

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120099-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 26. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
11. September 2012; Proz. CG110037**

Rechtsbegehren:

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 49'917.60 plus Zinsen von 5% seit 19. September 2008 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. September 2012
(act. 40, S. 31 f.):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 49'917.60 nebst Zins zu 5% seit 19. September 2008 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'550.-- (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Rechtsvertreterin der klagenden Partei eine Prozessentschädigung von Fr. 9'090.-- zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 45):

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 Freizügigkeitsstiftung der C._____ zu sistieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Berufungsbeklagten.

der Klägerin:

--

Erwägungen:

1. Die Klägerin ist ... Staatsangehörige [des Staates D.____], lebt aber schon seit Längerem in der Schweiz. Bis 1995 arbeitete sie als Damenschneiderin, von da an bezog sie eine IV-Rente. Seit März 2007 ist sie geschieden. Es bestand für sie ein Freizügigkeitsguthaben aus der so genannten Zweiten Säule bei der Freizügigkeitsstiftung der C.____ (im Folgenden nicht ganz präzise, aber der Einfachheit halber nur "C.____"). Die Beklagte (eigentlich als Verein männlich; im Folgenden weiblich wie in allen Unterlagen des Prozesses) ist ein nicht gewinnstrebiges 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 den Namen A1.____ mit Sitz an der E.____-Strasse ... in F.____ gegründet und änderte später den Namen in A.____ (Hervorhebungen beigegefügt). Seit dem tt.mm.2010 ist sie im Handelsregister eingetragen. Sie wird vom G.____ (= A2.____) mit Sitz in H.____ gefördert, welches auch in den Statuten bei der Aufzählung, woher der Verein seine finanziellen Mittel bezieht, an erster Stelle steht.

Die Klägerin und ihr geschiedener Mann hatten schon mehrmals die Beratung durch die Beklagte in Anspruch genommen. Im Herbst 2008 suchte die mittlerweile 63-jährige Klägerin das Büro der Beklagten erneut auf, um sich hinsichtlich des Bezugs des Vorsorgegeldes, namentlich zur Frage "Kapital oder Rente" beraten zu lassen. Der bei der Beklagten tätige I.____ liess sie am 16. September 2008 eine Vollmacht unterschreiben: danach beauftragte sie das "A1.____ ...", sie zu vertreten "in Sachen FZ-Stiftung C.____", und beim Betreff heisst es: "Auflösung FZ-Kto. ... und Überweisung per 19.9.08 Guthaben an ..., BC-Nr. ..., Kto. ..., lautend auf A3.____ F.____ ..." (act. 4/7, Hervorhebung beigegefügt). Ferner unterzeichnete sie einen "Zahlungsauftrag zu Lasten Freizügigkeitskonto

Nr. ..." mit den nämlichen Angaben wie auf der Vollmacht, auf dem in der Rubrik "Auszahlungsgründe" die Zeile "Erreichen des Pensionsalters" angekreuzt und unterstrichen ist (4/9). Die beiden Dokumente, das letztere zusätzlich vom ... Generalkonsulat [des Staates D. _____] beglaubigt, sandte I. _____ noch am selben Tag mit einem Begleitbrief der C. _____ (act. 4/6). Diese zahlte das Guthaben auf das angegebene Konto aus (act. 4/8). Am 12. November 2008 teilte I. _____ auf Briefpapier der Beklagten der Klägerin mit, dass sie eine Rente von Fr. 545.-- erhalten werde. Die Steuerrechnung vom 3. Dezember 2008 für die Auszahlung des Kapitals (act. 4/12) leitete die Klägerin an die Beklagte weiter; sie hörte in der Folge nicht mehr davon. Anfangs 2009 erkundigte sie sich bei I. _____, wann sie mit den versprochenen Zahlungen rechnen könne, worauf sie im April und im Mai 2009 auch Fr. 545.-- auf ihr Konto gutgeschrieben erhielt. Die Parteien stimmen darin überein, dass das angegebene Konto ein privates I. _____s war, und dass die C. _____ das Alterskapital auf dieses Konto überwiesen hatte. Nach Mai 2009 blieben die Überweisungen an die Klägerin aus; es ist davon auszugehen, dass I. _____ das ihm ausbezahlte Kapital veruntreut hat.

2. Am 11. September 2012 fällte das Bezirksgericht den eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Entscheid und hiess die Klage gut. Die Zustellung an die Beklagte erfolgte am 17. September 2012 (act. 43).

Gegen das Urteil vom 11. September 2012 führt die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2012, zur Post gegeben am selben Tag, rechtzeitig Berufung.

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

3. Das Verfahren der Berufung untersteht der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung (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 ce-

pendant 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), ferner 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. 9 - 30).

Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie argumentiert, wenn I._____ das Vorsorgekapital der Klägerin auszahlen liess, habe er es alleine als Privatperson 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. 45).

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 "A2. _____" trägt unten den Stempel "A3. _____ E. _____ - Strasse" (act. 4/7). 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.

Die Klägerin arbeitete nur bis 1995 als Schneiderin, also in einem handwerklichen Beruf, und die bescheidene Höhe des Alterskapitals deutet auf einen bescheidenen Lohn und die Stellung als einfache Arbeiterin. Dass sie irgend welche Kenntnisse allgemein administrativer Art und im Bereich der Sozialversicherungen hatte, ist nicht behauptet und nicht anzunehmen, erst recht nicht für das Gebiet der Finanztransaktionen und Versicherungen. Gegenteilig suchte sie das Büro der Beklagten auf, um sich in administrativen Dingen beraten zu lassen, namentlich zu erfahren, wie sie das Freizügigkeitskapital erhältlich machen könne, was schon wenig bewanderte Personen selber tun. Die Beklagte bot und bietet die Beratung

ihrer Landsleute im Bereich der Sozialversicherung und des Arbeitsverhältnisses an. Damit dürfte ihre Clientèle weit gehend aus administrativ und geschäftlich unerfahrenen Personen wie der Klägerin bestehen – oder jedenfalls muss sie damit rechnen, dass sich solche unerfahrenen Personen an sie wenden. An die Möglichkeiten der Klägerin, einer Unkorrektheit oder gar einem Betrug auf die Spur zu kommen, ist 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). Nach Treu und Glauben hat die Klägerin mit dem "Zahlungsauftrag" den Auftrag zum Auszahlen des Kapitals auf das angegebene Konto erteilt. Dieses Konto war mit einer Nummer und dem Zusatz "A5._____" versehen. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, es sei ein Konto der Beklagten – auch wenn das in Wahrheit nicht zutraf. Keine Partei macht geltend, es habe weiterer formeller Voraussetzungen bedurft als im von der Beklagten eingeführten Urteil des Bundesgerichts, wo die Auszahlung gültig durch gewöhnliche Schriftlichkeit verlangt werden konnte, und die geschiedene Klägerin musste ohnehin keine Zustimmung eines Ehegatten beibringen (BGer 9C_137/2012 vom 5. April 2012 E 4.1)

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 wendete, 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 Zahlungsauftrag 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.

Die Klägerin darf sich immerhin auf ihre unrichtige Vorstellung, I. _____ handle für die Beklagte, nur dann berufen, wenn sie nach den Umständen und nach ihren persönlichen Möglichkeiten nicht 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 "A5. _____" beigesezt hatte (act. 4/10). Die Klägerin hätte misstrauisch werden können und sollen, wenn sie erkannt hätte oder hätte erkennen können, dass die Auszahlung ihres Guthabens tatsächlich an I. _____ persönlich ging. Das wusste dieser aber erfolgreich zu verhindern, wie aus verschiedenen anderen Prozessen bekannt und damit gerichtsnotorisch ist: die schweizerische Post kam bemerkenswerterweise seinem Ansinnen nach, für die Betrogenen bestimmte Sendungen eine zeitlang ihm – I. _____ – zuzustellen. So konnte er Sendungen der C. _____, welche bei der Klägerin hätten Argwohn wecken können, abfangen und der Adressatin vorenthalten; diese merkte von der Umleitung ihrer Post nichts, da I. _____ ihr die übrige Post täglich in den Briefkasten legte. Die Klägerin hat unbestrittenermassen die Steuerrechnung für die Kapitalauszahlung an die Beklagte gesandt. Offenbar hat sich I. _____ dieses Briefes bemächtigt – schon am Schalter beim Abholen der täglichen Post der Beklagten oder aber dann in deren Büro-Räumlichkeiten – und die Rechnung beglichen; umso weniger musste die Klägerin argwöhnen, es sei etwas nicht in Ordnung. Eine mit administrativen Dingen auch nur wenig Vertraute hätte sich gewundert – und wundern müssen –, dass der blosser Auftrag an die Freizügigkeitsstiftung, das Kapital auf ein bestimmtes Konto zu zahlen, in der Folge eine Rente auslöste. Darauf beruhte aber wohl gerade der "Erfolg" I. _____s, dass er sich als Opfer unbeholfene Landsleute aussuchte, die ihm und dem guten Namen der Beklagten vertrauten. Und wenn sich die Klägerin noch konkret Gedanken hätte machen sollen, ob es denn nicht noch einer ausdrücklichen Abmachung bedürfe, wie die Beklagte ihr Kapital weiter verwenden werde: ab April 2009 wurde ihr wie dargestellt eine fiktive "Rente" gutgeschrieben, die dem betrügerischen Anschein nach von der Beklagten ausbezahlt wurde, aber in Wahrheit von I. _____ kam (aus anderen Prozessen ist bekannt, dass I. _____ auch bei diesen Zahlungen, die er selber aus

eigenem (oder richtiger: von Anderen ertrogenem) Geld leistete, wiederum schlaue und tückisch beim Einzahler das Kürzel A2._____ der Beklagten angab, zudem als Text etwas wie "rendita mensile del 2. pilastro". Gegen so viel Schlechtigkeit kommt eine einfache Arbeiterin oder Angestellte in einem fremden Land nicht an, die sich von einer offiziellen, von Landsleuten geführten Stelle beraten und betreut meint. Eine relevante Unsorgfalt kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden.

Damit muss sich die Beklagte dabei behaftet 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 Hinterlegungsvertrag (Art. 472 OR). Die Klägerin konnte und kann jederzeit die Herausgabe des Geldes verlangen (Art. 475 OR).

Die Klägerin sagt, sie habe mit I._____ besprochen, dass sie eine Rente erhalten wolle, und nicht das Kapital. Worauf das abzustützen wäre und wie die Höhe einer solchen Rente bestimmt werden könnte, ist nach den tatsächlichen Vorbringen der Parteien nicht leicht zu sehen. Sei dem aber wie ihm wolle: ein Rentenvertrag müsste schriftlich abgefasst worden sein (Art. 517 OR). Auch wenn man sagen könnte, nach Treu und Glauben habe sich die Klägerin darauf verlassen dürfen, die Beklagte verspreche ihr eine Rente, war das nichtig (Art. 11 Abs. 2 OR) und braucht darum nicht weiter verfolgt zu werden.

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 die C._____ durch die Auszahlung nicht befreiend geleistet hätte und demnach der Klägerin nach wie vor das Kapital schuldete. 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. Die denkbare Auseinandersetzung der Beklagten mit der C. _____ wird erst aktuell, wenn die Beklagte selber etwas bezahlt hat, und sie geht die Klägerin nichts an.

e) Zum Quantitativen der Forderung (von der C. _____ ausbezahltes Kapital, abzüglich die Steuern und die bezahlten "Renten") äusserte sich die Beklagte vor Bezirksgericht nicht, und sie bestätigt das ausdrücklich in der Berufung (act. 45 Rz. 16). Dem ist daher nicht weiter nachzugehen (BGE 138 III 374, E. 4.3.1).

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

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 49'917.60 nebst Zins zu 5% ab 19. September 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 Entscheidegebühr wird auf Fr. 6'750.-- 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. 45, 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. 49'917.60.

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: