

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Ersatzoberrichter lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiber MLaw D. Valsangiacomo

Urteil vom 11. April 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. LL.M. X._____,

gegen

Stadt B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2024 (FV220012-F)**

Rechtsbegehren:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 2 und Prot. S. 3 f.):

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'073.95 und Fr. 3'298.30 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 22. September 2021 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Notariats Wädenswil (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2022) zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 2 und Urk. 31 S. 1):

"Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge samt Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Klägerin."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2024:**

(Urk. 46 S. 21 f. = Urk. 55 S. 21 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'800.00 ; die Barauslagen betragen:
Fr. 80.00 Zeugenentschädigung.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin im Umfang von 3/4 und der Beklagten im Umfang von 1/4 auferlegt. Die Kosten sind mit dem durch die Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Im Mehrbetrag wird Rechnung gestellt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 (Betrag enthält MwSt. und Auslagen) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 53 S. 2):

- "(1) Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 13. März 2024 (Geschäfts-Nr. FV220012) sei aufzuheben und die Klage der Berufungsklägerin im Umfang von CHF 9'073.95 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 22. September 2021 gutzuheissen.
- (2) Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 13. März 2024 (Geschäfts-Nr. FV220012) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- (3) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 63 S. 1):

"Es seien die Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsklägerin in deren Berufungsschrift vom 26. April 2024 (Urk. 53) vollumfänglich abzuweisen, und es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2024 zu bestätigen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge samt Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Klägerin."

Erwägungen:

I. Streitgegenstand

Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) "... [Zweck] (Urk. 32/1). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) betreibt u.a. als unselbstständige Einheit der kommunalen Verwaltung das C._____ (Prot. S. 19; Urk. 55 E. II.1.1). Die Klägerin verlangt für die Nutzung und Wartung ihrer Methodenlösung und Software "D._____ -Karte" bzw. "D._____ MapConcept" (fortan D._____ -Methode) im Jahr 2021 von der Beklagten Fr. 9'073.95 zzgl. Zins zu 5% seit dem 22. September 2021 (Urk. 53 S. 2). Die Vorinstanz verneinte das Bestehen dieses Anspruchs (Urk. 55 E. III). Den im erstinstanzlichen Verfahren zusätzlich geltend gemachten Forderungsbetrag von

Fr. 3'298.30 verlangte die Klägerin für Beratungsdienstleistungen. Diesen Anspruch schützte die Vorinstanz im Grundsatz und hiess die Verrechnungseinrede der Beklagten gut (Urk. 55 E. II., IV.). Dies führte zur vollumfänglichen Klageabweisung gemäss dem eingangs angeführten Urteil.

II. Prozessgeschichte

1. Mit begründeter Klage vom 15. April 2022 (Urk. 2) und unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes B. _____ vom 12. April 2022 (Urk. 1) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren anhängig. Nachdem die Klägerin den von der Vorinstanz verlangten Kostenvorschuss geleistet (Urk. 4 und Urk. 6) und die Beklagte zur Klage schriftlich Stellung genommen hatte (Urk. 10) wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 8. September 2022 vorgeladen (Urk. 12/1-2), welche sodann aufgrund eines Verschiebungsgesuches der Klägerin auf den 27. Oktober 2022 verschoben wurde (Urk. 19; Urk. 21/1-2). Nach der durchgeführten Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz am 5. Mai 2023 eine Beweisverfügung (Urk. 35), lud die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 23. Juni 2023 vor (Urk. 42/1-2) und nahm anlässlich dieser die Beweise ab (Prot. S. 24 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Urteil verwiesen (vgl. Urk. 55 E. I.). Am 13. März 2024 erliess die Vorinstanz ihr begründetes Urteil (Urk. 55).

2. Mit Eingabe vom 26. April 2024 erhob die Klägerin Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (Urk. 53 S. 2). Mit Verfügung vom 6. Mai 2024 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'620.– zu leisten (Urk. 60). Nach dessen fristgerechtem Eingang (Urk. 60 und Urk. 61) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 10. Juni 2024 Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 62). Die Berufungsantwort wurde fristgerecht eingereicht (Urk. 63) und der Klägerin mit Verfügung vom 12. Juli 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 64). Die daraufhin am 26. Juli 2024 erfolgte Stellungnahme der Klägerin wurde der Beklagten am 9. September 2024 wiederum zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 65). Weitere Eingaben zur Sache erfolgten nicht.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-52). Das Verfahren ist spruchreif.

III. Prozessuales

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_1049/2019 vom 25. August 2021 E. 3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, respektive an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufung erhebende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Von der Berufungsinstanz kann nicht erwartet werden, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (OGer ZH NP220014 vom 16. November 2022 E. II.1; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Auf die Parteivorbringen ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an

(Art. 57 ZPO), weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

2. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (vgl. ZK ZPO-Hilber/Reetz, Art. 317 N 10). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 43).

IV. Materielles

1. Berufungsgegenstand und Parteistandpunkte

1.1. Die Vorinstanz erwog nach Würdigung der Beweise, dass zwischen den Parteien kein Konsens betreffend die entgeltliche Nutzung der D._____-Methode im Jahr 2021 bestanden habe. Sie würdigte dazu insbesondere die Aussagen von E._____, dem Geschäftsführer der Klägerin, von F._____, dem ehemaligen Geschäftsführer der Beklagten, sowie die von den Parteien ins Recht gelegten Unterlagen (Urk. 55 E. III.2.1 ff.). Im Sinne einer "selbständigen Alternativbegründung" erwog die Vorinstanz zusätzlich, dass aufgrund der fehlenden Vertretungsmacht von F._____ im Zeitpunkt des behaupteten Vertragsschlusses eine allfällige Vereinbarung ohnehin unwirksam wäre (Urk. 55 E. III.2.7).

1.2. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt und die Beweise unrichtig gewürdigt. Sie hätte zum Schluss kommen müssen, dass zwischen den Parteien über die entgeltliche Nutzung der D._____-Methode im

Jahr 2021 eine Einigung bestanden habe (Urk. 53 S. 5 Rz. 8). Weiter habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem von einer fehlenden Vertretungsmacht von F._____ zum Abschluss des Nutzungsvertrags für die D._____ -Methode ausgegangen worden sei (Urk. 53 Rz. 9). Zudem sei die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das Geschäftsreglement des Stadtrats der Gemeinde B._____ dem Abschluss des D._____ -Nutzungsvertrags entgegengestanden sei (Urk. 53 Rz. 10). Schliesslich habe die Vorinstanz Art. 33 Abs. 3 OR falsch angewendet, indem sie das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht verneint habe (Urk. 53 Rz. 11).

1.3. Die Beklagte erklärt in ihrer Berufungsantwort hinsichtlich der Einigung betreffend die entgeltliche Nutzung der D._____ -Methode, dass die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen habe, aus welchen Gründen genau das Urteil der Vorinstanz unrichtig sei und warum und wie es geändert werden müsse. Zudem gehe die Klägerin nicht angemessen auf die Begründung der Vorinstanz ein, die hauptsächlich auf die widersprüchlichen Parteiaussagen von E._____ von der Klägerin abstelle. Aus dem (wiederholten) Verweis der Klägerin auf unbestrittene Sachverhaltselemente (Darlegung der Bezahlung von drei anderen Rechnungen durch die Beklagte) könne diese nichts für sich ableiten. Zudem seien diese Sachverhaltselemente von der Vorinstanz zu Recht als irrelevant für die Beurteilung der Forderung von Fr. 9'073.95 eingestuft worden (Urk. 63 S. 2). Weiter schliesst sich die Beklagte hinsichtlich der Feststellung der fehlenden Vertretungsmacht sowie der rechtlichen Anwendung des Geschäftsreglements des Stadtrats der Gemeinde B._____ sowie von Art. 33 Abs. 3 OR den Erwägungen der Vorinstanz an (Urk. 63 S. 2 ff.).

1.4. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Klägerin sei der Beweis für die Einigung über die entgeltliche Nutzung der D._____ -Methode im Jahr 2021 missglückt. Die Rügen hinsichtlich der von der Vorinstanz erwogenen "selbständigen Alternativbegründung" müssen nur dann aufgegriffen und abgehandelt werden, falls die Vorinstanz die Beweise zur Einigung über die entgeltliche Nutzung für das Jahr 2021 falsch gewürdigt hat.

2. Rechtliches

2.1. Das Gericht bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Frei ist die Beweiswürdigung, wenn das Gericht die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel und die Gewichtung ihres gegenseitigen Verhältnisses nach seiner eigenen, frei gebildeten Überzeugung vornehmen darf und muss. Demnach hat das Gericht die Beweise ohne Bindung an förmliche Beweisregeln zu würdigen. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung würde etwa verletzt, wenn bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abgesprochen würde oder wenn das Gericht bei der Würdigung der Beweise im Ergebnis nicht seiner eigenen Überzeugung folgte (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGer 4A_189/2018 vom 6. August 2018 E. 3.2.2; BGer 5A_250/2012 vom 18. Mai 2012 E. 7.4.1; ZK ZPO-Hasenböhler/Yañez, Art. 157 N 6). Freie Beweiswürdigung bedeutet indes nicht, dass das Gericht die Beweise nach Belieben gewichten darf, vielmehr ist es verpflichtet, die Bewertung gewissenhaft und so vorzunehmen, dass sie mit den Denk- und Naturgesetzen (Logik), den allgemein anerkannten Erfahrungssätzen und der Lebenserfahrung vereinbar ist (OFK ZPO-Schmid, Art. 157 N 3; BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 2).

2.2. Das vorliegend zu erbringende Regelbeweismass (der Vollbeweis oder der strikte Beweis) ist dann erbracht, wenn das Gericht nach objektiver Betrachtungsweise von einer Sachverhaltsdarstellung überzeugt ist. Absolute Gewissheit wird nicht verlangt. Vielmehr genügt es, wenn das Gericht keine ernsthaften oder lediglich leichte Zweifel am Vorhandensein der behaupteten Tatsache hat (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 7 f.).

2.3. Die Vorinstanz wies zu Recht die Beweislast für den Nachweis der Vereinbarung einer entgeltlichen Nutzung der D._____-Methode der Klägerin zu (Urk. 35; BGE 128 III 271 E. 2aa).

3. Mündlich geschlossener Vertrag

3.1. Vorbringen

3.1.1. Die Vorinstanz hat die anlässlich der Partei- und Zeugenbefragung deponierten Aussagen in ihrem Urteil zusammengefasst (Urk. 55 E. III.2.2. und E. III.2.3). Zu den Aussagen von E. _____ erwog die Vorinstanz, dass diese widersprüchlich, sprunghaft und teilweise sogar nachweislich falsch seien (Urk. 55 E. III.2.4). Die Aussagen von F. _____ seien inkonsistent, vage und teilweise ausweichend sowie hinsichtlich der Aussage, wonach die Gebühr für das Jahr 2020 bezahlt worden sei, falsch (Urk. 55 E. III.2.4). Vor dem Hintergrund der im Beweisverfahren getätigten Aussagen war die Vorinstanz nicht überzeugt, dass E. _____ als Geschäftsführer der Klägerin und der damalige Geschäftsführer der Beklagten F. _____ mündliche Preisverhandlungen geführt und für die Nutzung der D. _____-Methode im Jahr 2021 ein Entgelt vereinbart hätten (Urk. 55 E. III.2.4).

3.1.2. Die Klägerin weist in ihrer Berufungsschrift darauf hin, dass der Zeuge F. _____ spezifisch aufgezeigt habe, wie diese die D. _____-Methode benutzt und wie die Methode funktioniert habe. Weiter weist sie auf die Aussagen des Zeugen hin, wonach die Software die Lizenzgebühr "mehr als wert" gewesen sei und wonach in Bezug auf die Entgeltlichkeit der Nutzung ein Betrag pro Jahr als Lizenzgebühr vereinbart worden sei und dies mündlich geschehen sei (Urk. 53 Rz. 15 f.).

3.2. Beurteilung

3.2.1. Die Klägerin macht im Berufungsverfahren nicht geltend, die Vorinstanz habe die Aussagen der Partei- und Zeugenbefragung falsch wiedergegeben oder sich auf unrichtige Äusserungen gestützt. Weiter rügt sie auch nicht explizit die vorinstanzlichen Würdigung, wonach die Aussagen von E. _____ widersprüchlich, sprunghaft und teilweise sogar nachweislich falsch seien und jene von F. _____ inkonsistent, vage und teilweise ausweichend.

3.2.2. Die von der Klägerin in der Berufung zitierten Aussagen sind unbehelflich, die entgeltlich vereinbarte Nutzung der D. _____-Methode im Jahr 2021 zu beweisen, ist doch unter den Parteien unbestritten, dass die D. _____-Methode zeit-

weise von der Beklagten genutzt wurde, die entsprechende Software dazu auf dem Server der Beklagten installiert wurde und auch Rechnungen in diesem Zusammenhang bezahlt wurden. Strittig ist jedoch, ob die mit Rechnung vom 22. August 2021 abgerechneten Nutzungsgebühren für die D._____-Methode zwischen den Parteien für das Jahr 2021 vereinbart wurden. Zentral sind die bereits von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen Aussagen von E._____, wonach die Nutzungsgebühr ursprünglich mit G._____ erarbeitet worden sei, sich der damals vereinbarte Betrag über die Zeit hinweg jedoch verändert habe (Prot. I S. 34). Die konkrete Höhe der im Streit liegenden Nutzungsgebühr habe er mit der Geschäftsleitung, also mit dem Zeugen F._____ vereinbart (Prot. I S. 34). Er könne jedoch nicht mehr sagen, wo konkret diese Verhandlungen stattgefunden hätten, wobei er davon ausgehe, dass diese am Sitz der Klägerin stattgefunden hätten. Es seien keine richtigen Verhandlungen gewesen, sondern der Preis sei mitgeteilt worden (Prot. I S. 35). Der Zeuge F._____ sagte zwar aus, dass mündlich verhandelt worden sei (Prot. I S. 53). Konkret konnte er sich aber zur Preisverhandlung und zur eingeklagten Nutzungsgebühr für das Jahr 2021 nicht äussern, da er sich daran nicht erinnerte (Prot. I. S. 54). In diesem Zusammenhang führte er jedoch aus, dass es entsprechende Verhandlungen im Jahr 2020 gegeben habe und die Rechnung für das Jahr 2020 bezahlt worden sei (Prot. I. S. 54). Diese Aussage von F._____ erwies sich dahingehend als falsch, als die Rechnung für die Nutzung der D._____-Methode für das Jahr 2020 von der Klägerin gar nicht gestellt und infolgedessen auch von der Beklagten nicht bezahlt worden war (Prot. I S. 35). E._____ gab dazu anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2022 vor der Vorinstanz an, er habe erst bei der Vorbereitung der Verhandlung festgestellt, dass er für das Jahr 2020 noch keine Rechnung gestellt habe; er ergänzte, er werde dies in den Tagen nach der Verhandlung nachholen (Prot. I S. 5).

3.2.3. Aufgrund der Aussagen von E._____ und F._____ fehlt es – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat – an einer übereinstimmenden Aussage hinsichtlich der vereinbarten entgeltlichen Nutzung der D._____-Methode für das Jahr 2021. Beide können sich an eine konkrete Unterredung hinsichtlich dieser entgeltlichen Nutzung inklusive einer Preisabsprache 2021 nicht erinnern.

3.2.4. Zu bedenken gilt es weiter, dass F._____ – wie die Klägerin zu Recht vorbringt – ganz allgemein die entgeltliche Nutzung im Jahr 2021 und auch in den vorherigen Jahren nicht bestritten respektive anerkannt hat. Bei dieser pauschalen Anerkennung ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Zeuge von E._____ im Vorfeld des Prozesses kontaktiert worden war (vgl. Prot. I S. 41 ff.) und daher wusste, um was es in der Zeugenbefragung geht. Umso wichtiger wäre es für eine glaubhafte Aussage gewesen, dass F._____ auch Details zum Abschluss der Vereinbarung oder zur Höhe des vereinbarten Preises hätte angeben können. Seine pauschalen Aussagen, wonach eine entsprechende mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen wurde, ist vor dem Hintergrund der vorgängigen Zeugenkontaktierung wenig glaubhaft.

4. Rechnungen als Beweis für den Abschluss eines Abonnements

4.1. Vorbringen

4.1.1. Die Vorinstanz erwog, dass das Zusenden von Rechnungen in der Regel keinen Vertragsabschluss darstelle, selbst wenn die Adressatin dagegen nicht opponiere (Urk. 55 E. III.2.4). Aus dem Umstand, dass die Beklagte drei Rechnungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Nutzung der Software bezahlt habe, könne nicht auf das Zustandekommen eines entgeltlichen Nutzungsvertrags zwischen den Parteien geschlossen werden. Vielmehr würden die durch die Beklagte ins Recht gelegten Kreditorenblätter nahelegen, dass sie mit den geleisteten Zahlungen einmalige Kosten in Zusammenhang mit der installierten Software beglichen habe (Urk. 55 E. III.2.5).

4.1.2. Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der D._____ -Methode insgesamt drei Rechnungen bezahlt habe. Die erste Rechnung sei jene vom 2. Oktober 2016 in der Höhe von Fr. 2'764.80 gewesen, welche im Zusammenhang mit der Einrichtung bzw. Erweiterung/Wartung der Software auf dem Server der Beklagten gestellt worden sei (Urk. 53 Rz. 17). Am 17. November 2017 sei sodann erstmals die Lizenzgebühr für drei Monate im Zusammenhang mit der Nutzung der D._____ -Methode in Rechnung gestellt worden (Urk. 53 Rz. 18). Aus der Rechnung ergebe sich, dass es sich um pro rata in Rechnung gestellte

jährlich anfallende Lizenzgebühren bzw. ein ab Bestelldatum 1 Jahr gültiges Abonnement handle, welches sich automatisch verlängere, wenn es nicht mindestens 30 Tage vor Ablauf gekündigt werde (Urk. 53 Rz. 18). Am 11. Juli 2018 sowie am 8. Dezember 2019 habe die Klägerin weitere Rechnungen für die Lizenzgebühr gestellt. Während die Beklagte die Bezahlung der Rechnung vom 11. Juli 2018 bestreite, habe sie die Zahlung der Rechnung vom 8. Dezember 2019 anerkannt (Urk. 53 Rz. 19). Die Rechnungsstellung für das Jahr 2020 sei aufgrund eines Versehens unterlassen worden (Urk. 53 Rz. 20). Die Vorinstanz habe zu Unrecht erwogen, dass mit der Bezahlung der Rechnungen "einmalige Kosten im Zusammenhang mit der installierten Software" beglichen worden seien. Die in den Kreditorenblättern verwendeten Buchungstexte "Lizenz D. _____ 3 Monate" und "Wartung 2019" legten vielmehr nahe, dass periodische Leistungen beglichen worden seien. Weiter sei es notorisch, dass es sich bei Lizenz- und/oder Wartungsgebühren in der Regel nicht um einmalige, sondern um periodische Leistungen handle. Die ins Recht gelegten Rechnungen machten klar, dass die Lizenzgebühren monatlich anfielen und es sich beim D. _____-Nutzungsvertrag um ein Abonnement handle (Urk. 53 Rz. 22).

4.2. Beurteilung

4.2.1. In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen kann festgehalten werden, dass aus den Buchungstexten für die Rechnungen vom 17. November 2017 und vom 8. Dezember 2019 "Lizenz D. _____ 3 Monate" und "Wartung 2019" nicht auf ein Abonnement und damit auf ein Dauerschuldverhältnis geschlossen werden kann (vgl. Urk. 55 E. III.2.5). Die Begriffe sind vielmehr neutral zu werten. Beide können auch für vergangene Leistungen verstanden werden, ohne dass damit eine Verpflichtung für die Zukunft übernommen worden wäre. Kommt hinzu, dass auch aus den Rechnungen selbst nicht ersichtlich ist, ob es sich jeweils um eine Vorleistungspflicht handelt oder um eine nachträgliche Abrechnung. Die Klägerin hat sodann den Begriff "Wartung" selbst in ihrer Rechtschrift in Bezug auf die Rechnung vom 2. Oktober 2016 verwendet und damit geltend gemacht, eine einmalige Leistung in Rechnung gestellt zu haben (vgl. Urk. 53 Rz. 17).

4.2.2. Aus dem am Ende jeder Rechnung angefügten Hinweis, dass es sich um ein Abonnement handle, welches sich ohne Kündigung von selbst erneuere, kann die Klägerin ebenfalls nichts für sich ableiten, hat sie diesen Hinweis doch auf jeder Rechnung angebracht, auch auf solchen, die unbestrittenermassen für einmalige Leistungen ausgestellt wurden (vgl. Urk. 32/5-9). Auch hier ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Rechnungen – auch wenn diese teilweise bezahlt wurden – nicht das Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses beweisen.

4.2.3. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass die im Recht liegenden Rechnungen allesamt in unterschiedlichen Monaten ausgestellt wurden:

- Rechnung vom 17. November 2017 (Urk. 29/5);
- Rechnung vom 11. Juli 2018 (Urk. 29/4);
- Rechnung vom 8. Dezember 2019 (Urk. 29/2);
- Rechnung vom 22. August 2021 (Urk. 3/2).

Bereits aus den Rechnungsdaten ist keine Regelmässigkeit ersichtlich, was jedoch bei einem Dauerschuldverhältnis, welches sich nahtlos jeweils um 12 Monate verlängern soll, charakteristisch wäre. Das Fehlen einer konstanten Abrechnungsperiode spricht somit gegen das Vorhandensein eines Dauerschuldverhältnisses. Kommt hinzu, dass nach dem vorstehend Ausgeführten im Zeitraum von November 2017 (erste Rechnung) bis August 2021 (im Streit liegende Rechnung) für eine Dauer von insgesamt 45 Monaten nur 15 Monate bezahlt wurden, bevor die Beklagte dagegen opponierte. Auch dieser Umstand ist für ein abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis untypisch. Gegen eine verbindliche Vereinbarung zur entgeltlichen Nutzung im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses über mehrere Jahre hinweg spricht ferner, dass die Klägerin sich (wie erwähnt) erst im laufenden Verfahren über den Anspruch betreffend 2021 veranlasst sah, für 2020 ein Rechnung auszustellen. Dies weckt erhebliche Zweifel an der Schilderung der Klägerin.

4.2.4. Darüber hinaus wurde auch nicht behauptet, wann konkret der Vertrag zwischen den Parteien abgeschlossen worden sein und zu welchem Zeitpunkt sich das geltend gemachte Abonnement jeweils erneuert haben soll. Der Start der Lauf-

zeit ist somit unbekannt. Der Hinweis auf den Rechnungen, dass es sich um ein Abonnement handle, das sich automatisch verlängere, wenn es nicht 30 Tage vor Ablauf der Laufzeit gekündigt werde, wirkt im Zusammenhang mit einer fehlenden Definition der genauen Laufzeit als irreführend.

4.2.5. Im Ergebnis kann die Klägerin mit dem Hinweis auf ein Abonnement auf den Rechnungen und den nur 15 bezahlten Monaten für die Nutzung der D._____-Methode den Abschluss eines Dauerschuldverhältnisses für eine unbestimmte Zeit und damit die Vereinbarung einer entgeltlichen Nutzung der D._____-Methode im Jahr 2021 nicht nachweisen.

5. Kündigung als Beweis für Bestand des Dauerschuldverhältnisses

5.1. Vorbringen

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte selbst davon ausgegangen sei, dass zwischen den Parteien ein Nutzungsvertrag für die D._____-Methode bestanden habe. Anders sei es nicht zu erklären, dass sie es für nötig gehalten habe, am 20. Dezember 2021 die Kündigung auszusprechen. Erwähnenswert sei weiter, dass die Beklagte die Software erst im Herbst 2022 gelöscht habe (Urk. 53 Rz. 25).

5.2. Beurteilung

5.2.1. Korrekt ist, dass die Vorinstanz die Kündigung nicht gewürdigt hat, dieses Argument jedoch bereits vor Vorinstanz vorgetragen wurde (Prot. I. S. 16; Urk. 31 Rz. 13), es sich mithin um kein Novum handelt.

5.2.2. Eine Kündigung kann als Indiz für das Bestehen eines Vertragsverhältnisses gedeutet werden. Jedoch kann beim Fehlen eines Vertragsverhältnisses die einseitige Kündigung nie ein solches rückwirkend entstehen lassen.

5.2.3. Zu berücksichtigen gilt es, dass die Kündigung per E-Mail sehr allgemein formuliert war (vgl. Urk. 32/2). Es wurde zwar auf die von der Klägerin angebotene D._____-Methode Bezug genommen, jedoch nicht auf ein Abonnement oder eine

periodische Leistung, sondern auf die Zusammenarbeit und einen allfälligen Auftrag. Dass zwischen den Parteien eine Art Geschäftsbeziehung bestand, kann mit der Klägerin gestützt auf die Kündigung angenommen werden (Urk. 53 Rz. 25), doch zu deren Inhalt lässt sich der Kündigung nichts Greifbares entnehmen. Da die Parteien unbestrittenermassen auch zeitweise in einem Auftragsverhältnis zusammengearbeitet haben (Urk. 32/5-8), kann aus dem Kündigungsschreiben nicht abgeleitet werden, dass zwischen den Parteien ein Dauerschuldverhältnis über die Nutzung der D._____-Methode bestanden hat.

5.2.4. Aus der Löschung der Software im Herbst 2022 kann die Klägerin ebenfalls nichts für ihren Standpunkt ableiten, weil aus dem Umstand, dass die Software bis Herbst 2022 bei der Beklagten installiert war, nicht auf eine Nutzungsvereinbarung im Jahr 2021 und auf die entsprechenden Modalitäten geschlossen werden kann. Einzig mit dem Hinweis auf die Löschung der Software im Herbst 2022 wird dies auch nicht geltend gemacht.

6. Ergebnis

Zusammenfassend erweisen sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz sowie das daraus resultierende Ergebnis als sach- und rechtskonform. Die Berufung ist daher vollumfänglich abzuweisen. Auf die berufungsklägerischen Rügen hinsichtlich der von der Vorinstanz erwogenen "selbständigen Alternativbegründung" muss mangels Nachweis' des Abschlusses einer Vereinbarung einer entgeltlichen Nutzung der D._____-Methode im Jahr 2021 nicht eingegangen werden.

7. Verrechnungseinrede

7.1. Die Klägerin macht in ihrer Berufung geltend, dass die Vorinstanz den Bestand einer weiteren eingeklagten Forderung in der Höhe von Fr. 3'298.30 bejaht habe. Zudem habe sie die Verrechnungseinrede der Beklagten gutgeheissen und entsprechend festgehalten, dass die Forderung in Höhe von Fr. 3'298.30 infolge teilweiser Verrechnung mit der Gegenforderung von Fr. 11'274.60 vollständig untergegangen sei. Nach dem Erhalt des vorinstanzlichen Urteils habe sie (die Klägerin) die noch verbleibende Restforderung der Beklagten in der Höhe von

Fr. 7'976.30 mittels Verrechnung getilgt. Die Beklagte habe sich jedoch geweigert, eine Zahlung anzunehmen (Urk. 53 S. 4 Rz. 3 f.).

7.2. Die im Berufungsverfahren geltend gemachte Tilgung bezieht sich soweit ersichtlich auf eine Forderung aus dem Jahr 2018 (vgl. Urk. 58/3 und Urk. 53 S. 8) und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mangels eines Antrags sind diese Ausführungen der Klägerin keiner Würdigung zu unterziehen und keine Anordnungen zu treffen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist, basierend auf einem Streitwert von Fr. 9'073.95 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO; Urk. 53 S. 2), in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'620.– festzusetzen, der mit ihren Berufungsanträgen unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Die Klägerin ist überdies zu verpflichten, der Beklagten gestützt auf § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 und § 13 AnwGebV für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 13. März 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'620.– festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, 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).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'073.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. April 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw D. Valsangiacomo

versandt am: