

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP180026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## Urteil vom 15. Januar 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Meilen vom 15. Juni 2018 (FV180014-G)**

## **Erwägungen:**

### **1. Sachverhalt und Prozessverlauf**

1.1. Gemäss unbestritten gebliebener Sachdarstellung der Klägerin (Beschwerdeführerin) liegt dem vorliegenden Rechtsstreit folgender Sachverhalt zugrunde (Urk. 12 S. 1 ff.):

Die Parteien schlossen am 1. September 2010 einen Werbeflächenvertrag (Urk. 5 = Urk. 13/3). In diesem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin als "Vertragnehmer", für die Beklagte (Beschwerdegegnerin) als "Vertraggeber" Werbung in Form des Firmensignets der Beklagten herzustellen und während der Vertragsdauer ("Mindestwerbelaufzeit) von fünf Jahren auf dem Fahrzeug des FC C. \_\_\_\_\_ graphisch zu platzieren. Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung eines Gesamtbetrags von Fr. 5'790.– zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Vertrag sah eine automatische Verlängerung zum gleichen Preis um jeweils eine weitere Periode vor, sofern er nicht sechs Monate vor Ablauf der Laufzeit gekündigt wurde.

Die erste Vertragsperiode begann mit der Auslieferung des Fahrzeugs am 21. April 2011 (vgl. Urk. 13/5) und wurde von der Beklagten vollständig bezahlt. Auch die Klägerin erfüllte den Vertrag in der ersten Periode. Nachdem keine fristgerechte Kündigung erfolgt war, teilte die Klägerin der Beklagten die Vertragsverlängerung am 20. März 2017 schriftlich mit (Urk. 13/6). Die Beklagte stellte sich gegenüber der Klägerin mit E-Mail vom 28. März 2017 auf den Standpunkt, der Vertrag sei einmalig und nur für fünf Jahre abgeschlossen worden; zugleich erklärte sie, keine Vertragsverlängerung zu wünschen (Urk. 13/7). Die Klägerin teilte ihr daraufhin mit Schreiben vom 30. März 2017 mit, dass sich die Vertragsverlängerung eindeutig aus dem Vertrag vom 1. September 2010 ergebe. Die Werbefläche sei deshalb wiederum für die Beklagte reserviert und nicht anderweitig vermarktet worden. Weiter wies die Klägerin darauf hin, dass eine kostenlose Stornierung des Vertrags gemäss Ziffer 15 der AGB zum Vertrag nicht möglich sei. Abschliessend bestätigte sie der Beklagten, dass der Vertrag nach Ablauf der zweiten Vertragsperiode beendet sei (Urk. 13/8). Mit E-Mail vom 31. März 2017

antwortete die Beklagte, sich der Vertragsverlängerung nicht bewusst gewesen zu sein, und sie ersuchte die Klägerin, auf die Vertragsverlängerung zu verzichten (Urk. 13/9). Mit Schreiben vom 6. April 2017 hielt die Klägerin an ihrer Schadenersatzforderung im Falle einer ausserfristgemässen Kündigung durch die Beklagte fest. Dementsprechend sei sie bei einer Kündigung durch die Beklagte berechtigt, gemäss Ziffer 15 der AGB eine Vergütung zu verlangen, die sich im vorliegenden Fall auf Fr. 5'311.20 belaufen würde. Sie räumte der Beklagten nochmals eine Bedenkfrist bis zum 13. April 2017 ein (Urk. 13/10). Die Beklagte reagierte in der Folge nicht mehr, worauf die Klägerin ihr am 16. Mai 2017 die in Aussicht gestellte Schadenersatzrechnung in der Höhe von Fr. 5'311.20 zukommen liess (Urk. 13/11). Weil die Zahlung ausblieb, erfolgte am 26. Juni 2017 eine Zahlungserinnerung (Urk. 13/12). Am 21. Juli 2017 wurde das Fahrzeug dem FC C. \_\_\_\_\_ ohne Werbung der Beklagten ausgeliefert. Mit Schreiben vom 24. Juli 2017 richtete die Klägerin eine letzte Mahnung an die Beklagte (Urk. 13/13).

1.2. Mit Eingabe vom 5. März 2018 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts D. \_\_\_\_\_ vom 14. Dezember 2017 (Urk. 1) machte die Klägerin beim Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (Vorinstanz), gegen die Beklagte eine Forderungsklage mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (Urk. 2 S. 2):

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:

Fr.	5'311.20	nebst Zins zu 5 % seit dem 11.07.2017
Fr.	20.00	Mahngebühr
Fr.	375.00	Kosten Schlichtungsverfahren Friedensrichteramt D. _____

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Nach durchgeführter Hauptverhandlung, an der auf Seiten der Beklagten niemand erschienen war (vgl. Urk. 14 S. 1), fällte die Vorinstanz am 15. Juni 2018 ihren Entscheid (Urteil und Verfügung). Damit wies sie sowohl das am 11. Juni 2018 sinngemäss gestellte Fristwiederherstellungsgesuch der Beklagten bezüglich der Hauptverhandlung (Urk. 17) als auch die Klage unter Kostenfolge zu Lasten der Klägerin ab; Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 18 = Urk. 22).

1.3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 14. August 2018 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 21 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 15. Juni 2018 (FV180014-G) aufzuheben.
2. Es sei die Beklagte und Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Klägerin und Beschwerdeführerin zu bezahlen:

Fr.	5'311.20	nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juli 2017
Fr.	20.00	Mahngebühr
Fr.	375.00	Kosten Schlichtungsverfahren Friedensrichteramt
D.	_____	
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-20). Mit Verfügung vom 22. August 2018 wurde der Klägerin für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 1'100.– auferlegt, der am 28. August 2018 geleistet wurde (Urk. 26 und 27). Die Postsendung mit der Verfügung vom 18. September 2018, mit welcher der Beklagten Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt wurde (Urk. 28), kam mit dem postalischen Vermerk "Nicht abgeholt" zurück (Urk. 29). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt.

## **2. Prozessuales**

2.1. Die Klägerin verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Gutheissung ihres Klagebegehrens. Auch wenn im Dispositiv des angefochtenen Entscheids nicht formell unterschieden wurde, welche Anordnungen in Verfügungs- und welche in Urteilsform ergingen (vgl. Urk. 22 S. 7: "Das Einzelgericht verfügt und erkennt: ..."), ergibt sich aus den Rechtsmittelanträgen und der Beschwerdebegründung klar, dass sich die Beschwerde nur gegen die Dispositiv-Ziffern 2-6 des vorinstanzlichen Entscheids richtet (vgl. § 135 GOG). Dessen Dispositiv-Ziffer 1 (Verfügung betreffend Abweisung des beklaglichen Fristwiederherstellungsgesuchs) blieb somit unangefochten und hat deshalb Bestand.

2.2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Da der für eine Berufung erforderliche Streitwert nicht erreicht ist, ist gegen den angefochtenen erstinstanzlichen Endentscheid die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a in Verbindung mit

Art. 308 Abs. 2 ZPO). Als vor Vorinstanz unterlegene Partei ist die Klägerin ohne weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Urk. 19/1), und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 26 und 27). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu nachstehend, E. 2.3) ist auf die Beschwerde einzutreten. Die Verfügung vom 18. September 2018 (Urk. 28) gilt als rechtsgültig zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO), weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen. Das androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort weiterzuführende Verfahren (Art. 147 Abs. 2 ZPO; Urk. 28 S. 2 Disp.-Ziff. 1 Abs. 3) ist somit spruchreif. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die beschwerdeführende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfechtet, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegund ergeben soll (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzu-

gehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41 m.w.Hinw.).

2.4. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 326 N 4). Eine Ausnahme besteht in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG immerhin für Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Neue rechtliche Ausführungen (Vorbringen zum Recht) sind keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6) und können in der Beschwerde unbeschränkt vorgetragen werden (vgl. BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A\_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3; 5A\_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 2). Sie dürfen sich allerdings nicht auf neue, vor Vorinstanz noch nicht in den Prozess eingebrachte Tatsachen stützen.

Vor diesem Hintergrund ist die – im Übrigen ohnehin viel zu pauschal gehaltene – vollumfängliche Bestreitung der beklagischen Vorbringen sowie die Offerte des "vollen rechtsgenügenden Beweis[es] mit allen zulässigen Beweismitteln" in der Beschwerdeschrift (Urk. 21 S. 3 Ziff. 3) von vornherein unbehelflich. Abgesehen davon hat sich die säumige Beklagte im vorliegenden Verfahren gar nie in prozessual zulässiger Form zur Sache geäußert, weshalb im Dunkeln bleibt, welche "Ausführungen der Beklagten" überhaupt vollumfänglich bestritten werden könnten.

### **3. Materielle Beurteilung**

3.1. Die Vorinstanz führte im vorliegend relevanten Kontext unter Hinweis auf die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) aus, dass das Gericht auf die

Tatsachenbehauptungen der Parteien abzustellen habe und Beweise nur abnehmen könne, soweit eine Tatsachenbehauptung strittig sei (Art. 150 Abs. 1 ZPO) oder an ihrer Richtigkeit erhebliche Zweifel bestünden (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Tatsachen, die von den Parteien nicht behauptet worden seien und sich nur aus den eingereichten Dokumenten ergäben, blieben unberücksichtigt. Dies gelte insbesondere für unvollständige Tatsachenbehauptungen von anwaltlich vertretenen Parteien in juristisch nicht besonders anspruchsvollen Verfahren (Urk. 22 S. 6 E. 4.1 m.Hinw. auf BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2).

Die Klägerin mache – so die Vorinstanz weiter – einen Schadenersatzanspruch gestützt auf die ausserfristgemässe Kündigung des Vertrags vom 1. September 2010 durch die Beklagte geltend. Voraussetzung für einen solchen Anspruch sei, dass der Vertrag für eine solche Kündigung einen Schadenersatzanspruch vorsehe (was die Klägerin zumindest sinngemäss behaupte) und dass die Beklagte den Vertrag ausserfristgemäss gekündigt habe. Die Klägerin bringe zwar vor, dass die Beklagte zunächst die automatische Verlängerung des Vertrags bestritten und hernach um einen "Verzicht" auf die automatische Verlängerung gebeten habe. Sie unterlasse es hingegen vollumfänglich darzulegen, wann und wie die Beklagte den Vertrag letztendlich gekündigt haben solle. Aus der Sachverhaltsdarstellung der Klägerin gehe dies jedenfalls nicht hervor. Die Klägerin bringe lediglich vor, sie habe der Beklagten im Schreiben vom 6. April 2017 dargelegt, welche Kosten bei einer ausserfristgemässen Kündigung der Beklagten anfallen würden. Die Beklagte habe sich gemäss klägerischer Darstellung nach diesem Schreiben nicht mehr vernehmen lassen. Wie die Klägerin daraus habe schliessen dürfen, dass die Beklagte den Vertrag habe kündigen wollen, sei nicht ersichtlich. Der Klägerin stehe demnach keine Schadenersatzforderung zu (Urk. 22 S. 6 E. 4.2). Der Vollständigkeit halber wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Klägerin – ihrer Ansicht nach zu Recht – keinen Anspruch aus Erfüllung des Werbeflächenvertrags vom 1. September 2010 geltend mache. Wie die Klägerin selber darlege, sei das Fahrzeug letztlich ohne die Werbung der Beklagten ausgeliefert worden (Urk. 22 S. 6 f. E. 4.3). Die Klage sei folglich abzuweisen.

3.2. Die Klägerin wirft der Vorinstanz offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und – der Sache nach – unrichtige Rechtsanwendung vor. Konkret macht sie im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz hätte aufgrund der Aktenlage davon ausgehen müssen, dass die Beklagte den Vertrag (ausserfristgemäss) habe kündigen wollen bzw. gekündigt habe. Andernfalls hätte die Vorinstanz der Klägerin zumindest Gelegenheit geben müssen, das hinsichtlich der Kündigung angeblich unvollständige Tatsachenfundament zu ergänzen (Urk. 21 S. 4 ff. Ziff. 6 ff.).

3.3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 22 S. 6 E. 4.1), unterliegt das vorliegende (vereinfachte) Verfahren mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts der durch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht abgeschwächten Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO und Art. 247 Abs. 1 ZPO; BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2; 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3; 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2).

3.3.1. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, *darzulegen* und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass die tatsächlichen Grundlagen des eingeklagten Anspruchs in den (schriftlichen oder mündlichen) Parteivorträgen in schlüssiger Weise und hinreichend substantiiert zu *behaupten* (und mit Beweisofferten zu untermauern) und allenfalls rechtsgenügend zu bestreiten sind. Schlüssig ist die Sachverhaltsdarstellung, wenn sämtliche für den Anspruch relevanten Tatsachen vorgetragen werden, d.h. alle Tatsachen, die für die Anwendung der in Betracht fallenden Rechtssätze unmittelbar von Bedeutung resp. im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale der angerufenen (objektiv-rechtlichen oder vertraglichen) Bestimmungen wesentlich sind, so dass die Subsumtion des Sachverhalts unter die anspruchsbegründenden Normen möglich ist. Dabei müssen die Behauptungen so bestimmt und detailliert (substantiiert) sein, dass sie im Falle einer Bestreitung in einem Beweissatz formuliert, zum Beweis verstellt und mit den zulässigen Beweismitteln (z.B. Urkunden, Zeugen) bewiesen werden können. Es geht deshalb nicht an, dem Gericht bloss Unterlagen einzureichen, aus denen der entscheidende

levante Sachverhalt gleichsam "herausgefiltert" werden kann. Mit einem solchen Vorgehen ist der den Parteien obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast nicht Genüge getan und liesse sich die Verhandlungsmaxime im Ergebnis weitgehend aushebeln. Denn Beilagen sind grundsätzlich blosser Beweismittel für Behauptungen, die in den Parteivorträgen zu erheben sind. Nur Tatsachen, die (dort) form- und fristgerecht behauptet wurden (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), können in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff erhoben und dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Entsprechend genügt es nach konstanter Rechtsprechung nicht, wenn sich eine bestimmte Tatsache oder das Klagefundament lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich eine Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (ZR 106 [2007] Nr. 23, E. II.5.2.c; 97 [1998] Nr. 87; 95 [1996] Nr. 12a; s.a. ZR 102 [2003] Nr. 15, E. 2.2). Andernfalls wäre es der Gegenpartei faktisch oftmals gar nicht möglich, die (aus den eingereichten Beweismitteln eruierbare) "Sachdarstellung" ihres Prozessgegners im Sinne von Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO sachgerecht zu bestreiten (vgl. *OGer ZH LB110046 vom 08.09.2014, E. V.3.3.3.4.e.bb*; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 26; BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 27; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 221 N 27). Im Einzelnen ergeben sich die Anforderungen an die Substantiierung der Behauptungen einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus den Vorbringen oder Bestreitungen bzw. dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGer 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3 m.w.Hinw.). Die im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale der angerufenen Norm wesentlichen und für den Rechtschluss (Subsumtion) notwendigen Tatsachenbehauptungen müssen aber jedenfalls vorgetragen werden (vgl. BGer 4A\_33/2015 vom 9. Juli 2015, E. 6.2.2; zum Ganzen auch BGer 4A\_724/2016 vom 19. Juli 2017, E. 3.1; 4A\_427/2016 vom 28. November 2016, E. 3.3).

Diesen Grundsätzen trägt auch die gesetzliche Bestimmung über den erforderlichen Inhalt der Klage Rechnung: Nach Art. 221 Abs. 1 ZPO, der auch im vereinfachten Verfahren Anwendung findet (Art. 219 ZPO), hat die Klage unter anderem die Tatsachenbehauptungen (lit. d) und die Bezeichnung der einzelnen Be-

weismittel zu den behaupteten Tatsachen (lit. e) zu enthalten. Die klagende Partei ist mithin gehalten, in der Klagebegründung alle für ihren Anspruch massgeblichen Tatsachen vorzubringen und die zulässigen Beweismittel zu nennen, wobei die Beweisofferten den behaupteten Tatsachen zuzuordnen sind (Prinzip der Beweisverbindung). Im Unterschied zur Pflicht bzw. Obliegenheit der klagenden Partei, das Tatsachenfundament darzulegen, d.h. ihr Rechtsbegehren in tatsächlicher Hinsicht zu begründen, ist eine *rechtliche* Begründung in Anbetracht von Art. 57 ZPO zwar zulässig, aber fakultativ (Art. 221 Abs. 3 ZPO).

3.3.2. Eine gewisse Relativierung erfährt die Verhandlungsmaxime durch Art. 247 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift wirkt das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Die gerichtliche Hilfestellung durch Fragen und Erläuterungen geht somit wesentlich weiter als die allgemeine Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO. In der praktischen Handhabung entspricht das weitgehend der eingeschränkten (sozialen) Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 ZPO (BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 10). Diese auferlegt dem Gericht in erster Linie, eine unbeholfene oder die schwächere Partei zu unterstützen, was sich in der Praxis namentlich in einer verstärkten Fragepflicht anlässlich der mündlichen Verhandlung (Art. 245 ZPO) und der Aufforderung zur Einreichung fehlender Beweisunterlagen ausdrückt. Die soziale Untersuchungsmaxime und erst recht auch Art. 247 Abs. 1 ZPO entbinden die Parteien aber nicht davon, dem Gericht die nötigen Tatbestandselemente zu nennen und ihm die verfügbaren Beweismittel zu liefern (BGer 5A\_2/2013 vom 6. März 2013, E. 4.2; BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 13). Das Gericht hat im Anwendungsbereich von Art. 247 Abs. 1 ZPO darauf hinzuwirken, dass *ungenügende* Angaben zum Sachverhalt ergänzt werden (vgl. BGer 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2, und BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2: "... à compléter les allégations insuffisantes"). Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, *fehlende* Angaben anstelle der Parteien zu erheben (BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 12). Die Fragepflicht darf insbesondere nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2 m.w.Hinw.; 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2).

Wie die allgemeine Fragepflicht nach Art. 56 ZPO (vgl. BGer 4A\_628/2016 vom 20. Dezember 2016, E. 4.2.3 m.w.Hinw.) greift auch die verstärkte gerichtliche Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO vor allem bei nicht vertretenen Parteien ohne juristische Kenntnisse, währenddem sie bei anwaltlich vertretenen Parteien nur eine sehr eingeschränkte Tragweite hat (BGer 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2; 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.2; 4A\_73/2014 vom 19. Juni 2014, E. 6.3.1.2; 5A\_211/2017 vom 24. Juli 2017, E. 3.1.3.2). Bei anwaltlicher Rechtsvertretung darf das Gericht davon ausgehen, dass die notwendigen Kenntnisse für eine sachgerechte Prozessführung vorhanden sind und der mandatierte Rechtsvertreter den Prozessstoff sowohl behauptungs- wie auch beweismässig vollständig vorgetragen hat. Deshalb soll und darf sich das Gericht gegenüber der anwaltlich vertretenen Partei mit der Fragepflicht zurückhalten wie im ordentlichen Verfahren (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 S. 575; s.a. BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 19; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7348; vgl. zum Ganzen auch BK ZPO II-Killias, Art. 247 N 7 ff., insbes. N 17; ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 6 ff., insbes. N 15 ff.).

3.4. Die Vorinstanz stellte unangefochten und zutreffend fest, dass der geltend gemachte, auf Ziffer 15 der AGB zum Vertrag gestützte Anspruch eine ausserfristgemässe Kündigung des Vertrags durch die Beklagte voraussetzt. Die Abgabe dieser Gestaltungserklärung stellt ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des eingeklagten Anspruchs dar. Substantiierte Ausführungen zur erfolgten Kündigung gehören deshalb zum zentralen, im klägerischen Sachvortrag zu behauptenden Klagefundament.

3.4.1. Aufgrund der (unbestritten gebliebenen) Behauptungen der Klägerin steht diesbezüglich in tatsächlicher Hinsicht (lediglich) Folgendes fest: Nachdem die Beklagte den Wunsch geäussert hatte, den Vertrag nicht zu verlängern, und sie die Klägerin gebeten hatte, auf die Vertragsverlängerung zu verzichten, wurde sie von der Klägerin mit Schreiben vom 6. April 2017 auf die Kosten einer ausserfristgemässen Kündigung hingewiesen. Zugleich wurde ihr "nochmals eine Bedenkfrist bis zum 13. April 2017 eingeräumt" (Urk. 12 S. 3 Ziff. 4 und Urk. 13/7-10), auf welche sie nicht mehr reagierte (Urk. 12 S. 3 Ziff. 5). Eine Bedenkfrist

dient dazu, sich ein bestimmtes Verhalten zu überlegen. Im Lichte der in der Klagebegründung unwidersprochen geschilderten Vorgeschichte wurde sie der Beklagten im vorliegenden Fall eingeräumt, damit diese sich entscheiden konnte, ob sie den von ihr nicht mehr gewünschten, mangels ordentlicher Kündigung aber automatisch verlängerten Vertrag im Wissen um die anfallenden Kosten einer vorzeitigen Beendigung von Fr. 5'311.20 ausserfristgemäss kündigen wolle, nachdem die Klägerin ihr mitgeteilt hatte, dass sie (die Klägerin) ihrer "Bitte", aus "Kulanz" auf die Vertragserneuerung "zu verzichten" (vgl. Urk. 12 S. 3 Ziff. 4 und Urk. 13/9), nicht nachkommen könne. Dass die Beklagte in der Folge eine Kündigungserklärung abgegeben habe, wurde von der Klägerin an der in der Beschwerdeschrift angegebenen Aktenstelle (Urk. 12 S. 3 f. Ziff. 4 und 5) nicht behauptet. Ebenso wenig legte die Klägerin in der Klagebegründung in tatsächlicher Hinsicht dar, weshalb das Stillschweigen bis zum Ablauf der Bedenkfrist eine ausserfristgemässe Kündigung darstellen sollte. Diesbezügliche Behauptungen fehlen in ihrem Sachvortrag, der sich insoweit als nicht schlüssig erweist.

3.4.2. Es mag zwar zutreffen, dass sich die tatsächlichen Grundlagen der Kündigung, d.h. die Interpretation des Schweigens der Beklagten als Kündigungserklärung, aus dem zu den Akten gereichten Schreiben der Klägerin vom 6. April 2017 ergeben, wie die Klägerin beschwerdeweise geltend macht (Urk. 21 S. 4 Ziff. 6 m.Hinw. auf Urk. 13/10 S. 2). Das allein genügt nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen aber nicht. Dieses Schreiben wurde von der Klägerin nicht zum Nachweis einer behaupteten (konkludenten) Kündigungserklärung, sondern anderer in der Klagebegründung vorgetragener Sachbehauptungen (Festhalten am Vertrag durch die Klägerin, "Kostenvoranschlag" für eine ausserfristgemässe Kündigung und Einräumung einer Bedenkfrist) angerufen (vgl. Urk. 12 S. 3/4 Ziff. 4). Die Klägerin wäre gehalten gewesen, in ihrem Plädoyer unter Hinweis auf dieses Schreiben auch zu behaupten, dass und weshalb das Verhalten der Beklagten, insbesondere deren Schweigen auf die Bedenkfrist, eine Kündigungserklärung darstellte, d.h. als solche verstanden wurde oder nach Treu und Glauben zu verstehen war. Das hat sie indessen nicht – auch nicht ansatzweise – getan, sondern stattdessen einzig ausgeführt, sie habe der Beklagten die angedrohte Schadenersatzrechnung zukommen lassen, nachdem diese auf ihr

Schreiben vom 6. April 2017 nicht mehr reagiert habe. Soweit die Klägerin die notwendigen Tatsachenbehauptungen zum Tatbestandsmerkmal der Kündigung in der Beschwerdeschrift nachholt (so insbes. Urk. 21 S. 8), handelt es sich um unzulässige und somit unbeachtliche neue Vorbringen; sie betreffen den eingeklagten Anspruch selbst und somit das eigentliche Verfahrensthema und stellen deshalb keine Noven dar, zu deren Geltendmachung erst der angefochtene Entscheid Anlass gab (vgl. Urk. 21 S. 9 Ziff. 13). Damit ist auch der auf diese (unzulässigen) neuen Sachbehauptungen gestützten vertrauenstheoretischen Auslegung des beklagtischen Verhaltens als ausserfristgemässe Kündigung, wie sie von der Klägerin im Sinne einer neuen rechtlichen Begründung (vgl. BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666) präsentiert wird (Urk. 21 S. 4 Ziff. 6 a.E. und S. 7 ff. Ziff. 11 ff.), das Fundament entzogen (Art. 326 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.4). Dass die Beklagte effektiv kein Interesse an der Fortsetzung des Vertrages hatte (vgl. Urk. 21 S. 9 Ziff. 12), ändert daran nichts. Diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet.

3.5. Die Klägerin sieht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, weil die Vorinstanz dem Urteil eine Rechtsansicht zugrunde gelegt habe, mit der die Parteien nach dem Verlauf des Verfahrens nicht hätten rechnen müssen. Damit liege ein Verstoss gegen das Verbot der Überraschungsentscheidung vor. Einerseits sei die klägerische Sachdarstellung im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie bestritten worden, andererseits habe die vorinstanzliche Einzelrichterin dem klägerischen Rechtsvertreter ausdrücklich mitgeteilt, dass sie ihm bei allfälligen Fragen zur Klagebegründung nach dem Selbststudium der eingereichten Plädoyernotizen und Beilagen nochmals das Recht zur Stellungnahme einräumen werde. Nach einem kurzen Unterbruch habe sie jedoch darauf verzichtet, Ergänzungsfragen zu stellen, weshalb die Klägerin in guten Treuen habe davon ausgehen dürfen und müssen, "dass ihre unbestritten gebliebene Klage vollumfänglich gutgeheissen werde". Jedenfalls habe sie "mit Sicherheit nicht damit rechnen [müssen], dass die Kündigung seitens der ... [Beklagten] nicht erstellt sei". Mit einer Abweisung der Klage, zumindest mit der von der Vorinstanz gegebenen Begründung, habe sie eindeutig nicht rechnen müssen (Urk. 21 S. 4 ff. Ziff. 7 und 8).

3.5.1. Gemäss Art. 235 ZPO, der auch für das vereinfachte Verfahren gilt (Art. 219 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 27 und Art. 219 N 12; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45), führt das Gericht über jede Verhandlung Protokoll. Dieses bezweckt, die "wesentlichen Vorgänge" des Verfahrens festzuhalten und aktenkundig zu machen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 6; BK ZPO II-Killias, Art. 235 N 4; Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7342). Der Inhalt des Protokolls wird als richtig und vollständig vermutet und bildet die Grundlage der Beurteilung (vgl. BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 4; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 5; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 235 N 4; BK ZPO II-Killias, Art. 235 N 17; Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. A., 2017, § 133 N 10 f.).

Das vorinstanzliche Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. Juni 2018 enthält keine Hinweise, wonach die Einzelrichterin der Klägerin in Aussicht gestellt hat, ihr bei Fragen zur Klagebegründung nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen resp. Ergänzungsfragen zu stellen. Im Protokoll ist lediglich vermerkt, dass die Klägerin vor Einreichung der Plädoyernotizen auf die Substantiierungspflicht hingewiesen wurde (Urk. 14 S. 1). Die klägerische Darstellung findet in den Akten demnach keine Stütze. Sollte die Klägerin mit ihrer Behauptung und den anbotenen Beweisen (Zeugen und Tonbandaufnahme; vgl. Urk. 21 S. 5) sinngemäss beanstanden, das Protokoll sei fehlerhaft bzw. unvollständig, wäre ihr entgegenzuhalten, dass eine fehlerhafte oder unvollständige Protokollierung nicht im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Sachentscheid geltend gemacht werden kann. Protokollberichtigungen sind vielmehr durch ein Protokollberichtigungsgesuch zu erwirken. Über ein solches Gesuch entscheidet gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO "das Gericht", d.h. diejenige Instanz, unter deren Aufsicht resp. über deren Verhandlung das Protokoll geführt wurde (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 22 und N 25; BK ZPO II-Killias, Art. 235 N 19; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 41; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 16). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorinstanzlichen Protokolls nicht überprüft werden. Den entsprechenden Beweisanträgen ist deshalb nicht stattzugeben und bezüglich einer allfälligen Rüge unrichtiger Protokollierung wäre auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.5.2. Ungeachtet dessen ist der Vorwurf der Gehörsverletzung unbegründet. Eingeklagt und von der Vorinstanz zu beurteilen war ein Anspruch, den die Klägerin auf Ziffer 15 der AGB, d.h. auf eine ausserfristgemässe Kündigung des Werbeflächenvertrags durch die Beklagte stützt. Da das Verfahren der Verhandlungsmaxime untersteht, oblag es der Klägerin, in ihrem Parteivortrag alle anspruchsbegründenden Tatsachen und damit auch die Abgabe der Kündigungserklärung durch die Beklagte schlüssig und substantiiert zu behaupten (vgl. vorne, E. 3.3 und 3.4). Wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, zur Kündigung fehlten tatsächliche Behauptungen, weshalb es an einem anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmal mangle und die Klage abzuweisen sei, liegt darin keine unerwartete Rechtsanwendung, mit der die Klägerin nach Treu und Glauben (oder aufgrund des "Verhalten[s] der Einzelrichterin"; vgl. Urk. 21 S. 6 Ziff. 8) nicht rechnen musste. Die rechtliche Würdigung der von den Parteien in den Prozess eingeführten Tatsachen mit Bezug auf die von ihnen selbst geltend gemachte Anspruchsgrundlage stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine überraschende Rechtsanwendung dar, zu der die Parteien vor dem Entscheid noch besonders angehört werden müssten. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären (BGer 4A\_479/2010 vom 17. Februar 2011, E. 4.1; 4A\_428/2010 vom 9. November 2010, E. 4.2.1; 4A\_330/2010 vom 9. August 2010, E. 2.2, je m.w.Hinw.; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 18; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 12). Erst recht kann – wie die Klägerin zu meinen scheint – aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht abgeleitet werden, die klagende Partei sei (zumal bei Säumnis der beklagten Partei und fehlender Bestreitung der klägerischen Vorbringen) vom Gericht so lange auf Mängel ihres Vortrags hinzuweisen und mittels Ergänzungsfragen zur Verbesserung anzuhalten, bis ihre Klage gutgeheissen werden kann. Das liesse weder die Verhandlungsmaxime noch das Gebot der richterlichen Unparteilichkeit (Art. 30 Abs. 1 BV) zu. Eine offensichtlich aktenwidrige bzw. unrichtige Sachverhaltsfeststellung ist in diesem Zusammenhang ohnehin nicht erkennbar (vgl. Urk. 21 S. 4 f. Ziff. 7).

3.6. Soweit die Klägerin mit ihren Einwänden daneben sinngemäss eine Verletzung der verstärkten Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO rügen sollte,

vermöchte die Beschwerde ebenfalls nicht durchzudringen. Nachdem die Klägerin (im Unterschied zur Beklagten) im vorinstanzlichen Verfahren durch einen zur Prozessführung zugelassenen Anwaltssubstituten vertreten war (vgl. Urk. 11) und folglich nicht als prozessual unbeholfen gelten konnte, war die Vorinstanz nicht verpflichtet, sie auf das unvollständig behauptete Klagefundament aufmerksam zu machen und ihr durch entsprechende Fragen Gelegenheit zu ergänzenden Ausführungen zur Kündigung zu geben (vgl. vorne, E. 3.3.2).

3.7. Die Klägerin macht weiter geltend, entgegen den Erwägungen im angefochtenen Entscheid habe sie ihre Klage nicht mündlich begründet (Urk. 21 S. 6 Ziff. 8). Dieser Einwand geht fehl. Die Klägerin begründete ihre Klage anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 2018, die in Anwendung von Art. 245 Abs. 1 ZPO anberaumt worden war. Aus dem Verhandlungsprotokoll geht hervor, dass ihre Plädoyernotizen zwar nicht mündlich verlesen, jedoch "als Verlesen zu den Akten genommen" wurden (Urk. 14 S. 1). Entsprechend gelten sie als an der Verhandlung verlesen und die Klage als mündlich begründet. Im Übrigen ist weder ersichtlich noch dargetan, was die Klägerin aus dieser Beanstandung zu ihren Gunsten ableiten könnte. Es erübrigt sich deshalb, die hierzu und zum weiteren Ablauf der Hauptverhandlung anerbötenen Beweise abzunehmen (Urk. 21 S. 7).

3.8. Ergänzend ist anzumerken, dass die Vorinstanz nicht annahm, es liege keine Kündigung durch die Beklagte vor (vgl. Urk. 21 S. 9 Ziff. 13). Sie erwog lediglich (und zu Recht), dass tatsächliche Behauptungen zur Kündigung im klägerischen Parteivortrag fehlten, weshalb nicht ersichtlich sei, wie die Klägerin aus dem Schweigen der Beklagten auf das Schreiben vom 6. April 2017 habe schliessen dürfen, dass diese den Vertrag habe kündigen wollen (Urk. 22 S. 6 E. 4.2). Insofern geht der Vorwurf, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Art. 320 lit. b ZPO), an der Sache vorbei. Im Ergebnis besteht allerdings kein Unterschied: die Klage war so oder anders abzuweisen.

3.9. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Klägerin in der Beschwerdeschrift nicht nachweist, dass das vorinstanzliche Urteil auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts beruht (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **4. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

4.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der mit ihren Rechtsmittelanträgen unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Sie ist, basierend auf einem Streitwert von rund Fr. 5'300.–, in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'100.– festzusetzen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Auf Seiten der nicht kostenpflichtigen Beklagten fehlt es zunächst schon an einem entsprechenden Antrag (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344; 140 III 444 E. 3.2.2 S. 447). Ausserdem sind der Beklagten im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin ihrerseits hat als vollumfänglich unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Im Beschwerdeverfahren nicht zu überprüfen ist die nicht selbstständig angefochtene Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urk. 21 S. 2 und vorne, E. 2.3).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'100.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 5'311.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Januar 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

Dr. M. Nietlispach

versandt am:  
am