

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 24. Februar 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abteilung, vom 26. Juni 2013 (CG110157-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'013.44 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2011 zu bezahlen.
2. Es sei in der von der Klägerin gegen den Beklagten eingeleiteten Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ für eine Forderung von CHF 33'013.44 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2011 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrage von CHF 525.00 zu ersetzen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (6. Abteilung)
vom 26. Juni 2013 (Urk. 54 S. 12 f.):

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit nachfolgendem Urteil geregelt.
3. [Schriftliche Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

und sodann erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 3'143.– die weiteren Kosten betragen:
Fr. 450.– Übersetzungskosten

Fr. 3'593.– Total
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Rest des Kostenvorschusses wird der Klägerin zurückerstattet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'666.– zu bezahlen.

5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin (Urk. 53 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 26. Juni 2013 sei aufzuheben und die Klage mit folgenden Rechtsbehörden gutzuheissen:
 - 1.1 Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'013.44 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2011 zu bezahlen.
 - 1.2 Es sei in der von der Klägerin gegen den Beklagten eingeleiteten Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ für eine Forderung von CHF 33'013.44 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 2011 der Rechtsvorschlag zu beseitigen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 26. Juni 2013 aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

des Beklagten (Urk. 60 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollständig abzuweisen.
2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt) zulasten der Klägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Der Beklagte kam in den Vereinigten Staaten zur Welt und war daher seit Geburt amerikanisch-schweizerischer Doppelbürger. [...] Der Beklagte hatte es seit je unterlassen, der US-amerikanischen Bundessteuerbehörde "Internal Revenue Service" (IRS) Steuererklärungen einzureichen, wozu er nach US-amerikanischem Recht als Doppelbürger verpflichtet gewesen wäre. Er suchte daher rechtlichen Rat mit dem Ziel, seine Steuerpflichten für die Jahre 2004 bis 2009 mit dem IRS zu regeln und anschliessend aus der US-amerikanischen Staatsbürgerschaft entlassen zu werden (Urk. 20 S. 3 und 6; Prot. I S. 7 ff.).

1.2. In diesem Zusammenhang traf der Beklagte am 1. Juli 2010 an der ... [Adresse] ein erstes Mal D._____, einen Juristen mit französischer Staatsangehörigkeit (vgl. dazu Urk. 62 und 63), der in Zürich praktiziert. Dieser übergab ihm bei diesem ersten Treffen seine Visitenkarte (Urk. 17; Urk. 16 S. 2 und Urk. 20 S. 3), die folgenden Text aufwies:

D._____, LAWYER
... [Adresse]
... ZÜRICH – SWITZERLAND

+41 ...
... [E-Mail-Adresse].CH

Admitted to practice in New York, England and Wales

In der Folge beriet D._____ den Beklagten in der interessierenden Angelegenheit während längerer Zeit.

1.3. Am 15. März 2011 wurde dem Kläger auf dem Briefpapier von "E._____" (Adresse: ... [Adresse]) ein Betrag von insgesamt Fr. 33'013.44 in Rechnung gestellt (Urk. 21/20). Ausgegangen wurde dabei von einem Stundenansatz von Fr. 500.00 pro Stunde. Ferner wurden dem Beklagten verschiedene Auslagen überwältzt, darunter eine Rechnung der "F._____ AG", Zürich, über einen Betrag von Fr. 15'876.00. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 19. Mai 2011 setzte die "E._____ Consultants GmbH" den Rechnungsbetrag von

Fr. 33'013.45 nebst Zinsen in Betreuung. Der Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Urk. 4/7).

1.4. Die Klägerin firmierte gemäss Handelsregistereintrag ursprünglich als "G._____ GmbH". Vom 10. Dezember 2009 an führte die Klägerin die Firmenbezeichnung "E._____ Consultants GmbH" und seit dem 30. Juni 2011 die Firma "A._____ GmbH". Zwischen dem 10. Dezember 2009 und dem 30. Juni 2011 bezweckte die Gesellschaft unter anderem "die Erbringung von Beratungsdienstleistungen aller Art". D._____ ist seit dem 9. Juni 2011 Gesellschafter der Gesellschaft und hält das gesamte Stammkapital. Seither ist er für die Gesellschaft auch zeichnungsberechtigt. Bis zum 17. November 2010 war die Gesellschaft an der ... [Adresse] in ... Zürich domiziliert, alsdann bis 6. Juni 2012 an der ... [Adresse] in Zürich und seit dem 6. Juni 2012 wiederum an der ... [Adresse], ... Zürich (Urk. 62).

Seit dem 30. März 2011 ist im Handelsregister des Kantons Zürich die "E._____ AG" eingetragen, die zunächst an der ... [Adresse] in Zürich domiziliert war und seit dem 8. Mai 2012 an der ... [Adresse] in ... Zürich. Diese Gesellschaft bezweckte zunächst die "Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Rechts- und Steuerberatung" und seit dem 2. Mai 2005 "die Erbringung von Rechtsdienstleistungen im In- und Ausland durch in der Schweiz registrierte Anwältinnen und Anwälte und andere qualifizierte Berater" (Urk. 63).

2. Prozessgeschichte

2.1. Im vorinstanzlichen Verfahren, das im ordentlichen Verfahren durchzuführen war, kam es zu den folgenden wesentlichen Prozesshandlungen:

- Klageschrift der Klägerin vom 5. Dezember 2011 (Urk. 1);
- Klageantwortschrift des Beklagten vom 6. März 2012 (Urk. 16);
- Instruktionsverhandlung mit Parteivorträgen zur Sache und Befragungen gemäss Art. 56 ZPO vom 7. Juni 2012 (Prot. I S. 6 - 18; Urk. 20 und 22);
- Präsidialverfügungen vom 12. September und 17. Oktober 2012 (Urk. 26 und 31): Anordnung der schriftlichen Replik und Duplik; Beschränkung des Prozessthemas auf die Frage der Aktivlegitimation;
- Replikschrift der Klägerin vom 13. November 2012 (Urk. 36);

– Dupliktschrift des Beklagten vom 13. Februar 2013 (Urk. 47).

2.2. Am 26. Juni 2013 ergingen Beschluss und Urteil der Vorinstanz (Urk. 54). Dieser Entscheid wurde den Parteien am 28. Juni 2013 zugestellt (Urk. 50 und 51). In der Folge erhob die Klägerin mit Schriftsatz vom 29. August 2013 die Berufung (Urk. 53). Der Beklagte beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 7. November 2013 (Urk. 60).

3. Prozessuales

3.1. Der Beklagte hat vor Vorinstanz die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben. Die Vorinstanz hat diese Einrede unter Hinweis auf Art. 31 ZPO verworfen. Dieser Entscheid blieb unangefochten, weshalb es ohne weiteres dabei sein Bewenden haben muss.

3.2. Vor Vorinstanz stellte der Beklagte den Antrag, es sei auf die Klage auch deshalb nicht einzutreten, weil die Klage erst nach Ablauf der Gültigkeit der Klagebewilligung eingereicht worden sei (Urk. 16 S. 4). Als Prozessvoraussetzung ist die Frage von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Die Vorinstanz hat dazu nicht Stellung genommen.

Der Beklagte irrt, wenn er glaubt, es komme für die Berechnung der Dauer der Gültigkeit der Klagebewilligung – wie seinerzeit gemäss § 101 ZPO/ZH – auf den Zeitpunkt an, in dem die Klagebewilligung ausgestellt wurde. Das wäre hier der 31. August 2011 (Urk. 3). Gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO kann die Klage nämlich während dreier Monate "nach Eröffnung" der betreffenden Klagebewilligung beim Gericht eingereicht werden. Damit spielt nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift der Zeitpunkt der Ausstellung der Klagebewilligung keine Rolle. Die Klägerin trägt vor, ihr sei die Klagebewilligung am 5. September 2011 zugegangen (Urk. 36 S. 6), was vom Beklagten nicht in Abrede gestellt wird (Urk. 47). Durch den Eingangsstempel auf der Klagebewilligung erscheint zudem glaubhaft, dass die Sachdarstellung der Klägerin zutrifft. Damit hatte die Klägerin die Klage bis zum 5. Dezember 2011 beim Gericht einzureichen. Mit ihrer Eingabe vom 5. De-

zember 2011 hat sie das rechtzeitig getan (Urk. 1). Unter diesem Gesichtspunkt fehlt es jedenfalls nicht an einer Prozessvoraussetzung.

3.3. Nach dem Konzept der Prozessordnung stehen den Parteien zwei Vorträge zu, mit denen sie ohne Einschränkung Tatsachenbehauptungen in den Prozess einführen und Beweismittel bezeichnen können (vgl. dazu Art. 229 Abs. 1 ZPO). Im ordentlichen Verfahren sind die ersten in diesem Sinne massgeblichen Parteivorträge die Klagebegründung bzw. die Klageantwort. Der zweite massgebliche Vortrag der Parteien findet entweder im Rahmen einer Instruktionsverhandlung gemäss Art. 226 ZPO (nämlich dann, wenn dort der Sachverhalt ergänzt werden kann), durch einen zweiten Schriftenwechsels gemäss Art. 225 ZPO oder aber durch die ersten Vorträge der Hauptverhandlung gemäss Art. 228 Abs. 1 ZPO statt. Je nach Vorgehen des Gerichtes findet der Aktenschluss daher mit der Instruktionsverhandlung, mit dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels oder mit den ersten Vorträgen der Hauptverhandlung statt. (Leuenberger, in Sutter-Somm et. al., N. 1 - 6 und 21 zu Art. 225 ZPO sowie N. 4 und 9 zu Art. 229 ZPO). Im vorliegenden Fall trat der Aktenschluss mit Abschluss der Instruktionsverhandlung ein. Das sehen gemäss ihren ausdrücklichen Vorbringen vor Vorinstanz beide Parteien auch so (vgl. Urk. 20 S. 1 und Urk. 30). Mithin kommt es unter Vorbehalt einer zulässigen Berufung der Parteien auf das Novenrecht auf jene Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge an, die in der Klagebegründung und in der Klageantwort sowie in der Instruktionsverhandlung gemacht worden sind. Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass nur solche Beweisanträge zu berücksichtigen sind, die im Rahmen dieser Vorträge bestimmten Tatsachenbehauptungen zugeordnet werden (BGer 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4; BGer 5A_107/2013 vom 7. Juni 2013, E. 3.1.). Den Parteien hilft es daher nicht, in ihren Rechtsschriften in pauschaler Form, "den rechtsgenügenden Beweis" zu offerieren (vgl. Urk. 1 S. 4; Urk. 53 S. 4). Ohne darzutun, weshalb sie sollte vor Obergericht das Novenrecht gemäss Art. 317 ZPO in Anspruch nehmen können, ergänzte die Klägerin mit ihrer Berufungsschrift den Sachverhalt und berief sich auf Beweismittel, die sie vor Vorinstanz noch nicht angerufen hatte. Das ist unzulässig.

4. Die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin

4.1. Unbestritten ist, dass D._____ gegenüber dem Beklagten als Rechtsanwalt aufgetreten ist. Die Vorinstanz weist im angefochtenen Urteil auf BGE 138 II 440 hin, der sich mit der Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften in der Schweiz nach BGFA auseinandersetzt. Ein Anwalt, der für eine solche Anwaltskörperschaft arbeitet, habe klarzustellen, dass der Mandatsvertrag mit der Körperschaft (AG oder GmbH) abgeschlossen werde (Urk. 54 E. 4.6). Mit der Berufung wird das beanstandet. Die ausländischen Rechtsanwälte der Klägerin, so auch D._____, seien "im fraglichen Zeitpunkt nicht im Anwaltsregister eingetragen und nicht im Monopolbereich tätig" gewesen. Das Anwaltsgesetz finde daher auf sie "im vorliegend relevanten Zeitpunkt keine Anwendung" (Urk. 53 Rz 61 - 64). Das lässt sich so nicht sagen.

Fest steht, dass D._____ heute in der öffentlichen Liste gemäss Art. 28 BGFA der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich als im Kanton Zürich praktizierender ausländischer Anwalt eingetragen ist. Als Angehöriger eines EU- oder EFTA-Staates ist er daher zur Prozessführung in der Schweiz zugelassen. Gleiches gilt für die frühere Gesellschafterin der Klägerin (Urk. 62), H._____. Ob D._____ bereits in den Jahren 2010 oder 2011 in der Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen war und schon damals unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung eines EU- oder EFTA-Staates ständig Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden vertreten durfte, kann offen bleiben. Mit § 10 AnwG hat der Kanton Zürich nämlich von den Vorbehalten des Bundesrechts zugunsten des kantonalen Rechts Gebrauch gemacht und auch solche Personen der Aufsicht unterstellt, die unter der Bezeichnung Rechtsanwalt oder einer andern gleichwertigen Bezeichnung nur beratend tätig sind. Solche gleichwertige Bezeichnungen sind solche, die sich aus Zulassungen eines EU- oder EFTA-Staates ergeben. Dagegen gilt eine US-amerikanische Zulassung nicht als Anwaltspatent im Sinne von § 10 AnwG (ZR 110/2011 Nr. 57).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass D._____ im Falle des Beklagten in den Jahren 2010 und 2011 unter anderem unter Hinweis auf seine britischen Anwaltszulassungen im Kanton Zürich beratend tätig geworden ist (vgl. Urk. 17). Unge-

achtet eines Eintrags in der Liste gemäss Art. 28 BGFA unterstand er daher schon damals der Aufsicht der zürcherischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte. Gemäss § 14 AnwG galten die Berufsregeln des BGFA sinngemäss auch für ihn.

4.2. Umstritten ist die Frage des Vertragsschlusses. Besteht kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, dann ist die Klage ohne weiteres mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass zwischen den Parteien kein Vertrag zustande gekommen sei. Die Klägerin geht dagegen von einem Vertragsschluss aus, wobei sie vorbringt, dass sie jeweils durch D._____ gehandelt habe. Letzterer verstand seine Dienstleistung als eigentliche Anwaltstätigkeit. Entscheidend ist, dass D._____ sich im Kontakt mit dem Beklagten als Anwalt gerierte. Fest steht, dass er bei der ersten Kontaktnahme mit dem Beklagten die oben (E. 1.2.) beschriebene Visitenkarte vorgelegt hat, mit der er sich jedenfalls klarerweise als Anwalt ausgab. Gemäss dieser Visitenkarte ist D._____ in New York, England und Wales als Anwalt zugelassen. Nach den für Anwälte geltenden Berufsregeln war er daher gehalten, seiner Klientschaft gegenüber für klare Verhältnisse zu sorgen (§ 14 AnwG in Verbindung mit Art. 12 lit. a BGFA). Dazu gehört, dass er die Grundlage seiner Tätigkeit dem Klienten gegenüber klar und eindeutig umschreibt. Er hat dabei sachlich richtige und eindeutige Begriffe und Beschreibungen zu verwenden (Fellmann in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 26c zu Art. 12 BGFA). Zu den Pflichten eines Anwaltes, klare Verhältnisse zu schaffen, gehört auch, klarzustellen, ob der Vertrag zwischen dem Anwalt persönlich oder einer Anwaltskörperschaft, sei diese eine Aktiengesellschaft oder eine GmbH (vgl. dazu BGE 138 II 440 E. 19 f.), geschlossen werden soll (Zindel, Anwaltsgesellschaften in der Schweiz, SJZ 108/2012 S.253). Insoweit ist sein Auftreten im Rechtsverkehr mit einer gewissen Strenge zu beurteilen. Dies gilt um so mehr, als es eine Vielzahl Anwaltsgemeinschaften mit verschiedensten Rechtsformen gibt (Kanzleien als blosse Bürogemeinschaften, einfache Gesellschaften, Kollektivgesellschaften, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Die Verwendung eines blossen Namens für eine Anwaltssozietät ohne Hinweis auf die Rechtsform sagt noch nichts darüber aus, wer Vertragspartner der Mandanten ist. Anwalts-

gemeinschaften können unter beliebigen Phantasienamen praktizieren (z. B. "Bahnhofstrasse"; der Anwalt des Beklagten praktiziert unter "..."; oder eben auch "E._____").

4.3. Fest steht, dass D._____ erst seit Juni 2011 Gesellschafter und Organ der Klägerin ist. Für die Klägerin konnte D._____ daher vor Juni 2011 (und damit bei der Betreuung des Mandates des Beklagten) nur gehandelt haben, wenn er als ihr rechtsgeschäftlich bestellter Stellvertreter angesehen werden kann. Die Vorinstanz hat zu Recht auf die gesetzlichen Voraussetzungen für eine rechtsgeschäftliche Stellvertretung gemäss Art. 32 OR hingewiesen (Urk. 54 S. 78 E. 4.3): Einerseits muss der Vertreter zum Vertragsschluss ermächtigt sein und andererseits muss er im Namen des Vertretenen handeln.

4.4. An der fehlenden Ermächtigung D._____s seitens der Klägerin kann der Vertragsschluss nicht scheitern, hat doch die Klägerin spätestens durch die Klageeinleitung kundgegeben, dass sie einen Vertragsschluss durch D._____ im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR genehmige. Auf die von der Klägerin vorgelegten und vom 5. Januar und vom 17. November 2010 datierenden Vollmachten für D._____ (Urk. 37/4 und 37/5) kann es daher nicht ankommen. Zu prüfen bleibt einzig, ob D._____ im Verkehr mit dem Beklagten namens der Klägerin gehandelt hat.

4.5. Es ist Sache der Klägerin im Prozess zu behaupten, dass D._____ beim Vertragsschluss in ihrem Namen aufgetreten sei. Die entsprechenden Behauptungen sind sodann nach dem Gesagten mit einschlägigen Beweisanträgen zu verbinden, weil sie sonst im Bestreitungsfall ohne Belang wären.

4.5.1. Die Klägerin hat in ihrer Klagebegründung und in der Instruktionsverhandlung in dem hier interessierenden Zusammenhang Folgendes vorgetragen:

- Die "Standard Terms of Engagement for Legal Services" der Klägerin (Urk. 4/2) bildeten "einen integrierenden Bestandteil" des Mandatsverhältnisses zwischen den Parteien (Urk. 1 S. 3).
- Im Nachgang zu den beiden Beratungsgesprächen vom 1. Juli und 27. August 2010 habe die Klägerin durch D._____ mit E-Mail vom 29. August 2010 den sog. "Engagement Letter" übermittelt (Urk 20 S. 3 mit Hinweis auf Urk. 21/1). In dieser E-Mail komme klar zum

Ausdruck, dass der Vertrag mit "E._____ Consultants" und nicht mit D._____ persönlich geschlossen worden sei (Urk. 20 S. 3 f.).

- Im "weiteren Verlauf der Kommunikation zwischen den Parteien" habe die Klägerin stets einen Briefkopf mit dem Logo "E._____ Consultants" verwendet und die E-Mails der Klägerin seien jeweils von der Absenderadresse "...-D._____@E._____.ch" versandt worden (Urk. 20 S. 4).
- Die Klägerin habe "unter der Federführung von Herrn D._____" zwischen dem 1. Juli 2010 und dem 19. Januar 2011 "diverse juristische Beratungsdienstleistungen" erbracht (Urk. 1 S. 4 Rz 8).
- Anlässlich einer "Instruktionsbesprechung" mit D._____ vom 19. Januar 2011 habe der Beklagte mitgeteilt, dass er "die Dienstleistungen der Klägerin nicht mehr länger in Anspruch nehmen" wolle (Urk. 1 S. 4 Rz 9).
- Die Klägerin habe in der Folge "dem Beklagten auf seine entsprechende Aufforderung hin ihre detaillierte Honorarrechnung" zukommen lassen (Urk. 1 S. 4 Rz 10).
- Am 24. Februar 2011 habe der Beklagte selber einen Brief an "E._____ Consultants" unterzeichnet (Urk. 20 S. 4 mit Hinweis auf Urk. 21/2).

4.5.2. Demgegenüber hat der Beklagte mit der Klageantwort sowie in der Instruktionsverhandlung Folgendes vorgetragen:

- D._____ habe dem Beklagten anlässlich des ersten Treffens vom 1. Juli 2010 die Visitenkarte Urk. 17 übergeben, welche alle wesentlichen Informationen enthalte (Urk. 16 S. 2).
- Wenn Rechtsanwälte ausnahmsweise nicht Vertragspartner ihrer Klienten seien, "erscheint dies deutlich im Briefkopf". Die Visitenkarte enthalte aber "keinen Hinweis auf E._____ Consultants GmbH (wie die Klägerin damals hiess)" (Urk. 16 S. 2).
- D._____ habe sich als Lawyer bezeichnet, was "Rechtsanwalt" bedeute (Urk. 16 S. 2).
- Die "Standard Terms of Engagement for Legal Services" der Klägerin seien nie als Grundlage des Vertrages vereinbart worden. Nicht einmal diese Geschäftsbedingungen enthielten einen Hinweis auf die Rechtsform der Klägerin (Urk. 16 S. 3). Der Beklagte habe diese Geschäftsbedingungen nie zur Kenntnis genommen (Urk. 22 S. 1). Er habe namentlich nie erklärt, die AGB der Klägerin annehmen zu wollen (Urk. 22 S. 2).
- In den Gesprächen zwischen dem Beklagten und D._____ sei weder der Name "E._____" noch "E._____ Consultants GmbH" je erwähnt

worden. Der Beklagte sei daher davon ausgegangen, "dass er von Herrn D._____ persönlich beraten wird" (Urk. 16 S. 2).

- An der ... [Adresse], wo die Besprechung vom 1. Juli 2010 stattgefunden habe, seien die Räumlichkeiten nicht mit "E._____ Consultants GmbH" angeschrieben gewesen, und die Klägerin habe auch nie ihren Sitz dort gehabt (Urk. 16 S. 3).
- Richtig sei, dass D._____ in E-Mail-Korrespondenzen vereinzelt die Signatur "E._____ Consultants" verwendet habe, indessen nie unter Hinweis auf die Rechtsform (Urk. 16 S. 3).

4.5.3. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 7. Juni 2012 wurden einerseits D._____ (mit Hilfe eines Übersetzers) und der Beklagte gestützt auf Art. 56 ZPO befragt. D._____ war im Zeitpunkt der Befragung gemäss Handelsregistereintrag Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der Klägerin mit Einzelnunterschrift. Die anlässlich der Instruktionsverhandlung im Rahmen dieser Befragung gemachten sachdienlichen Tatsachenvorbringen der Parteien unterliegen dem Novenverbot nicht; sie können in jedem Fall als rechtzeitig entgegengenommen werden.

4.5.3.1. D._____ erklärte anlässlich dieser Befragung unter anderem Folgendes:

- Er habe dem Beklagten nie gesagt, als Einzelperson tätig zu sein. Er könne sich aber auch nicht daran erinnern, dass der Beklagte je gefragt habe, "um was für ein juristisches Gebilde es sich" bei "E._____ " handle (Prot. I S. 11).

4.5.3.2. Demgegenüber erklärte der Beklagte in dem hier interessierenden Zusammenhang auf Befragen Folgendes:

- Er habe sich keine Gedanken gemacht, "worum es sich bei 'the firm' handle, von welcher im Engagement Letter die Rede ist". Der Hinweis auf "E._____ Consultants" habe für ihn geheissen, "dass es sich um ein Anwaltsbüro handelt und D._____ einer von deren Anwälten ist" (Prot. I S. 17).
- D._____ habe er dreimal getroffen. Einmal "in einem gemieteten Büro an der ... [Adresse]", das zweite Mal beim Zürcher Zoo und das letzte Mal habe ihn D._____ in I._____ besucht (Prot. I S. 17 f.).

4.6. Nach dem Gesagten wäre es Sache des in Zürich als ausländischer Anwalt tätigen D._____ gewesen, dem Beklagten ganz am Anfang der Zusammenarbeit zu sagen, dass die Mandatsbeziehung zwischen der Klägerin und dem Beklagten

und nicht etwa zwischen D._____ und dem Beklagten zustande kommen solle. Dieser Obliegenheit kam D._____ nicht nach, wenn er dem Beklagten nach seiner Darstellung zwar nicht sagte, "als Einzelperson tätig zu sein" (Prot. I S. 11), in der Folge den Beklagten über die näheren Verhältnisse aber auch nicht aufklärte und sich im Übrigen damit abfand, dass der Beklagte nie danach fragte, "um was für ein juristisches Gebilde" es sich bei "E._____" handle (Prot. I S. 11). Die anwaltliche Informationspflicht über das Mandatsverhältnis ist nämlich eine Bringschuld (§ 14 AnwG in Verbindung mit Art. 12 lit. a BGFA).

4.6.1. Unbestritten ist, dass D._____ dem Beklagten beim ersten Zusammentreffen die Visitenkarte Urk. 17 vorlegte, die auf einen an der ... [Adresse] in Zürich allein praktizierenden ausländischen Anwalt hinwies. Dass der Anwalt nicht in eigenem Namen, sondern namens einer Anwaltskörperschaft auftreten sollte, ist aus dieser Visitenkarte nämlich nicht ersichtlich. Wer diese Visitenkarte von einem Anwalt entgegennimmt, muss nicht davon ausgehen, dass die Mandatsbeziehung mit einem Dritten zustande kommen soll. Die Klägerin macht auch nicht geltend, dass die Räumlichkeiten an der ... [Adresse] erkennbar ihre Geschäftsräumlichkeiten waren, wiewohl der Beklagte vorträgt, die am 1. Juli 2010 benutzten Räumlichkeiten seien ein "gemietetes Büro" gewesen, das nicht auf die Klägerin angeschrieben gewesen sei (Urk. 16 S. 3, Prot. I S. 17). Demgegenüber steht auf Grund der Einträge im Handelsregister fest, dass die Klägerin an dieser Adresse nie ihren Sitz hatte (Urk. 62). Die Klägerin legt sodann grossen Wert darauf, dass die E-Mail-Korrespondenz jeweils von der Absenderadresse "...- D._____@E._____.ch" versandt worden sei (Urk. 20 S. 4). Auf der erwähnten Visitenkarte ist indessen eine andere E-Mail-Adresse vermerkt: "...@...CH".

4.6.2. Zu Recht hält die Klägerin in ihrer Berufungsschrift fest, dass die Erklärung, in fremdem Namen zu handeln, grundsätzlich bei Vertragsschluss erfolgen muss (Urk. 53 Rz 44). Nicht zu folgen ist ihr aber, wenn sie meint, der Vertrag sei erst mit Zustellung des "Engagement Letter" vom 29. August 2010 (Urk. 21/1) zustande gekommen. Sie setzt sich damit in Widerspruch zu ihren erstinstanzlichen Vorbringen, wonach sie "*unter der Federführung von Herrn D._____*" ... im Zeitraum vom 1. Juli 2010 bis 19. Januar 2011 diverse juristische Beratungsdienst-

leistungen erbracht" habe (Urk. 1 Rz 8). Und an anderer Stelle führte sie damit übereinstimmend aus, am 1. Juli sowie am 27. August 2010 hätten Beratungsgespräche stattgefunden (Urk. 20 S. 3). Solche Gespräche bzw. "juristische Beratungsdienstleistungen" sind Bestandteil einer anwaltlichen Dienstleistung. Werden sie ohne Vorbehalte erbracht und entgegengenommen, so ergibt sich daraus ohne weiteres gemäss Art. 1 Abs. 2 OR ein Vertragsschluss, und zwar im Sinne eines nach Art. 394 Abs. 3 OR entgeltlichen Mandats. Die Klägerin selber ging früher jedenfalls nicht davon aus, dass der Vertrag erst am 29. August 2010 zustande gekommen sei, stellte sie doch dem Beklagten für Dienstleistungen vom 1. Juli 2010 Fr. 500.00, für Dienstleistungen vom 15. August 2010 Fr. 150.00 und für solche vom 27. August 2010 Fr. 400.00 in Rechnung (Urk. 21/20).

Damit ist davon auszugehen, dass es am 1. Juli 2010 durch D. _____ zum Vertragsschluss kam, ohne dass der Beklagte die geringsten Hinweise auf die Klägerin als Mandatarin hatte.

4.6.3. Die weiteren Treffen zwischen dem Beklagten und D. _____ fanden ebenfalls an Orten statt, die nicht mit Hinweisen auf die Klägerin verbunden sind: Das zweite Treffen zwischen dem Beklagten und D. _____ erfolgte am 27. August 2010 in der Nähe des Zürcher Zoos (vgl. Aussage des Beklagten in Prot. I S. 17 unten und Rechnung der Klägerin, Urk. 21/20, Position 27. August 2010). Und zum dritten Treffen kam es schliesslich am 19. Januar 2011 in I. _____ (vgl. Aussage des Beklagten in Prot. I S. 18 oben und Rechnung der Klägerin, Urk. 21/20, Position 19. Januar 2011). Aus der Art und Weise, wie diese Treffen abgewickelt wurden, ergaben sich für den Beklagten jedenfalls keine Hinweise darauf, dass D. _____ für die Klägerin handelte.

4.6.4. Die Klägerin verweist sodann auf ihre "Standard Terms of Engagement for Legal Services" (Urk. 4/2) und meint, dass diese "einen integrierenden Bestandteil des Mandatsverhältnisses zwischen den Parteien" bildeten (Urk. 1 S. 3). Es sind dies Allgemeine Geschäftsbedingungen in englischer Sprache. Der Beklagte macht geltend, diese Geschäftsbedingungen seien weder vereinbart worden noch habe er sie zur Kenntnis genommen (Urk. 16 S. 3 und Urk. 22 S. 1). Darauf geht die Klägerin nicht näher ein.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nur dann von Belang, wenn sie durch Vereinbarung zum Vertragsbestandteil erhoben wurden. Seitens des Kunden müssen Willensäusserungen nachgewiesen sein, aus denen sich seine Bereitschaft ergibt, sich den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertragsgegners unterziehen zu wollen (Bucher, BSK, N. 52 und 53 zu Art. 1 OR). Die Klägerin weist auf keine solchen Willensäusserungen hin. Die blossе Formel, die Geschäftsbedingungen seien "integrierender Bestandteil" des Mandatsverhältnisses gewesen, genügt nicht. Zuzustimmen ist sodann dem Beklagten, wenn er vorträgt, dass die in Frage stehenden "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" im entscheidenden Punkt ohnehin nicht weiterhelfen: Gemäss diesen AGB soll der Vertrag nämlich mit "E. _____ Consulting" abgeschlossen werden. Wer hinter dieser Bezeichnung steht – ob eine Einzelperson oder aber eine Personen- oder Handelsgesellschaft –, lassen die Geschäftsbedingungen jedoch offen.

4.6.5. Weiter verweist die Klägerin auf die E-Mail D. _____s vom 29. August 2010 an den Beklagten mit dem Betreff "Engagement Letter" (Urk. 21/1). Dort hielt D. _____ vor seinen ausführlichen Darlegungen zum Mandat zu Beginn Folgendes fest:

"This email confirms our agreement that E. _____ Consultants (the 'Firm') will represent you. Our attorney-client relationship began in our initial meeting, and all discussions since the initial meeting are subject to the attorney-client privilege."

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass D. _____ hier – in Abweichung von den von der Klägerin im Prozess vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen – nicht von "*E. _____ Consulting*", sondern von "*E. _____ Consultants*" spricht. Das weist immerhin darauf hin, dass man sich seinerzeit seitens "E. _____" keiner konsequenten Sprachregelung bediente, was in dem hier interessierenden Zusammenhang immerhin von einer gewissen Bedeutung wäre. Auch wenn der Beklagte die erwähnten Darlegungen D. _____s in der E-Mail vom 29. August 2010 kommentarlos hingenommen hat, konnte dies nicht zum Vertragsschluss mit der Klägerin führen: Weder die Hinweise auf "E. _____ Consultants" noch auf "the 'firm'" weist auf die Klägerin, eine GmbH, hin. Der Beklagte musste aus der E-Mail lediglich schliessen, dass Vertragspartner eine Anwaltskanzlei – in welcher Rechtsform und mit welcher Firmenbezeichnung auch immer – sein soll. Die E-

Mail bestätigt im Übrigen, dass der Vertragsschluss nicht erst Ende August, sondern bereits Anfang Juli 2010 erfolgte (vgl. dazu oben E. 4.6.2.).

4.6.6. Für die Klägerin ist weiter von Bedeutung, dass der Beklagte am 19. Januar 2011 erklärt habe, dass er "die Dienstleistungen *der Klägerin* nicht mehr länger in Anspruch nehmen" wolle (Urk. 1 S. 4 Rz 9). Beweismittel dafür, dass der Beklagte dabei die "E._____ Consultants GmbH" genannt habe, nennt die Klägerin nicht.

4.6.7. Alsdann trägt die Klägerin vor, die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien ergebe sich auch aus dem Schreiben des Beklagten vom 24. Februar 2011, das an "E._____ Consultants" gerichtet sei (Urk. 20 S. 4 mit Hinweis auf Urk. 21/2). Auch das vermag indessen den Standpunkt der Klägerin nicht zu stützen. Der erwähnte Brief des Beklagten ist eine blosser Reaktion auf die Rechnung für die Dienstleistungen D.____s, welche mit "E._____" überschrieben ist (Urk. 21/20). Es ist dies nach "E._____ Consulting" und "E._____ Consultants" nun die dritte Bezeichnung, unter der die Klägerin aufgetreten sein will. Wenn der Beklagte unter diesen Umständen mit seinem Antwortschreiben vom 24. Februar 2011 die aus verschiedenen E-Mails D.____s ersichtliche mehrdeutige Bezeichnung der Anwaltskanzlei aufnahm, dann bestätigte er damit noch längst nicht eine Vertragsbeziehung mit der klägerischen Handelsgesellschaft, die in keinem einzigen Aktenstück je genannt wurde.

4.6.8. Hinweise darauf, dass der Beklagte annehmen musste, D._____ handle namens einer dem Beklagten nicht näher bekannten GmbH, gibt es nach dem Gesagten nicht. Massgebend ist nämlich nach dem Vertrauensprinzip, wie der Beklagte die ausdrücklichen und die konkludenten Äusserungen D.____s in diesem Zusammenhang in guten Treuen verstehen werden durfte und musste. Entgegen der Meinung der Klägerin (Urk. 53 Rz 42 -55) liegen durchaus keine Umstände im Sinne von Art. 32 Abs. 2 OR vor, die den Beklagten hätten zur Annahme verleiten müssen, er schliesse den Vertrag mit der ihm nicht näher bekannten und auch nie ausdrücklich genannten Klägerin.

4.7. Vor Obergericht macht die Klägerin allerdings geltend, es habe "ein tatsächlicher Konsens zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestanden", wes-

halb das Vertrauensprinzip von vornherein nicht zum Zuge kommen könne (Urk. 53 Rz 36 - 41). Mit dem tatsächlichen Konsens spricht die Klägerin eine Tatfrage und keine Rechtsfrage an. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Klägerin indessen nie vorgetragen, die Parteien hätten sich hinsichtlich der Person der Mandatarin tatsächlich übereinstimmend dahin geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt, dass Vertragspartnerin des Beklagten die "E._____ Consultants GmbH" sein soll. Entsprechende Tatsachenbehauptungen hat die Klägerin vor Vorinstanz nämlich nicht aufgestellt; und vor Obergericht kann sie das nicht nachholen (Art. 317 ZPO). Damit ist die Frage des Vertragsschlusses als Rechtsfrage nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen. Die Klägerin entkräftet ihren Standpunkt im Übrigen durch ihre eigenen Vorbringen, wonach es keine Rolle spiele, ob es sich bei der Anwaltskanzlei, mit der der Beklagte den Vertrag geschlossen haben soll, "um eine Kollektivgesellschaft, GmbH oder eine AG oder sonstige Rechtsform" gehandelt habe (Urk. 53 Rz 38). Wenn derart Grundlegendes offen bleibt, kann entgegen der Meinung der Klägerin von vornherein keine Klarheit über die Identität des Vertragspartners bestehen.

4.8. Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass es dem Beklagten gleichgültig gewesen sei, mit wem er den Vertrag geschlossen habe, so dass sie sich gemäss Art. 32 Abs. 2 OR auf den Vertragsschluss berufen dürfe, auch wenn sich D._____ nicht als ihr Vertreter zu erkennen gegeben habe (Urk. 53 Rz 55 - 60). Bei einem Anwaltsmandat ist es dem Klienten in den wenigsten Fällen gleichgültig, ob er den Vertrag mit dem Anwalt persönlich oder mit einer Anwaltskörperschaft abschliesst, der der Anwalt entweder angehört oder von der er angestellt ist. Denkbar wäre ein derartiges Desinteresse im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 117 II 387 E. 2c) allenfalls, wenn der handelnde Anwalt einer renommierten und auf dem Platze allseits bekannten Anwaltskörperschaft angehört. In diese Kategorie gehört die Klägerin jedenfalls nicht, befasste sie sich doch gemäss Handelsregisterauszug ursprünglich mit dem Handel von Schuhen sowie von Bau- und Möbelbeschlägen (Urk. 62). Dazu kommt, dass die Identität der Klägerin erst mit der Betreuung (vgl. Urk. 48/7) bzw. mit der Prozessleitung offen gelegt wurde (vgl. dazu oben E. 4.7.). Der Beklagte konnte erst von diesem Zeitpunkt an beurteilen, wer wirtschaftlich hinter D._____ stand.

4.9. Kann nach dem Gesagten kein Vertragsschluss zwischen den Parteien angenommen werden, ist die Klage ohne weiteres abzuweisen. Das angefochtene Urteil ist daher gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO zu bestätigen.

5. Kosten- und Entscheid

Zu bestätigen ist das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausgangsgemäss wird die Klägerin auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Regelung der Prozesskosten für das erstinstanzliche Verfahren gemäss angefochtenem Urteil (Dispositiv-Ziff. 2 - 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'900.00 (inkl. MwSt) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 33'013.44.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc