

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP120020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 27. Juni 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

substituiert durch lic. iur. X2._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes C._____ vom 9. Januar 2012; Proz.
FV110071**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 16. Mai 2011 machte die Klägerin eine Klage gegen die Beklagte beim Friedensrichteramt C._____ rechtshängig, mit der sie die Bezahlung von Fr. 4'842.20 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 2007 verlangte; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (act. 1 S. 1). Die Klagebewilligung wurde am 12. Juli 2011 ausgestellt (act. 1 S. 2) und in der Folge von der Klägerin mit Klageschrift vom 13. Oktober 2011 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes C._____ eingereicht (vgl. act. 1 und act. 2). Zusätzlich zum bereits gestellten Rechtsbegehren forderte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Mahngebühren von Fr. 20.-- zu bezahlen (act. 2 S. 2).

1.2. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. Januar 2012, zu welcher die Rechtsvertreter beider Parteien erschienen (act. 16 S. 1 ff.), machte die Beklagte im Hauptstandpunkt geltend, es sei mangels Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auf die Klage nicht einzutreten (act. 14 S. 1 ff.). Das Einzelgericht trat nach Durchführung der Hauptverhandlung mit Verfügung vom 9. Januar 2012 (act. 17 = act. 22/2 = act. 26) auf die Klage nicht ein, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'020.-- fest und auferlegt sie der Klägerin. Überdies verpflichtete es die Klägerin, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.-- zu bezahlen.

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 5. April 2012 (Datum Poststempel; act. 20) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (vgl. act. 18/2). Sie verlangte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung ihrer Anträge, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (act. 20 S. 2). Mit Verfügung vom 11. April 2012 (act. 23) wurde die Klägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert, welcher rechtzeitig bei der Obergerichtskasse einging (vgl. act. 27). Die Beklagte beantwortete die Beschwerde innert der ihr mit Verfügung vom 24. April 2012 (act. 28) angesetzten Frist mit Eingabe vom 29. Mai 2012 (Datum der Postaufgabe; act. 30; vgl. act. 24

und act. 29). Diese hat die Klägerin am 15. Juni 2012 zur Kenntnis erhalten (vgl. act. 32).

2. Zur Beschwerde

2.1. In der angefochtenen Verfügung zog die Vorinstanz im Wesentlichen in Betracht, dass der Vertrag vom 23. August 2006 (act. 4 = act. 13/2 = act. 15/2), woraus die Klägerin die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und ihre Forderung herleiten will (vgl. act. 2 S. 2 f. und 12 S. 1 ff.), zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei. Die im erwähnten Vertrag enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) mit Gerichtsstandsklausel kämen daher nicht zum Zuge. Die Prozessvoraussetzung der örtlichen Zuständigkeit sei nicht gegeben, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (vgl. act. 17 S. 9).

2.2. Die Klägerin macht in ihrer Beschwerdeschrift zunächst geltend, die Vorinstanz habe die in der Literatur vertretene Ansicht ausser Acht gelassen, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung im Zweifel für sämtliche Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis gelte. Sei eine solche in einem Vertrag enthalten, so umfasse sie auch Fragen betreffend Gültigkeit des Vertrages oder dessen Auflösung. Die Vorinstanz sei deshalb zu Unrecht davon ausgegangen, dass die im Vertrag vom 23. August 2006 enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung keine Anwendung finde, weil kein gültiger Vertragsschluss vorliege (act. 20 S. 5 mit zahlreichen Hinweisen).

Hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel im Vertrag vom 23. August 2006 (vgl. act. 4) gilt es vorab zu bemerken, dass am 1. Januar 2011 die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) in Kraft getreten ist. Diese hält in ihren Übergangsbestimmungen ausdrücklich fest, dass sich die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Recht bestimmt, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat (Art. 406 ZPO). Es ist vorliegend somit Art. 9 des bis zum Inkrafttreten der ZPO geltenden Gerichtsstandsgesetzes vom 24. März 2000 (GestG) zu beachten, welcher seit dem 1. Januar 2001 Gültigkeit beanspruchte. Nach dieser Bestimmung können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Ge-

richtsstand vereinbaren, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand angehoben werden (Art. 9 Abs. 1 GestG). Die Vereinbarung muss schriftlich erfolgen. Einer schriftlichen Vereinbarung gleichgestellt sind Formen der Übermittlung, die den Nachweis durch Text ermöglichen, wie namentlich Telex, Telefax und E-Mail sowie eine mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung der Parteien (Art. 9 Abs. 2 GestG). Insoweit entspricht die damalige Regelung im Wesentlichen dem heutigen Art. 17 ZPO. Die Klägerin hat deshalb in ihrer Beschwerdeschrift zu Recht sowohl auf Literatur zu Art. 9 GestG als auch auf solche zu Art. 17 ZPO verwiesen (vgl. act. 20 S. 5).

Sämtliche der von der Klägerin erwähnten Kommentatoren haben an den zitierten Fundstellen die Auslegung einer (gültig) zustande gekommenen Gerichtsstandsvereinbarung behandelt (vgl. Berger, GestG-Kommentar, Bern 2005, Art. 9 N 20 sowie N 14 ff.; Wirth, Komm. GestG, Zürich 2001, Art. 9 N 68 sowie N 66 ff.; ZK ZPO-Sutter-Somm/Hedinger, N 27 sowie N 21 ff.). Ist gar keine solche vorhanden, so kann sie auch nicht einen allfälligen Streit über die Gültigkeit des Vertrages erfassen. Es ist daher stets in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine (gültige) Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt.

Der Klägerin ist insofern beizupflichten, als die Ungültigkeit des Vertrages (z.B. gemäss Art. 20, 21 oder 23 ff. OR) nur in vereinzelt Fällen die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung erfasst. Die Frage, ob der Hauptvertrag tatsächlich ungültig ist, ist nämlich in der Regel ein Problem, das nach dem übereinstimmenden Parteiwillen vom durch die Gerichtsstandsvereinbarung bezeichneten Gericht entschieden werden soll (vgl. BSK GestG-Reetz, Art. 9 N 36 mit Hinweis auf Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 6. Auflage, Bern 1999, 4. Kap. N 73). Es kann jedoch die (seltene) Konstellation eintreten, dass weder die Gerichtsstandsvereinbarung noch der Vertrag gültig zustande gekommen ist, so dass die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und gleichzeitig auch die Unbegründetheit der Klage feststehen. Auch in einem solchen Fall ist nach der erwähnten Prüfungsreihenfolge vorzugehen. Demnach ist – mangels einer erforderlichen Prozessvoraussetzung im Sinne von

Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO – zuerst ein Nichteintretensentscheid zu fällen (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO), worauf eine materielle Prüfung der Klage zu unterbleiben hat (vgl. BGE 128 III 50 = Pra 91 [2002] Nr. 90 bezüglich einer Schiedsklausel).

2.3. Das letztgenannte Vorgehen hat die Vorinstanz gewählt (vgl. act. 17 S. 9). Diesem lag die (richtige) Überlegung zu Grunde, dass die AGB mit der Gerichtsstandsklausel von den Parteien des Vertrages vom 23. August 2006 übernommen worden sein müssen (vgl. Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Auflage, Zürich 2008, Rz 1128 ff.). Dies ist nur möglich, wenn auch der Vertrag vom 23. August 2006 zwischen den Parteien zustande gekommen ist.

2.4. Sowohl das Vorliegen der geltend gemachten Gerichtsstandsvereinbarung als auch dasjenige des behaupteten Vertrages zwischen den Parteien hängt davon ab, ob D._____, welcher den Vertrag vom 23. August 2006 unterzeichnet hat, als Stellvertreter der Beklagten im Sinne der Art. 32 ff. OR zu betrachten ist (vgl. act. 12 S. 5 und act. 17 S. 4). Die Vorinstanz hat dies mit eingehender und im Wesentlichen zutreffender Begründung verneint, worauf vorab ohne weiteres zu verweisen ist (act. 17 S. 4 ff.).

2.5. In ihrer Beschwerdeschrift macht die Klägerin erstmals geltend, es handle sich bei der Beklagten um einen kleinen Familienbetrieb, welcher vom Vater und seinen beiden Söhnen geleitet werde. Aufgrund der überschaubaren Grösse des Betriebs und des Umstands, dass sämtliche Gesellschafter auch im Betrieb tätig seien, da sie alle sowohl die Funktion als Gesellschafter als auch als Geschäftsführer inne hätten, könne davon ausgegangen werden, dass sie auch Kenntnis vom gegenseitigen Handeln in Bezug auf die Gesellschaft hätten (act. 20 S. 7). Hierbei handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen, die im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 326 ZPO). Sie sind daher von vornherein nicht dazu geeignet, der Vorinstanz eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen. Das Selbe hat mit Bezug auf die neuen Vorbringen der Klägerin zu gelten, wonach aus dem Handelsregistereintrag ersichtlich sei, dass der geschäftliche Einfluss von D._____ über die Jahre gewachsen sei etc. (vgl. act. 20 S. 9, 2. Absatz von Rz 14).

2.6. Die Klägerin hat zwar richtig erkannt, dass sie bei der Vorinstanz darauf hinwies, es sei bereits im Jahr 2001 zum Abschluss eines Vertrages zwischen den Parteien gekommen, bei welchem D._____ in seiner Funktion als Geschäftsführer die Beklagte mit seiner Unterschrift verpflichtet habe. Der Anzeigeauftrag aus dem Jahr 2001 sei durch die Beklagte auch vollständig bezahlt worden (act. 20 S. 7 f.; vgl. act. 12 S. 6 und act. 16 S. 5). Daraus und aus dem Vertrag vom 2. Mai 2001 (vgl. act. 13/4) mit einer fünfjährigen Laufzeit vermag die Klägerin jedoch nichts zu ihren Gunsten abzuleiten (vgl. auch act. 17 S. 6). Das Bundesgericht hat in dem von der Vorinstanz (vgl. act. 17 S. 6) und der Klägerin (vgl. act. 20 S. 7) zitierten Urteil 4C.293/2006 vom 17. November 2006 festgehalten, dass im kaufmännischen Bereich der Vertrauensschutz gemäss Art. 33 Abs. 3 OR nach Rechtsprechung und Lehre in Anbetracht der in Art. 933 Abs. 1 OR vorgesehenen positiven Publizitätswirkung des Handelsregistereintrages nur ausnahmsweise zum Zug kommen kann. Handelt ein Kollektivorgan allein und ist die Vollmacht im Handelsregister eingetragen, kann sich ein Dritter nur auf den Vertrauensschutz berufen, wenn er auf Grund des Verhaltens der juristischen Person nach Treu und Glauben annehmen darf, die Vollmacht des Handelnden sei trotz anderslautendem Handelsregistereintrag erweitert worden. An die Sorgfaltspflicht des Dritten sind hohe Anforderungen zu stellen (a.a.O., Erw. 2.1.3 mit weiteren Hinweisen). Ein Vertrauensschutz kommt nach dem Gesagten im kaufmännischen Bereich nur ausnahmsweise in Betracht, namentlich wenn die Gesellschaft mehrmals Einzelhandlungen des Kollektivvertreters duldet (a.a.O., Erw. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Demzufolge genügt das Dulden einer einzelnen Handlung allein – wie vorliegend – noch nicht. Der im Beschwerdeverfahren von der Klägerin erstmals genannte Umstand, dass es sich bei der Beklagten um einen kleinen Familienbetrieb handeln soll (vgl. act. 20 S. 8), ist – wie bereits erwähnt (vgl. Ziffer 2.5 hier vor) – als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 326 ZPO). Ebenso wenig wirkt es sich zu Gunsten der Position der Klägerin aus, dass sich D._____ als Ansprechpartner ausgegeben haben soll, als ihr Callcenter einen Termin für die Erneuerung des Werbevertrages auf dem Sozialmobil der Klinik E._____ vereinbarte (vgl. act. 20 S. 8), kommt es doch gerade nicht auf das Handeln des Vertreters an (vgl. act. 17 S. 5 mit Hinweis auf BGE 120 II 197 und S. 7).

Es spielt deshalb auch keine Rolle, dass die entsprechende Behauptung der Klägerin von der Beklagten bestritten wurde (vgl. act. 30 S. 4).

2.7. Des weiteren rügt die Klägerin die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung davon auszugehen sei, dass derjenige, der in einem Laden angestellt sei, bloss zu Rechtshandlungen ermächtigt gelte, die in einem derartigen Laden gewöhnlich geschähen. Die Klägerin gehe davon aus, dass der Zweck der Arbeit von D. _____ einerseits der Verkauf von Milchprodukten und andererseits die Herstellung von Käseprodukten sei, wofür er sich mit seinem tatsächlichen Arbeitseinsatz einsetze, indem er im Ladenlokal anwesend und Ansprechperson bei Verkäufen sei. Aus dieser offensichtlich kommunizierten Ermächtigung zum Verkauf von Milchprodukten auf eine Berechtigung zum Eingehen von Werbeverträgen über mehrere Tausend Franken zu schliessen, finde jedoch keinen Gutglaubensschutz (vgl. 17 S. 7 mit Hinweisen auf BGE 120 II 197 und act. 12 S. 6). Die Klägerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass dieser Werbevertrag nicht nur über ein Jahr abgeschlossen worden sei, sondern über fünf Jahre. Die jährlichen Ausgaben würden sich somit auf lediglich rund Fr. 990.-- belaufen. Es sei davon auszugehen, dass D. _____ in seiner Funktion als Geschäftsführer im Laden Rechtsgeschäfte tätige, die monatlich über diesem eingegangenen Werbevertrag liegen dürften (act. 20 S. 8). Diese Ausführungen der Klägerin vermögen indessen nichts daran zu ändern, dass das Eingehen eines Werbevertrages (zu welchem Preis auch immer) nicht als Rechtshandlung zu qualifizieren ist, welche in einer Käserei bzw. einem dazugehörigen Verkaufslokal als gewöhnlich zu betrachten ist. Der Vorinstanz ist deshalb insofern beizupflichten, als die offensichtlich kommunizierte Ermächtigung zum Verkauf von Milchprodukten nicht auf eine Berechtigung zum Eingehen von Werbeverträgen schliessen lässt (vgl. act. 17 S. 7 und act. 30 S. 4 f.).

2.8. Schliesslich hat die Klägerin richtig bemerkt, dass gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO eine Klage, auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid beim zuständigen Gericht neu eingereicht werden kann, wobei als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gilt (act. 20 S. 6). Von Gesetzes wegen besteht keinerlei Verpflichtung, in der

Rechtsmittelbelehrung eines Nichteintretensentscheides einen entsprechenden Hinweis anzubringen, weshalb die Klägerin der Vorinstanz im diesem Zusammenhang zu Unrecht ein Versäumnis zur Last legen will (act. 20 S. 6).

2.9. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift nichts beanstandet hat, weswegen der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorgeworfen werden müsste. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind der Klägerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.-- festzusetzende Entscheidgebühr ist folglich der Klägerin aufzuerlegen und mit ihrem Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Überdies ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b sowie § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes C._____ und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 4'862.20.

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. F. Gohl Zschokke

versandt am: