2020 abgeschlossen. Es liegt ein sog. Dauervertrag vor. Ab dem 13. März 2020 erbrachte die Klägerin die zweimal täglich vereinbarten Fahrten nicht mehr, wobei der Einstellung der Fahrten durch die Klägerin eine im Wortlaut nicht näher bekannte E-Mail der Beklagten vorausgegangen war (Prot. VI S. 7). Während die Klägerin ab dem 13. März 2020 die zwei Fahrten täglich nicht mehr ausführte, leistete die Beklagte ab dem 1. April 2020 die vereinbarte Zahlung von Fr. 1'500.– monatlich nicht mehr. Da die Beklagte während der restlichen Vertragsdauer bis Ende Dezember 2020 weder die ausbleibende Zahlung rügte noch tägliche Fahrten anbot, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass zumindest ein konkludenter Wille der Klägerin zur Auflösung des Vertrages vorlag. Aufgrund des zumindest konkludent geäusserten Parteiwillens, den Vertrag aufzuheben, erübrigt es sich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung nach dem Grundsatz der sog. *clausula rebus sic stantibus* vorgelegen wären. Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz zutreffend von einem zumindest konkludent zustande gekommenen Aufhebungsvertrag im Sinne von Art. 115 OR aus.

3.10. In der Berufung stellt sich die Klägerin erneut auf den Standpunkt, dass es verschiedene Möglichkeiten gegeben hätte, den Taxi-Shuttle-Service für Angestellte oder Angehörige wie auch für nützliche Medikamenteneinkäufe oder sonstige Einkäufe weiterhin anzubieten (act. 25 S. 1). Die Klägerin hatte in der Klagebeurteilung vor Vorinstanz ausführlich dargelegt, weshalb der abgeschlossene Ver-

trag aus ihrer Sicht nicht im Sinne von Art. 119 OR unmöglich geworden sei (act. 1 S. 2 ff.). Die Vorinstanz kam wie erwähnt zum Schluss, dass das Vertragsverhältnis nicht gestützt auf Art. 119 OR zum Erlöschen gekommen sei, weil es an der Dauerhaftigkeit der objektiven Unmöglichkeit gefehlt habe (act. 27 S. 18). Mit Bezug auf die von der Klägerin vorgebrachten alternativen Möglichkeiten, wie die vertraglich vereinbarten Fahrten während der Pandemie hätten ausgeführt werden können, hielt die Vorinstanz fest, dass diese Möglichkeiten von der ursprünglichen Vereinbarung der Parteien nicht erfasst worden seien. Es wäre eine Vertragsanpassung nötig gewesen, welche den Konsens beider Parteien vorausgesetzt hätte. Eine solche Vertragsanpassung hätten die Parteien nie vorgenommen (act. 27 S. 17). Dieser zutreffenden Auffassung der Vorinstanz hält die Klägerin in der Berufung nichts Stichhaltiges entgegen. Erneut ist festzuhalten, dass vertraglich zwei Fahrten täglich – Abfahrt in C._____ 14.00 Uhr und zurück sowie ca. 15.50 Uhr und zurück (act. 4/3) – vereinbart worden waren. Die von der Klägerin vorgeschlagenen Anpassungen hätten eine Vertragsänderung dargestellt, welche nur mit dem Konsens beider Parteien im Sinne von Art. 1 OR zustande gekommen wäre.

3.11. Weiter ist auf das Argument der Klägerin einzugehen, wonach die Beklagte von einer sofortigen Kündigungsmöglichkeit gestützt auf Art. 404 OR Gebrauch gemacht hätte, wenn sie auf eine Weiterführung des Vertrages hätte verzichten wollen. Dies sei nicht geschehen, weshalb sie (die Klägerin) in gutem Glauben habe davon ausgehen können, dass seitens der Beklagten der Wunsch nach Weiterführung bzw. Wiederaufnahme des Vertrages nach Beendigung der Restriktionen bestehe (act. 25 S. 2). Eine Kündigung oder ein Widerruf i.S.v. Art. 404 OR stellt ein einseitig ausübbares Gestaltungsrecht dar. Die Widerrufs- bzw. Kündigungserklärung ist – vorbehaltlich einer anderen Abrede – an keine bestimmte Form gebunden. Sie kann auch in eine Bitte gekleidet sein, sofern der Auflösungswille erkennbar wird. Die Widerrufs- und Kündigungserklärung wirkt *ex nunc*, also für die Zukunft. Die Wirkung tritt ein, wenn die Erklärung der Gegenseite zur Kenntnis gelangt ist. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts besteht das Auflösungsrecht auch bei Aufträgen, die als Dauerverträge ausgestaltet sind (BGE 104 II 115, BGer 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 E. 3.5.1; vgl. BSK OR

I-OSER/WEBER, 7. Aufl. 2022, Art. 404 N 5 ff.). Die Klägerin erwähnte im erstinstanzlichen Verfahren zwar eine E-Mail der Beklagten, welche Auslöser für die Einstellung der täglichen Fahrten gewesen sein soll (Prot. VI S. 7). Keine der Parteien hat aber genaue Angaben zum Wortlaut und zum Inhalt der E-Mail gemacht. Im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes ist es wie erwähnt Aufgabe der Parteien die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und Beweismittel anzugeben. Da keine substantiierten Parteibehauptungen zu den Äusserungen der Beklagten in der erwähnten E-Mail, welche zur Einstellung der Taxi-Fahrten geführt hat, vorliegen, war es der Vorinstanz und ist es auch der Kammer nicht möglich zu prüfen, ob eine einseitige Widerrufserklärung der Beklagten im Sinne von Art. 404 OR zu einer einseitigen Auflösung des Vertrages geführt haben könnte, bevor es zu einem konkludenten Aufhebungsvertrag kam.

3.12. Die Klägerin macht in der Berufung abschliessend geltend, den Restbetrag der Forderung ersehe sie als Reuegeld infolge Nichteinhaltens der Vereinbarung gestützt auf Art. 402 und Art. 404 OR. Ihr sei daraus ein finanzieller Schaden entstanden, da sie extra Mitarbeiter beauftragt habe. Sollte die Berufungsinstanz das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts stützen, so läge eine Kündigung zur Unzeit vor, welche wiederum eine Schadenersatzpflicht zur Folge hätte (act. 25 S. 2). Wie vorstehend erwähnt, liegen keine Tatsachenbehauptungen vor, die auf einen Widerruf des Vertrages durch die Beklagte schliessen lassen. Ein Widerruf zur Unzeit im Sinne von Art. 404 Abs. 2 OR und eine entsprechende Grundlage für Schadenersatzansprüche fällt deshalb ausser Betracht. Darüber hinaus erweist sich die im Berufungsverfahren vorgebrachte Behauptung, der Klägerin sei ein finanzieller Schaden entstanden, als völlig unsubstantiiert und verspätet (vgl. vorstehend E. 2.5).

3.13. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Vorliegen eines Aufhebungsvertrages zu Recht bejaht und die Klage abgewiesen hat. Die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2023 zu bestätigen ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von 13'500.– ist die Entscheidgebühr gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 2'240.– festzusetzen.

4.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr durch das Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 11. Mai 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'240.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 25 und 26/1-7), sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: