

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120092-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 27. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. September 2012; Proz. CG100200

Rechtsbegehren:

1. Es sei die Beklagte zur Zahlung des Betrages von CHF 105'057 zuzüglich Zins von 5% seit dem 20. Juni 2008 zu verpflichten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere erhöht um die gesetzliche Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten.

Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. September 2012
(act. 54, S. 42):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 105'057.-- nebst Zins zu 5% seit 20. Juni 2008 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'950.-- (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 18'100.-- (inkl. MwSt) zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 59):

1. Die Klage sei in Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. September 2012 abzuweisen.
2. Das Verfahren sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids bezüglich des vertraglichen Anspruchs der Berufungsbeklagten gegenüber der C._____ AG als vormalige Vorsorgeeinrichtung zu sistieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Berufungsbeklagten.

der Klägerin:

--

Erwägungen:

1. Die Klägerin ist ... Staatsangehörige [von D.____], lebt aber seit längerem in der Schweiz und war hier auch erwerbstätig. Für die so genannte Zweite Säule war sie bei der C.____ AG (im Folgenden nur C.____) versichert. Die Beklagte (als Verein eigentlich männlich; im Folgenden weiblich wie in allen Unterlagen des Prozesses) ist ein nicht gewinnstrebigter Verein schweizerischen Rechts mit dem Zweck, ...Arbeitnehmer [des Staates D.____] und ihre Familien in der Schweiz beim Ausüben ihrer Rechte im Bereich der Sozialversicherung und der Ansprüche aus der Erwerbstätigkeit zu betreuen und (auch vor Gericht) zu vertreten. Sie wurde unter dem Namen A1.____ mit Sitz an der E.____-Strasse ... in F.____ gegründet und änderte später den Namen in A.____ (Hervorhebungen beigefügt). Seit dem tt. Juli 2010 ist sie im Handelsregister eingetragen. Sie wird vom G.____ (= A2.____) mit Sitz in H.____ [Stadt in D.____] gefördert, welches auch in den Statuten bei der Aufzählung, woher der Verein seine finanziellen Mittel bezieht, an erster Stelle steht.

Die Klägerin hatte sich schon mehrmals bei der Beklagten beraten lassen und diese auch mit dem Erstellen ihrer Steuererklärungen betraut gehabt, als sie sich im Juni 2008 erneut an die Beklagte wandte, um ihr Vorsorgeguthaben der zweiten Säule auszahlen zu lassen. Nach ihren Angaben stellte sie sich vor, dass die Beklagte das Geld entgegennehmen, verwalten und ihr (der Klägerin) später auszahlen werde. Bereits am 1. April 2008 hatte ihr die C.____ mitgeteilt, dass ihr fälliges Guthaben Fr. 105'057.-- betrage; die Vorsorgeeinrichtung hatte dabei um Angabe einer Zahlstelle und um Vorlage der Original-Police ersucht (act. 5/9). Am 18. Juni 2012 sprach sie im Büro der Beklagten vor und wurde dabei von I.____, dem Leiter der Zürcher Geschäftsstelle der Beklagten, empfangen. Sie unterzeichnete einerseits eine Vollmacht, welches die Beklagte allgemein "zum Empfang von Geldern" / "... (...) ..." ermächtigt. Im Betreff heisst es: "Abtretungserklärung, Auflösung Police ... Vers. ..." [das ist die auch in der Mitteilung der C.____ genannte Nummer] "und Überweisung Guthaben an J.____, BC-Nr. ... Kto. ..., lautend auf A4.____ CH-... F.____" (act. 5/6). Sodann unterzeichnete sie einen an die C.____ gerichteten "Zahlungsauftrag" mit den nämlichen Anga-

ben zur Zahlstelle wie in der Vollmacht (act. 5/7). Diese beiden Dokumente schickte I._____ mit einem Begleitschreiben (act. 5/8) an die C._____. Die Parteien stimmen darin überein, dass das angegebene Konto ein privates I._____'s war, und dass die C._____ das Alterskapital auf dieses Konto überwies. Es ist davon auszugehen, dass I._____ das ihm ausbezahlte Kapital veruntreut hat.

2. Am 7. September 2012 fällte das Bezirksgericht den eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Entscheid und hiess die Klage gut. Die Zustellung an die Beklagte erfolgte am 14. September 2012 (act. 56).

Gegen das Urteil vom 7. September 2012 führt die Beklagte mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2012, zur Post gegeben am selben Tag, unter Berücksichtigung des Wochenendes rechtzeitig Berufung.

Die Beklagte leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss. Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen.

3. Trotz des Inkrafttretens der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 war das Verfahren des Bezirksgerichts nach den bisherigen kantonalen Regeln zu Ende zu führen (Art. 404 Abs. 1 ZPO), da es am 15. November 2010 eingeleitet worden war. Das Verfahren der Berufung untersteht dagegen dem neuen Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die wesentlichsten Neuerungen sind zum einen die weit gehende Überbindung des Kostenrisikos auf den Berufungskläger (Art. 98 ZPO), die Einschränkung des Novenrechts (Art. 317 ZPO) und die strenge Rügeobliegenheit (BGE 138 III 374 E. 4.3.: *il incombe... au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique*"). Zum anderen sind wesentlich neu die weit gehende Freiheit des Gerichts in der Gestaltung und im Umfang des Berufungsverfahrens (Art. 322 und 324 ZPO), fer-

ner der Verzicht auf eine zwingende mündliche und auf eine öffentliche Beratung (Art. 54 ZPO und § 134 GOG).

4.1 Das Bezirksgericht prüft, ob I._____ gegenüber der Klägerin im Namen der Beklagten auftrat und bejaht das. Es geht davon aus, dass die Beklagte ihren leitenden Angestellten I._____ nicht ermächtigt hatte, in ihrem Namen Freizügigkeitsleistungen entgegen zu nehmen und Rentenzahlungen zu versprechen, dass die Klägerin auf eine solche Bevollmächtigung aber in guten Treuen schliessen durfte und sich die Beklagte das entgegen halten lassen muss (Urteil S. 11 ff.).

Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie argumentiert, wenn I._____ das Vorsorgekapital der Klägerin auszahlen liess, habe er es alleine als Privatperson tun wollen und getan und gehe das sie – die Beklagte – nichts an. Sie biete kostenlose Beratung an, aber schon für das Ausfüllen einer Steuererklärung lasse sie sich bezahlen; niemand könne daher in guten Treuen annehmen, die Beklagte wolle Renten versprechen oder auch nur Vermögen verwalten oder verwahren. Unter Bezugnahme auf einen jüngsten Entscheid des Bundesgerichtes bestreitet sie, dass der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei (im Einzelnen act. 59).

4.2 a) Welche interne Stellung I._____ bei der Beklagten hatte, ist im Einzelnen nicht bekannt. Seine unbestrittene Anstellung als Geschäftsführer deutet auf eine Organeigenschaft im Sinne von Art. 55 ZGB hin. Allerdings heisst es, er sei Geschäftsführer (nur?) des Büros F._____ gewesen. Auch die Struktur der Beklagten ist nicht bekannt, ob sie allenfalls weitere Büros führte, und wer im Rahmen des Ganzen welche Entscheidungen traf. Das kann allerdings offen bleiben. Juristische Personen können nicht nur durch ihre formellen Organe handeln, sondern wie alle Personen durch eigens bestellte Vertreter oder durch Angestellte. Es gelten die obligationenrechtlichen Regeln über die Stellvertretung. Diese kennen insbesondere die Figur der so genannten Anscheinsvollmacht: die juristische Person muss es sich nach dem Vertrauensprinzip (Art. 2 ZGB) anrechnen lassen, wenn sie den (wenn auch objektiv unrichtigen) Eindruck erweckt oder toleriert, jemand handle für sie mit ihrer Billigung (Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB 13.

Aufl. 2009 S. 149; BGer 4C.307/2001 vom 14. März 2002 und 4A_54/2008 vom 29. April 2008).

Entscheidend ist der Unterschied zwischen der tatsächlichen, objektiven Ermächtigung und einem allfälligen aus der subjektiven Sicht der Klägerin bestehenden weiter gehenden Rechtsschein, zusammen mit einem Handeln oder Dulden der Beklagten, bei welchem sie behaftet werden kann. Zu Recht bestreitet die Beklagte vorweg nicht, dass I. _____ als ihr Vertreter auftrat: die unterzeichnete Vollmacht lautet auf "A3. _____ ..." und trägt unten den Stempel "A5. _____ E. _____-Strasse" (act. 5/6). Dass I. _____ *im eigenen Namen* habe handeln wollen, wie die Beklagte noch dem Bezirksgericht vortrug (act. 20 Rz. 23/zu 23), wird in der Berufung zu Recht nicht mehr behauptet. Man muss davon ausgehen, dass I. _____ sich selber bereichern wollte, und nicht die Beklagte; nach Treu und Glauben erweckte die Vollmacht aber den Anschein, I. _____ handle für die Beklagte — das war ja gerade Teil seines Betruges. Die Beklagte hat ausdrücklich zum Zweck, ... Landsleute [des Staates D. _____] im Verkehr mit (Sozial-)Versicherungen zu beraten und — selbst vor Gericht — zu vertreten. I. _____ war (wie soeben ausgeführt) nicht nur bei ihr angestellt, sondern er war der Geschäftsführer jedenfalls ihres Büros in F. _____, an welches sich die Klägerin wandte. Die Beklagte hat also, selbst wenn sie das nicht wollte, den Anschein geschaffen und bestehen lassen, dass I. _____ für sie handeln könne. Der konkrete Umfang dieser Handlungen bleibt zu diskutieren.

Wo und in welcher Funktion die Klägerin erwerbstätig war, ist (so weit ersichtlich) nicht aktenkundig. Die Kundschaft der Beklagten bestand — so weit aus den bisherigen parallelen Fällen bekannt ist —, vor allem aus einfachen Personen ohne besondere geschäftliche Kenntnisse. Die Klägerin liess ihre Steuererklärungen von der Beklagten erstellen, was eher auf administrative Unbeholfenheit schliessen lässt, und auch die Höhe des Freizügigkeitsguthabens indiziert eine untergeordnete Stellung im Arbeitsprozess. Vor allem behauptet die Beklagte nicht, die Klägerin hätte es aufgrund besonderer Kenntnisse oder Erfahrungen leicht gehabt, die Machenschaften I. _____s zu durchschauen. Die Beklagte bot und bietet die Beratung ihrer Landsleute im Bereich der Sozialversicherung und

des Arbeitsverhältnisses an. Also musste die Beklagte generell damit rechnen, dass sich unerfahrene Personen an sie wenden. An die Möglichkeiten der Klägerin, einer Unkorrektheit oder gar einem Betrug auf die Spur zu kommen, ist auch daher zu Lasten der Beklagten kein strenger Massstab anzulegen.

b) Willenserklärungen sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, also danach, wie sie ein vernünftiger und korrekter Adressat unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (Art. 2 ZGB). Das im Auftrag zum Auszahlen des Kapitals angegebene Konto war mit einer Nummer und dem Zusatz "lautend auf A4. _____ CH-... F. _____" versehen. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, es sei ein Konto der Beklagten – auch wenn das in Wahrheit nicht zutraf.

Die Beklagte macht geltend, es gehöre nicht zu ihrem Tätigkeitsbereich, Geld zu verwahren. Das dürfte zutreffen. Aus der Laien-Sicht einer einfachen Arbeiterin musste es aber nicht auffällig sein, dass I. _____ namens der Beklagten das Geld auf ein (vermeintlich) dieser gehörendes Konto anweisen liess. Gerade weil sie sich mit ihrer Beratungstätigkeit an einfache und geschäftlich nicht versierte Personen wandte, muss sich das die Beklagte anrechnen lassen. Sie machte es I. _____ auch insofern einfach, als sie ihn mit Einzelunterschrift gegenüber Sozialversicherungen und Vorsorgeeinrichtungen auftreten liess. Sie weist richtig darauf hin, dass der fatale Auszahlungsauftrag ja nicht von I. _____, sondern von der Klägerin selber unterzeichnet wurde. Die übrige Korrespondenz hatte I. _____ allerdings wie auch in anderen Fällen alleine geführt, und das trug dazu bei, dass ihm der ganze Betrug letztlich gelingen konnte. In der Berufung argumentiert die Beklagte, die Klägerin habe sich von der Beklagten eine Rente versprechen lassen wollen – daran könne man sehen, dass ihr Standpunkt unbegründet sei, denn als Institution zum Beraten von ... Landsleuten [des Staates D. _____] könne sie – die Beklagte – ja gewiss nicht Renten versprechen (act. 59 S. 7). Die Beklagte nennt keine Fundstelle in den erstinstanzlichen Rechtsschriften dafür, dass die Klägerin davon ausgegangen wäre, die Beklagte werde ihr dereinst eine Rente zahlen. So weit ersichtlich hat sie das nicht so vorgetragen. Das Argument der Beklagten wäre aber ohnehin wenig stichhaltig, denn eine ein-

fache Arbeiterin war kaum in der Lage zu durchschauen, welche Leistungen im Einzelnen sie von der Beklagten erwarten durfte, wenn die Vertretung gegenüber Sozialversicherungen und Arbeitgebern zu ihrem ureigenen Bereich gehört, und wenn die ihr vorgelegte Vollmacht noch ausdrücklich das Prozessführen und das Einkassieren von Geld nannte.

Die Klägerin darf sich immerhin auf ihre unrichtige Vorstellung, I._____ handle für die Beklagte, nur dann berufen, wenn sie nicht nach den Umständen und nach ihren persönlichen Möglichkeiten erkennen konnte und musste, dass das nicht der Fall war (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Dazu ergibt sich Folgendes: Aus der laienhaften Sicht der Klägerin bestand darum kein Grund zum Misstrauen, weil I._____ bei der Angabe des Kontos listig und tückisch seinen Namen unterdrückt und der Nummer wie erwähnt den Zusatz "A4._____" beigesezt hatte (act. 5/6). Die Beklagte bringt mit der Berufung keine weiteren Umstände vor, aufgrund derer die Klägerin konkret hätte Verdacht schöpfen müssen. In parallelen Fällen wird diskutiert, ob die Betrogenen allenfalls anhand der Auszahlungsbestätigungen durch die Vorsorgeeinrichtung hätten erkennen können und müssen, dass das Geld nicht auf ein Konto der Beklagten, sondern I._____'s persönlich ging. Das könnte im Fall der Klägerin nicht beurteilt werden, weil diese Bestätigung nicht bei den Akten liegt. Ebenfalls aus den parallelen Verfahren ist aber bekannt und insofern gerichtsnotorisch, dass I._____ zugab, bei der Post die Umleitung der für die Betrogenen bestimmten Post erwirkt zu haben (damit diese es nicht merkten, legte er sie ihnen täglich in den Briefkasten, allerdings nicht ohne sie vorher zu durchsuchen und Briefe der Vorsorgeeinrichtung herauszunehmen). Gegen diese besondere Raffinesse ist eine einfache Person machtlos, die sich in einem fremden Land von einer offiziösen, von Landsleuten geführten Stelle beraten und betreut meint. Eine relevante Unsorgfalt kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden.

Damit muss sich die Beklagte dabei behaften lassen, dass I._____ vermeintlich in ihrem Namen übernommen hatte, das Freizügigkeitsguthaben der Klägerin jedenfalls vorübergehend auf ein auf sie (die Beklagte) lautendes Konto anweisen zu lassen und damit zur Verfügung zu halten. Rechtlich war das ein Hinterle-

gungsvertrag (Art. 472 OR). Die Klägerin konnte und kann jederzeit die Herausgabe des Geldes verlangen (Art. 475 OR) – die Beklagte teilt übrigens diese rechtliche Auffassung dem Grundsatz nach ausdrücklich, auch wenn sie verständlicherweise darauf besteht, der Anspruch der Klägerin müsse sich gegen I. _____ richten (act. 59 S. 5 unten/S. 6).

d) Das Verhältnis der Klägerin zur C. _____ spielt unter diesen Umständen keine Rolle, da sie gegenüber der Beklagten aus rechtlicher Sicht (Art. 57 ZPO) einen vertraglichen Anspruch und nicht einen Schaden geltend machen kann. Dieser Anspruch bestünde auch, wenn sich die C. _____ durch die Auszahlung nicht befreit hätte und demnach der Klägerin nach wie vor das Kapital schuldet. Dabei wird das vorstehend erwähnte Urteil BGer 9C_137/2012 vom 5. April 2012 keineswegs in Frage gestellt. Dort ging es vorweg um einen gefälschten Auftrag zum Auszahlen des Kapitals, und eingeklagt war direkt die Vorsorgeeinrichtung, sodass das Bundesgericht keinen Anlass hatte, sich zum Verhältnis der Ansprüche gegen die Vorsorgeeinrichtung und gegen die Beklagte zu äussern.

Immerhin wäre in Analogie zu den Bestimmungen über die Solidarität und nach Treu und Glauben der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte in dem Umfang zu reduzieren, als die erstere von der Vorsorgeeinrichtung tatsächlich eine Zahlung erhalten hätte: die Klägerin begründet ihre Klage ja ausdrücklich damit, dass ihr das ausbezahlte Kapital zu ersetzen sei. Die Beklagte behauptet aber nicht, dass ein solcher Geldfluss bereits erfolgt sei. In dieser Situation ist die Entscheidung des Bezirksgerichts jedenfalls im Ergebnis richtig: weder sind Weiterungen im Verfahren, noch ist eine Sistierung angezeigt. Es ist müssig, heute mit der Beklagten darüber zu spekulieren, ob "der C. _____ AG entsprechende Sorgfaltspflichtverletzungen vorzuwerfen sind wie die im erwähnten bundesgerichtlichen entschiedenen Fall" (act. 59 S. 10 unten). Die denkbare Auseinandersetzung der Beklagten mit der C. _____ wird erst aktuell, wenn die Beklagte selber etwas bezahlt hat, und sie braucht die Klägerin nicht zu interessieren.

5. Die unterliegende Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Für das Verfahren der Berufung, in dessen Verlauf die Klägerin nicht begrüsst wurde, ist keine Parteientschädigung geschuldet.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 105'057.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 20. Juni 2008 zu bezahlen.
2. Die Regelung der Kostenfolgen für das erstinstanzliche Verfahren (Ziffern 2 - 4 im Dispositiv des angefochtenen Urteils) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'400.-- festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 59, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 105'057.--.
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. V. Seiler

versandt am: