

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE100021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel

Urteil vom 27. Februar 2012

in Sachen

A._____AG,

Klägerin und Appellantin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____AG, z.Hd. RAin Y._____,

Beklagte und Appellatin

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters für Zivil- und Strafsachen des
Bezirktes Zürich vom 28. Oktober 2010; Proz. FO100070**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin CHF 14'585.84 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 27. Oktober 2009 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7,6% MWST zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen, vom 28. Oktober 2010:

- "1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'400.–.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung/Rechtsmittel".

(act. 11 S. 14)

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 27 S. 2):

- „1. Das Urteil des Einzelrichteramtes für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2010, Prozess Nr. FO100070, sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage der Klägerin und Appellantin gutzuheissen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter seien Ziff. 2 und 4 des Dispositivs des Urteils des Einzelrichteramtes für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2010, Prozess Nr. FO100070 aufzuheben und die Gerichtskosten seien neu auf CHF 1'685 festzulegen und der Beklagten und Appellatin sei eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.-- zuzusprechen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MWST zu Lasten der Beklagten und Appellatin“.

der Beklagten (act. 32 S. 2):

„Die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Oktober 2010 (Prozess Nr. FO100070/U) sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin“.

Erwägungen:

I.

1. Zusammengefasst geht es im vorliegenden Verfahren darum, ob die Überweisung der Beklagten in der Höhe von Fr. 14'585.84 auf das Klientenkonto (Kto-Nr. ...; vgl. act. 6/5) der „Gesellschaft“ bei der C._____, unbestrittenermassen ein „Irrläufer“ (act. 27 Rz. 29), der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der „Gesellschaft“ zugerechnet werden kann und ob die Beklagte für ihren Rückforderungsanspruch zu Lasten der Klägerin eine Verrechnung vornehmen konnte.

2. Mit Urteil vom 28. Oktober 2010 hat die Vorinstanz die Klage der Klägerin und Berufungsklägerin kosten- und entschädigungspflichtig abgewiesen (act. 17 S. 14), wogegen diese am 11. November 2010 rechtzeitig Berufung erklärte (act. 14 und 15, act. 18).

Es wurden eine Berufungsbegründung (act. 27), eine Berufungsantwort (act. 32) sowie eine Berufungsduplik (act. 38) erstattet. Die Klägerin hat auf Replik verzichtet (act. 42 S. 2).

3. Da der vorinstanzliche Entscheid noch im Jahre 2010 (Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH) und damit noch vor Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung per 1. Januar 2011 eröffnet wurde, gilt für das Berufungsverfahren die alte Zürcher ZPO (ZPO/ZH).

4. Am 6. Oktober 2011 wurde der Klägerin die Berufungsdupliktschrift zugestellt (act. 40, 41). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2011, eingegangen am 20. Oktober 2011, stellte die Klägerin den formellen Antrag, dass die in der Duplik vom

5. Oktober 2011 neu vorgebrachten Behauptungen als verspätet zurückzuweisen seien (act. 42 S. 2).

Die genannten Einwendungen beziehen sich auf das von der Beklagten mit der Duplikschrift eingereichte Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Februar 2011 (Prozess-Nr. CG090091) zwischen der D._____ Ltd. als Klägerin und der B._____ AG als Beklagte (act. 39): Die D._____ – so die Beklagte – habe durch Unterlassen der Verrechnungseinrede in diesem Prozess eingestanden, dass die im vorliegenden Verfahren umstrittene Überweisung von rund Fr. 14'585.84 nicht für sie (die D._____) entgegen genommen bzw. an diese weitergegeben worden sei. Die B._____ AG als Beklagte des vorliegenden und ebenfalls als Beklagte jenes Verfahrens – so die Klägerin – habe spätestens seit der Fristansetzung zur Klageantwort vom 9. Juni 2009 im Prozess-Nr. CG090091 Kenntnis von jenem Verfahren gehabt. Es handle sich darum um ein unechtes Novum, da die Beklagte das, was sie nunmehr neu vortrage, bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können (act. 42 Rz 2 f.). § 114 ZPO/ZH beziehe sich auf das erstinstanzliche Verfahren, während Noven im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von §§ 115 und 138 ZPO/ZH zulässig seien. Die Beklagte lege jedoch – unter Verletzung von Behauptungs- und Substanziierungspflichten – die Zulässigkeit ihrer Vorbringen nicht dar. Ausserdem werde das Urteil nur in Teilen (8 von 47 Seiten) eingereicht, was ebenfalls unzulässig sei. Für den Fall, dass die Kammer die Noven zulassen sollte, weise die Klägerin darauf hin, dass sie in jenem Verfahren nicht Partei, sondern lediglich Parteivertreter gewesen sei. Ausserdem könne die D._____ frei entscheiden, an welche ihrer mehreren Forderungen gegen die Beklagte sie die Zahlung anrechnen wolle. Schliesslich wäre es ohnehin nicht an der D._____ gewesen, im Verfahren CG090091 die Verrechnungseinrede zu erheben, sondern das hätte die Beklagte tun müssen, da eine solche Einrede ein Verteidigungsmittel des Schuldners sei.

Gemäss der zürcherischen ZPO, die im vorinstanzlichen Verfahren noch anzuwenden war, gelten §§ 138 i.V.m. 115 ZPO/ZH. § 115 ZPO/ZH nennt als eine der Ausnahmen in Abs. 2: „Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Ur-

kunden sofort bewiesen werden können“. Die Beklagte hat Auszüge aus dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Februar 2011 in Sachen D._____ Ltd. gegen B._____ AG betreffend Forderung eingereicht (CG090091), und zwar die Seiten 7, 27, 28, 29, 30, 31, 36 und 46. Auf S. 7 ist zusammengefasst, welche Forderungen zu beurteilen waren, auf den S. 27 bis 31 geht es um die Höhe des Entgelts („Brokerage Fee“) und um eine Gegenüberstellung des Vermögensstandes von D._____ (bei einer hypothetischen Ausführung der Verkaufssorder am 2. September 2008) und dem tatsächlichen Vermögensstand nach dem Verkauf am 7. Oktober 2008, gefolgt von einer Aufstellung der tatsächlichen Verkaufserlöse beim Verkauf vom 7. Oktober 2008 (S. 28 f.) sowie des hypothetischen Verkaufserlöses beim Verkauf am 2. Oktober 2008 (act. 30 f.). Schliesslich ergibt sich aus E. 4.5.4. auf S. 31 eine Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem hypothetischen Vermögensstand der Klägerin in der Höhe von USD 6'980'824.40. In Dispositiv-Ziff. 1 (S. 46) wurde die Beklagte dann verpflichtet, der Klägerin diesen Betrag (nebst Zins) zu bezahlen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die Klägerin den Betrag von Fr. 14'585.84, um den es im vorliegenden Prozess geht, nicht hat anrechnen lassen.

Die Klägerin bemängelt, dass die Beklagte nur einen Teil des bezirksgerichtlichen Urteils vom 28. Februar 2011 eingereicht hat. Dass es problematisch sein kann, wenn nur Teile von Urkunden eingereicht werden, trifft zu, weil dann nicht klar ist, was sich aus den fehlenden Teilen ergeben könnte. Im vorliegenden Fall ist dies jedoch anders. Aus den eingereichten Teilen ist ersichtlich, wie der Schaden berechnet wurde und exakt dieser Schaden findet sich unverändert und ohne Abzüge bzw. Reduktionen im Dispositiv (Ziff. 1) des Entscheides wieder. Die Klägerin, die als Rechtsvertreterin der D._____ die vollständige Fassung des Urteils haben muss, hat denn auch nicht geltend gemacht, dass der Inhalt des Urteils verfälscht wiedergegeben werde. Letztlich ist allerdings fraglich, was aus der Tatsache, dass die Summe von Fr. 14'585.84 nicht auf den Schaden angerechnet wurde, gefolgert werden kann. Ausgangspunkt ist, dass es – wegen den unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten (D._____ gg. B._____ in jenem Verfahren bzw. A._____ gg. B._____ im vorliegenden Prozess) – keine Rechtskraftfrage sein kann. Der an sich zulässige Rückschluss, dass die Summe von Fr. 14'585.84 im

Prozess D._____/B.____ nicht vom ermittelten Schaden in Abzug gebracht wurde, hat aber keinen weiterführenden Erkenntniswert als jenen, dass dies nicht geschehen ist. Die Gründe dafür können verschieden sein. Daher wäre es auch unzulässig, auf einen der möglichen Gründe, nämlich dass die Klägerin des vorliegenden Verfahrens den streitigen Betrag nicht an die D.____ weitergeleitet hat, zwingend schliessen zu wollen. Anzumerken ist, dass es in jenem Verfahren – wie die Klägerin geltend macht – tatsächlich an der B.____ gelegen hätte, die Verrechnung zu erklären, wenn sie das gewollt und für zulässig gehalten hätte. Zusammenfassend ist daher das bezirksgerichtliche Urteil vom 28. Februar 2011 **nicht** als unzulässiges Novum aus dem Recht zu weisen, auch wenn die Berufungsantwort vom 21. März 2011 aus der Zeit nach seinem Erlass stammt (act. 32). Damit wird allerdings nur die Behauptung der Beklagten, dass die Summe von Fr. 14'585.84 in jenem Verfahren nicht als Reduktion berücksichtigt wurde, ohne weiteres belegt. Weitere Schlussfolgerungen, nämlich insbesondere, dass „die Zahlung nicht an die D.____ erfolgt ist“, wie dies die Klägerin „nunmehr selber durch die Schadensberechnung im D.____-Prozess bestätigt hat“ (act. 38 S. 2) können daraus hingegen nicht gezogen werden. Auf die Tatsache, dass die D.____ die Überweisung der Beklagten nicht berücksichtigt hat, kommt es – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – ohnehin nicht an.

4. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz hat die Klage, zusammengefasst aus folgenden Gründen, abgewiesen (act. 17 S. 14): Gemäss Art. 32 Abs. 1 OR berechnete und verpflichtete der Vertreter den Vertretenen, wenn der Vertreter mit Vollmacht für ihn handle (act. 17 S. 5). Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (genannt: die „Gesellschaft“) sei bevollmächtigt gewesen, für ihre Klientin, die D.____ Ltd., (genannt: D.____) Zahlungen entgegen zu nehmen, so dass es darauf ankomme, ob die von der Beklagten veranlasste Zahlung von Fr. 14'585.84 für D.____ erfolgt sei (act. 17 S. 6). Die „Gesellschaft“ habe in Vertretung von D.____ eine Saldozah-

lung von rund USD 18.5 Mio. und ca. USD 6,8 Mio. Schadenersatz verlangt mit der expliziten Anweisung vom 16. März 2009, bei der Zahlung den Vermerk „ar/490“ anzubringen. Auf der Überweisung vom 5. Mai 2009 habe dieser Vermerk gefehlt, hingegen sei “instructions, clôture de compte“ vermerkt gewesen (act. 17 S. 6). Der fehlende Bezug der Überweisung zu D._____ und die Tatsache, dass die Klientenguthaben offensichtlich treuhänderisch gehalten worden seien, führe dazu, dass die „Gesellschaft“ den von der Beklagten überwiesenen Betrag im eigenen Namen und zu vollem Recht erhalten habe, auch wenn die Klägerin dies bestreite (act. 17 S. 7). Die behauptete Weiterleitung des Zahlungseinganges an D._____ sei irrelevant, da keinerlei Angaben dazu gemacht worden seien und es ausserdem an der diesbezüglichen Gutgläubigkeit fehle (Mitteilung der Beklagten vom 28. Mai 2009, andere Währung, völlig anderer Betrag und Fehlen des verlangten „Vermerkes“; act. 17 S. 8).

Was die Gegenseitigkeit der Forderungen anbelangt, behaupte die Klägerin, die Kontobeziehung der „Gesellschaft“ mit der Beklagten sei unmittelbar nach der Gründung der Klägerin auf diese übertragen worden, während das Klientenkonto bei der C._____ gemäss der Beklagten absichtlich auf den Namen der „Gesellschaft“ weiter gelaufen sei (act. 17 S. 9). Die Vorinstanz geht davon aus, dass die „Gesellschaft“ im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung (26. Oktober 2009) nach wie vor Kontoinhaberin gewesen sei. Die Klägerin hätte allerdings Aktiven und Passiven der „Gesellschaft“ übernommen. Der Rechtsübergang sei, anders als die Klägerin meine, mit dem schriftlichen Sacheinlagevertrag und mit der Publikation im SHAB vom tt. Juli 2009 erfolgt, und nicht erst mit der Umschreibung des Kontos auf den Namen der Klägerin (act. 17 S. 9 f.). Wenn die Klägerin behaupte, das betreffende Klientengeldkonto sei nicht übernommen worden, so sei dies nicht aus der Publikation im SHAB ersichtlich, was nach der Bundesgerichtsrechtsprechung für den Gutgläubigen wirkungslos sei, zumal die gleichen Personen an der „Gesellschaft“ und an der Klägerin beteiligt seien und im Mantel der Klägerin demselben Zweck nachgingen und auch die Kontoverbindung bei der Beklagten übernommen hätten. Warum ausgerechnet das eine Konto bei der C._____ von der Geschäftsverbindung ausgenommen worden sein solle, sei nicht nachvollziehbar (act. 17 S. 11). Unzutreffend sei, dass der Übergang wegen der wirt-

schaftlichen Berechtigung der Klienten nicht erfolgt sei, weil es darauf nicht ankomme. Schliesslich habe die Klägerin die C._____ nach eigenen Angaben auch nicht speziell über den behaupteten Verbleib der Kontorechte informiert (act. 17 S. 12).

2. Die Klägerin führt in der Berufung an, sie habe die Beklagte mit schriftlicher Vollmacht schon am 23. Dezember 2008 und am 16. März 2009 aufgefordert, das von der Beklagten für die D._____ geführte Konto zu saldieren und den Saldo in der Höhe von ca. 18,5 Mio. USD samt einer Schadenersatzsumme von rund 6,8 Mio. USD auf das genannte Klientenkonto bei der C._____ zu überweisen (act. 27 S. 3 Rz 10 - 12). Die Rechtsbeziehung der Klägerin habe zwei Berührungspunkte gehabt, einen Bankvertrag über ein Geschäftskonto sowie die Vertretung von Klienten, die gegenüber der Beklagten Ansprüche hätten; eine dieser Klienten sei D._____ gewesen (act. 27 Rz 8 f.). Weil es nicht um die Bankbeziehung gehe, könne nur das Vertretungsverhältnis betroffen sein. Das habe bezüglich der Zahlung von Fr. 14'585.85 auf der Hand gelegen, da die „Gesellschaft“ wenige Monate zuvor – mit schriftlicher Vollmacht – die Saldierung der Konten von D._____ sowie Schadenersatzzahlungen verlangt habe. Die Klägerin habe den Zahlungseingang der D._____ denn auch umgehend angezeigt (act. 27 Rz 11 f.). Der Rückforderung der Beklagten habe die Klägerin wegen gegenteiliger Instruktion von D._____ keine Folge leisten können (act 27 Rz 13). Die Verrechnung gegenüber der „Gesellschaft“ sei zweifach unzulässig: Das Geld sei durch die „Gesellschaft“ entgegen genommen worden, was die Klientin bereichert habe (act. 27 Rz 14). Es fehle daher an der für die Verrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit. Und selbst wenn die Zahlung in das Vermögen der „Gesellschaft“ übergegangen wäre, könne nicht verrechnet werden, weil die Beklagte gegenüber der „Gesellschaft“ mit Bankkonten verrechne, die im Rahmen einer Vertragsübernahme mit Zustimmung der Beklagten längst auf die Klägerin, die AG, übertragen worden sei (act. 27 Rz 15). Die Regeln der direkten Stellvertretung gelten auch für das Bereicherungsrecht; eine (grundlose) Einzahlung an den direkten Stellvertreter würden für den Vertretenen, der ungerechtfertigt bereichert und zur Rückgabe verpflichtet sei, gelten (act. 27 Rz 18). Dass die ungerechtfertigte Bereicherung beim Vertretenen entstehe, entspreche herrschender Lehre (act. 27 Rz 19). Die

„Gesellschaft“ habe für die D._____ Schadenersatz von rund USD 6,8 Mio. gefordert und Überweisung auf das Klientenkonto bei der C._____ verlangt. Die Zahlung der Beklagten habe die „Gesellschaft“ als Vertreterin entgegengenommen und der D._____ diesen Eingang mit Mail vom 7. Mai 2009 (act. 6/9) angezeigt. Mit dem Zugang der Zahlung auf dem Klientengeldkonto sei der D._____ eine Forderung auf Herausgabe gegen die „Gesellschaft“ entstanden. Die Vorinstanz habe die Anzeige der Zahlung an die D._____ überhaupt nicht berücksichtigt (act. 27 Rz 25). Die Überweisung in SFr. und das Fehlen des Vermerkes „ar/490“ spreche nicht gegen eine Zuordnung an die D._____. Weil das Klientenkonto ein CHF-Konto sei, könnten Gutschriften nur in Schweizerfranken und nicht in ausländischer Währung erfolgen (act. 27 Rz 26 f.). Anweisungen zur Verwendung von Zuordnungshinweisen würden regelmässig missachtet. Die „Gesellschaft“ habe nicht bestritten, am 28. Mai 2009 vom beklagtischen Standpunkt betreffend irrtümlicher Überweisung vom 5. Mai 2009 erfahren zu haben. Bereits zuvor habe sie die Überweisung jedoch gutgläubig für die D._____ entgegen genommen. Der bereicherungsrechtliche Anspruch entstehe beim Vertretenen, und zwar unabhängig vom guten bzw. bösen Glauben des Vertreters, weil sämtliche Rechtswirkungen unmittelbar beim Vertretenen eintreten. Das gelte deckungsgleich auch für die Herausgabepflicht aus dem Auftragsverhältnis. Sei nichts Abweichendes vereinbart, so entstehe der Herausgabeanspruch des Auftraggebers uno actu mit der Erlangung des Vermögenswertes oder des Vorteils durch den Beauftragten (act. 27 S. 32). Für den Eintritt der Bereicherung könne es nicht darauf ankommen, wem der Entreicherte die Zuwendung habe zukommen lassen wollen. Massgeblich sei allein, dass der Bereicherte die Leistung ohne Rechtsgrundlage erhalten habe. Der Eintritt der Bereicherung hänge weder davon ab, zu wessen Handeln diese Zahlung erfolgt sei, noch, ob der Entreicherte eine Vorstellung davon entwickelt habe, wer seine Leistung letztlich entgegennehme. Massgebend sei einzig die Entgegennahme der Leistung ohne Rechtsgrund (act. 27 Rz Rz 36 f.).

Am 5. Mai 2009 habe die Beklagte Fr. 14'585.84 auf das genannte Klientenkonto überwiesen. Die Überweisung sei nachträglich als irrtümlich bezeichnet und es sei Rückerstattung verlangt worden. Die Beklagte habe darauf kurzerhand ge-

genüber der „Gesellschaft“ – als Rechtsvorgängerin der Klägerin – Verrechnung erklärt, und zwar mit dem sich auf dem Geschäftskonto befindlichen Guthaben der Klägerin (act. 27 S. 4 Rz 13). Die Verrechnung sei unzulässig, weil die damals von der Kollektivgesellschaft geführte Kanzlei diese Gelder als direkte Stellvertretung von D._____ entgegen genommen habe. D._____ sei daher auch die Schuldnerin des Rückforderungsanspruches. Und selbst wenn die Zahlung ins Vermögen der „Gesellschaft“ übergegangen wäre, so sei die Verrechnung unstatthaft gewesen, denn die Beklagte verrechne gegenüber der „Gesellschaft“ mit Bankguthaben, die infolge Vertragsübernahme längst auf die Klägerin übertragen worden seien.

3. Die Beklagte macht mit der Berufungsantwort (act. 32) geltend, die Klägerin habe nie bestritten, dass die Überweisung der Beklagten vom 5. Mai 2009 in der Höhe von Fr. 14'585.84 auf das Klientenkonto der „Gesellschaft“ bei der C._____ irrtümlich erfolgt sei. Damit sei der Berechtigte am besagten Konto bereichert (act. 32 Rz 8). U.a. habe die Klägerin geltend gemacht, für eine Mandatschaft eine Überweisung aus einer Kontosaliderung erwartet zu haben, wobei der Betrag weder in der Höhe noch in der Währung entsprochen habe und ausserdem ein anderer Vermerk hätte angebracht werden müssen (act. 32 Rz 9). Die schliesslich am 26. Oktober 2009 vorgenommene Verrechnung sei auf dem Konto der Klägerin (...) bei der Beklagten erfolgt. Den Namen der angeblich bereicherten Klientschaft der Klägerin habe die Beklagte erst an der vorinstanzlichen Verhandlung am 2. Juni 2010 erfahren. Es sei überhaupt nicht nachvollziehbar, warum es „auf der Hand“ gelegen habe, dass die irrtümliche Überweisung auf Grund von geführten Mandaten zugegangen sein solle (act. 32 Rz 18). Gemäss den Schreiben der „Gesellschaft“ vom 16. März 2009 und vom 23. Dezember 2008 hätten die saldierten Guthaben und Wertschriften auf das USD-Klientenkonto/Depot Nr. ...-**32** bzw. Nr. ...-**35** übertragen werden sollen. Mit Schreiben vom 16. März 2009 sei die Beklagte angewiesen worden, den Vermerk „ar/490“ zu verwenden; und auch dieser Vermerk habe auf der Überweisung gefehlt (act. 32 Rz 20). Die irrtümliche Zahlung sei auf das **CHF**-Klientengelderkonto mit der Endnummer **31** erfolgt und nicht auf die USD-Klientenkonten mit den Endnummern **32** und **35** (act. 32 Rz 21). Die Aussage, das Gutschriftenkonto sei ein Schweizerfrankenkonto sei

falsch, da unter der Nr. ..., der Stammnummer, verschiedene Konti in verschiedenen Währungen geführt würden (act. 32 Rz 22). Das Klientengeldkonto habe unbestrittenermassen mehrere Mandatsbeziehungen umfasst (act. 32 Rz 23). Bezüglich der irrtümlichen Überweisung liege keine direkte Stellvertretung vor (act. 32 Rz 26). Ausserdem sei die Überweisung der Saldierung im Zeitpunkt der irrtümlichen Zahlung bereits erfüllt gewesen (act. 32 Rz 27) und die Schadenersatzforderung sei stets bestritten worden (act. 32 Rz 24). Bei Leistung einer Nichtschuld könne es nicht um indirekte oder direkte Stellvertretung gehen, da ja überhaupt keine Leistung beabsichtigt war (act. 32 Rz 28). Ein allfälliger Bereicherungsausgleich habe zwischen den jeweiligen Kontrahenten zu erfolgen (Klägerin – Beklagte einerseits und Klägerin – D._____ andererseits) und ein Durchgriff sei nicht möglich (act. 32 Rz 30). Die Beklagte habe versehentlich an die „Gesellschaft“ geleistet, die sich nicht auf einen Rechtsschein habe berufen können (act. 32 Rz 31). Das Email vom 7. Mai 2009 stelle keine Notifikation dar; ausserdem wäre davon ohnehin die Beziehung zwischen der „Gesellschaft“ und D._____ betroffen gewesen (act. 32 Rz 33). Die wirtschaftliche Berechtigung sei für die Frage nach der Bereicherung unmassgeblich (act. 32 Rz 35). Offensichtlich seien auch die Gelder der einzelnen Klienten auf dem Klientenkonto nicht getrennt worden (act. 32 Rz 37). Die Vorinstanz habe verbindlich festgestellt, dass im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung die „Gesellschaft“ formell Inhaberin des Kontos Nr. ... gewesen sei. Ob die zur Verrechnung gebrachten Forderungen mit Änderung der Rechtsform materiell auf die Klägerin übergegangen seien oder ob weiterhin die „Gesellschaft“ berechtigt sei, könne offenbleiben, weil die beiden Forderungen ohnehin das gleiche Schicksal gehabt hätten (act. 32 Rz 42). Die Verrechnungseinrede hätten gemäss Art. 169 Abs. 1 OR – auch bei fehlender Wechselseitigkeit – erhoben werden können (act. 32 Rz 43). Die Verrechnung der Beklagten sei unbestrittenermassen gegenüber der „Gesellschaft“ erklärt worden, jedoch sei die Erklärung unmissverständlich an den Inhaber des Kontos Nr. ... gerichtet gewesen und damit an den Empfänger der umstrittenen Überweisung, und zwar unabhängig davon, wer Inhaberin des besagten Kontos gewesen sei (act. 32 Rz 45). Schliesslich sei die Berufung auf die fehlende Gegenseitigkeit rechtsmissbräuchlich (act. 32 47 ff.).

III.

1. Zuerst ist zu klären, wer durch die irrtümliche Überweisung der Beklagten auf das Klientenkonto der „Gesellschaft“ (d.h. der nicht ins Handelsregister eingetragenen Kollektivgesellschaft AA._____) bei der C._____ bereichert ist. Der Sachverhalt als solcher ist unbestritten und durch die Beilagen untermauert: Als act. 6/8 liegt mit der Überschrift „Buchungsdetails“ ... Kontokorrent, Rubrik Klientengelder, AA._____ ..., ... [Ort], die Anzeige betreffend der Buchung vom 05.05.2009 „Vergütung, INSTRUCTIONS, INSTRUCTIONS, CLOTURE DE COMPTE, Gutschrift 14'585.84, Valutadatum 05.05.2009“ bei den Akten. Die kontoführende C._____ teilte mit Schreiben vom 28. Mai 2009 der „Gesellschaft“ mit dem Titel „Irrtümliche Überweisung“ Folgendes mit: „Die folgende Überweisung ist laut unserer Korrespondenzbank irrtümlich ausgeführt worden: Betrag: CHF 14'585.84; Valuta: 5. Mai 2009; Konto-Nr. ...-1; Auftraggeber: Instructions; Referenz ... Bitte ermächtigen Sie uns mit dem Briefdoppel innert 10 Tagen, Ihrem Konto CHF 14'585.84 zu belasten ...“ (act. 6/10).

Streitig ist das Rechtliche des Falles, nämlich ob durch diese irrtümliche Überweisung die „Gesellschaft“ als Inhaberin des Kontos oder ihre Klientin D._____ bereichert wurde. Die Klägerin macht geltend, dass bei einer direkten Stellvertretung der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt werde. Das müsse auch für eine allfällige Bereicherung gelten (act. 5 Rz 21 mit Zitaten; act. 27 Rz 19 mit Zitaten.).

Was die Klägerin zu den Stellvertretungswirkungen ausführt, ist grundsätzlich richtig, im vorliegenden Fall allerdings nicht massgebend. Die Klägerin geht davon aus, dass sie für die D._____ in direkter Stellvertretung gehandelt habe. Das wird für die Kündigung der Bankbeziehung von D._____ und der Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber der Beklagten zutreffen. Der „Irrläufer“ der Beklagten – die irrtümliche Überweisung auf das Klientenkonto bei der C._____ – geht jedoch nicht auf ein rechtsgeschäftliches Handeln der Klägerin (in Stellvertretung) für die D._____ zurück, sondern es handelt sich dabei um ein blosses Verfügungsgeschäft der Beklagten, das nicht auf einem Verpflichtungsgeschäft ba-

siert. Fehlt jegliche rechtsgeschäftliche Basis, so kann es diesbezüglich auch keine Stellvertretung und keine Stellvertretungswirkungen gegeben haben. Die Klägerin zitiert zur Stützung ihres Standpunktes Picononi (act. 27 Rz 35): Nach dem genannten Autor entsteht die „Bereicherung ... durch die entsprechende Handlung unabhängig von der subjektiven Vorstellung oder vom Willen des Entreicherten“. Ist es die Handlung, die die Bereicherung entstehen lässt, so muss dies die Überweisung auf das bzw. Gutschrift auf dem auf die „Gesellschaft“ lautenden Klientenkonto sein, so dass gerade keine Stellvertretungswirkung eintritt. Ob und mit welchen Vorstellungen die „Gesellschaft“ dann die „Überweisung“ entgegennahm, betrifft nicht die Handlung und ist daher dafür irrelevant.

Fehlt dem „Irrläufer“ jeglicher Bezug zu D._____, so kann D._____ schon aus diesem Grund nicht bereichert sein. Dass zwischen der „Gesellschaft“ und der Beklagten – neben der eigenen Bankbeziehung – lediglich eine Rechtsbeziehung, basierend auf dem Bankvertrag mit D._____ bestand (act. 27 Rz 47), ist nicht massgeblich, weil es geradezu das Wesen von „Irrläufern“, d.h. grundlos vorgenommenen Überweisungen ist, dass es dafür keine Grundlage gibt. Bereichert ist somit stets nur derjenige, auf dessen Konto der „Irrläufer“ zufällig gutgeschrieben wird. Im gleichen Augenblick, in dem die Gutschrift von rund Fr. 14'500.-- auf dem Konto der „Gesellschaft“ erfolgte, entstand wegen der Rechtsgrundlosigkeit der Verfügung und damit mangels eines Zusammenhanges mit D._____ eine Bereicherungsforderung der Beklagten gegen die „Gesellschaft“. Dass die „Gesellschaft“ Kontoinhaberin war, ist unbestritten (so auch die Klägerin in act. 27 Rz 46). Der Vermerk „Klientenkonto“, der auf die wirtschaftliche Berechtigung der Klienten hinweist, ändert daran nichts. Dass Klientenkonten geführt werden müssen, ergibt sich aus Art. 12 lit. h BGFA und ist durch Art. 401 OR bedingt, wonach sich mit einer solchen Massnahme verhindern lässt, dass Klienten in Falle von zwangsvollstreckungsrechtlichen Massnahmen gegen ihre Anwälte zu Verlusten kommen. Nach allgemeiner Ansicht ist bei dieser Konstellation der Kontoinhaber fiduziarischer Eigentümer bzw. Berechtigter, während die Klienten lediglich wirtschaftlich berechtigt sind, wovon grundsätzlich auch die Klägerin ausgeht (act. 27 Rz 44 f.). Für die vorliegende Bereicherungsthematik lässt sich daraus nichts ableiten.

2. Die Klägerin macht geltend, dass – selbst wenn der gutgeschriebene Betrag von rund Fr. 14'500.-- der Gesellschaft zuzuordnen gewesen wäre – die Rückleistung entfallen müsste, weil sie nicht mehr bereichert sei. Als gutgläubige Empfängerin der Leistung habe die „Gesellschaft“ der D._____ nämlich die Gutschrift zu deren Gunsten mitgeteilt und den Betrag damit dieser zugeordnet, womit es aus ihrem Vermögen ausgeschieden sei, so dass die Bereicherung gemäss Art. 64 OR entfalle. Wie es sich mit der Gutgläubigkeit der „Gesellschaft“ verhält – mit ihrer „berechtigten Erwartung ...“, diese Zahlung sei seitens der Beklagten zugunsten der D._____ erfolgt“, was dieser entsprechend und umgehend angezeigt worden sei (act. 5 Rz 13) – kann offen bleiben. Die Vorinstanz hat auf die Indizien hingewiesen, die die „Gesellschaft“ ernsthaft hätten daran zweifeln lassen müssen, dass die Überweisung im Zusammenhang mit dem Mandat D._____ stehe (act. 17 S. 8 E. 3.2.: völlig falscher Betrag, unzutreffende Währung [Fr. statt USD], kein Vermerk ar/490, grundsätzlich bestrittene Schadenersatzforderung). Darauf kann verwiesen werden. Nicht erwähnt, aber nicht ersichtlich ist, woraus – jedenfalls zunächst – auf eine Überweisung durch die Beklagte geschlossen werden konnte (kein Hinweis in act. 6/8 und 6/10, wo lediglich von „Korrespondenzbank“ die Rede ist). Aus Sicht der Kammer stellt sich die Frage der gut- bzw. bösgläubigen Entäusserung bzw. der „berechtigten Erwartung“ allerdings gar nicht, so dass es auch nicht darauf ankommen kann, dass der Vermerk ar/490 nur im Schreiben betreffend Übertragung von Kontosaldo und Wertschriften (Prot. VI S. 9 zu Ziff. 13; act. 10/2) erwähnt ist, wie die Klägerin geltend macht. Massgeblich ist, dass die Klägerin nichts behauptet, was aus rechtlicher Sicht dazu geführt hätte, dass sie sich der genannte Überweisung im Sinne von Art. 64 OR tatsächlich entäussert hätte. Als Entäusserung der Bereicherung sieht die Klägerin das Email, das die „Gesellschaft“ am 7. Mai 2009 an den Vertreter von D._____ unmittelbar nach der Überweisung geschickt hatte. Dieses lautet (act. 6/9): „Ich habe heute zwei Gutschriftsanzeigen von unserem Klientenkonto bei der C._____ mit dem Vermerk „cloture de compte“ bzw. „account closure“ über CHF 14'585.84 und USD 15'028.93 erhalten“. Das ist eine blosser Feststellung, und es wird lediglich die Anzeige des **Zugangs auf dem Klientenkonto** erwähnt, nicht jedoch der Zugang zu Gunsten der Klientin D._____ mitgeteilt. Das

ist keine verbindliche Zuordnung und schon gar keine Entäusserung, für die eine Veräusserung oder eine vergleichbare Handlung erforderlich ist, z.B. Verbrauch, Vernichtung (von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 511), ja das Ausscheiden des Erlangten aus dem Vermögen des Bereicherten, z.B. eine (gutgläubige) Schenkung (Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2009, Rz 43). Wenn die Klägerin vor Vorinstanz ausführte, „man“ habe „das erhaltene Geld der D._____ weitergeleitet. Die Klägerin verfügt über diese Mittel nicht mehr und ist somit nicht ungerechtfertigt bereichert“ (Prot. VI S. 11 f.), so behauptet sie nicht, dass die Weiterleitung an D._____ zeitlich vor dem 28. Mai 2009, d.h. vor der Mitteilung durch die C._____, dass es sich um einen „Irrläufer“ handle (act. 6/10), erfolgt sei. Im Gegenteil hat sie auf explizite Frage zum Zeitpunkt auch keine Präzisierung vornehmen können („Diese Zahlungen erfolgten permanent. Genau können wir dies deshalb nicht sagen. Wir haben jedoch die Notifikation, denn es wurde dem Klienten ja mitgeteilt, dass das Geld eingegangen ist“; Prot. VI S. 12).

Auch das von der Klägerin vorgebrachte Argument, die D._____ hätte ihr die für die Rückzahlung erforderlichen Instruktionen verweigert (vgl. z.B. act. 5 Rz 15 und 16), überzeugt bei dieser Ausgangslage nicht. Muss der überwiesene Betrag nämlich der „Gesellschaft“ als Kontoinhaberin zugerechnet werden und ist die Überweisung – anders als die Klägerin meint (act. 5 S. 5 Rz 16; act. 27 Rz 21, Rz 29) – nicht für die D._____ entgegen genommen worden, so ist auch nicht ersichtlich, wie sie in dieser Angelegenheit Weisungen von D._____ entgegenzunehmen hatte.

3. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Überweisung der „Gesellschaft“ zuzug und dass die „Gesellschaft“ gleichzeitig mit dem Zugang Schuldnerin der Bereicherungsforderung der Beklagten wurde. Weiter ist davon auszugehen, dass der Bereicherungsanspruch der Beklagten nicht wegen Art. 64 OR unterging. Zweifellos hätte die Beklagte die Verrechnung – jedenfalls vor der Gründung der AG – gegenüber der „Gesellschaft“ geltend machen können, weil die „Gesellschaft“ Schuldnerin des Bereicherungsanspruches in der Höhe von

rund Fr. 14'500.-- war und weil das bei der Beklagten geführte Kontokorrent der „Gesellschaft“ ursprünglich (d.h. vor Gründung der AG) der „Gesellschaft“ zustand, so dass gegenseitige Forderungen bestanden (vgl. Art. 120 Abs. 1 OR). Verrechnet hat die Beklagte jedoch erst am 26. Oktober 2009, mithin nach der Gründung der AG (per Ende Juni 2009), indem sie den streitigen Betrag von rund Fr. 14'500 dem B._____-Kto. Nr. ..., „lautend auf AA.____“, zu ihren Gunsten belastete (act. 6/16 = act. 10/11). Damit ist die Frage nach der Gegenseitigkeit der Forderungen gestellt, worüber die Meinungen der Parteien auseinandergehen.

a) Die Klägerin macht in der Berufung geltend, dass sämtliche vorbestehenden Kontoverbindungen unmittelbar nach der Gründung der Klägerin mit Zustimmung der Beklagten mit allen Rechten und Pflichten auf die Klägerin übertragen worden seien. Mit anderen Worten: Die „Gesellschaft“ sei aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden und sei in ihrer gesamten Rechtsstellung durch die Klägerin abgelöst worden (act. 27 Rz 57). Schon im erstinstanzlichen Verfahren war die Klägerin von einer vorbehaltlosen Zustimmung der Beklagten zur Übertragung der Kontoverbindung ausgegangen, hatte jedoch darauf hingewiesen, dass eine direkte Umschreibung der vorbestehenden Kontenbeziehung aus rein formalen administrativen Gründen nicht möglich gewesen sei; entsprechend hätten neue Konten eröffnet und die bisherigen saldiert werden müssen (act. 5 Rz 8). Dennoch sei die Klägerin in die vorbestehenden Kontenbeziehungen bei der Beklagten eingetreten, ungeachtet der noch zu erledigenden Formalitäten. Die Beklagte habe der Klägerin bestätigt, dass das vorbestehende Tresorfach mit der Nummer ... bei der Geschäftsstelle ... in E.____ neu unter der neuen Stammnummer der Klägerin geführt werde und die Mietgebühren dem neu eröffneten Konto mit der Nummer ... belastet würden (act. 5 Rz 9).

Damit macht die Klägerin geltend, dass die Kontenbeziehung bei der Beklagten – unter welcher Stammnummer auch immer – ihr, der Klägerin, und nicht mehr der „Gesellschaft“ zuzuordnen sei und sie folgert daraus, dass es an der erforderlichen Wechselseitigkeit fehle: die Hauptforderung (das Kontoguthaben bei

der Beklagten) stehe der Klägerin zu, während die Beklagte – wenn überhaupt – eine Bereicherungsforderung gegen die „Gesellschaft“ habe (act. 27 Rz 57).

b) Die Beklagte macht ihrerseits geltend, die Kontobeziehung Kto. Nr. ... sei weisungsgemäss auf den Namen der „Gesellschaft“ weitergeführt worden, so dass die Bereicherungsforderung gegen die „Gesellschaft“ auch dort habe zur Verrechnung gebracht werden können. Sie, die Beklagte, habe sich nie auf „rein formale, administrative Gründe“ berufen (act. 9 S. 3 (Ziff. 8)). Die Klägerin habe um die Eröffnung neuer Konti für die neu gegründete AG ersucht, jedoch ausdrücklich gewünscht, gewisse Konten, so auch das Konto Nr. ..., nicht zu saldieren, sondern dieses, welches auf AA._____ lautete, zu behalten. Der Grund habe darin bestanden, dass darauf weiterhin Einzahlungen für AA._____ erwartet wurden. Eine Saldierung sei auch in der Zwischenzeit nicht erfolgt. Die von der Klägerin beanstandete Verrechnung sei deshalb auf diesem Konto – eben der Nr. ..., lautend auf AA._____ – (und nicht gegenüber A._____ AG) erfolgt (act. 9 S. 3 Ziff. 9; vgl. auch act. 9 S. 6 Ziff. 17; act. 6 S. 8 Rz 24, 27).

c) Aus dem eingereichten Handelsregisterauszug ist Folgendes ersichtlich (act. 6/1): Besondere Tatbestände: „Sacheinlage: Die Gesellschaft übernimmt bei der Gründung das Geschäft der nicht im Handelsregister eingetragenen, unter der Bezeichnung AA._____ geführten Kollektivgesellschaft, in E._____, bestehend aus ..., gemäss Vertrag vom 29.06.2009 und Übernahmebilanz per 31.12.2008 mit Aktiven von CHF 256'787.66 und Passiven von CHF 82'876.10, wofür 150 Namenaktien zu CHF 1'000.00 ausgegeben werden“. Bei den Akten liegt auch die Öffentliche Beurkundung der Gründung der A._____ AG (act. 6/3) samt dem Sacheinlagevertrag vom 29. Juni 2009 und der Übernahmebilanz vom 31.12.08, enthaltend unter Aktiven (Umlaufvermögen) das Konto B._____

d) Für den vorliegenden Fall ist Art. 181 OR („Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes“) einschlägig und es kommt nicht das Fusionsgesetz zur Anwendung, weil dafür ein Handelsregistereintrag der "Gesellschaft" erforderlich gewesen wäre (Art. 181 Abs. 4 OR; vgl. BSK OR I-Tschäni, N. 5 zu Art. 181; Koller, a.a.O., Rz 9 zu § 86). Dass die „Gesellschaft“ nicht im Handelsregister einge-

tragen war bzw. ist, ist aktenkundig und unbestritten (vgl. act. 6/1; „Besondere Tatbestände“).

Art. 181 OR ordnet den Schuldenübergang bei Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes, nicht hingegen die Übertragung der das Vermögen oder das Geschäft bildenden Aktiven, welche nach den massgeblichen Vorschriften besonders übertragen werden müssen (BSK OR I-Tschäni, N. 1 zu Art. 181 mit weiteren Hinweisen). Wer ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, wird ohne weiteres gegenüber den Gläubigern aus den damit verbundenen Schulden verpflichtet, und zwar werden sämtliche mit dem übernommenen Vermögen oder Geschäft verknüpften übertragbaren Schulden erfasst (KuKo OR-Tschäni, N. 5 zu Art. 181). Es handelt sich nur um einen Schuldnerwechsel, ohne Auswirkungen auf die Aktiven (Koller, a.a.O., Rz 20 zu § 83). Vorausgesetzt ist eine Übernahme mit Aktiven und Passiven, auch wenn nicht sämtliche Aktiven übertragen werden (BSK OR I-Tschäni, N. 10 und 11 zu Art. 181). Gemäss Art. 181 Abs. 1 OR ist ausserdem eine Mitteilung oder eine Auskündigung in den öffentlichen Blättern erforderlich, wovon auf Grund der Publikation im SHAB auszugehen ist (act. 6/1).

Nach dem Gesagten ist zwischen Aktiven und Passiven zu unterscheiden: Im vorliegenden Fall gehört die Bereicherungsschuld der „Gesellschaft“ gegenüber der Beklagten zu ihren Passiven. Zu den Aktivposten der „Gesellschaft“ gehörte (u.a.) das Bankguthaben (Kto-Nr. ...) bei der Beklagten, welches gemäss der Übernahmebilanz vom 31. Dezember 2008 auf die Klägerin übertragen wurde.

e) Was das Klientenkonto bei der C._____ anbelangt, wurde dieses – so die Klägerin – nicht auf sie übertragen (act. 27 Rz 70), weil es nicht der „Gesellschaft“, sondern den Klienten gehöre. Aus der Sicht der Kammer spielt die Zuordnung des C._____ -Klientenkontos für das vorliegende Problem keine Rolle (im Ergebnis gleich die Klägerin in act. 27 Rz 72). Der Grund dafür ist, dass die durch die Übertragung entstandene Bereicherungsschuld der „Gesellschaft“ – unabhängig von der Berechtigung am C._____ -Klientenkonto – als Passivum des übernommenen Geschäftes der „Gesellschaft“ ohne weiteres auf die Klägerin über-

ging, und zwar ohne dass es darauf ankäme, ob diese Schuld in der Übernahmebilanz erwähnt ist oder nicht (letzteres wäre schon in zeitlicher Hinsicht gar nicht möglich, weil die Bilanz vom 31. Dezember 2008 datiert und die Bereicherungsschuld erst durch die Überweisung vom 5. Mai 2009 entstanden ist).

f) Aus der Sicht der Kammer ist davon auszugehen, dass die Bereicherungsschuld von rund Fr. 14'500.-- als Passivum der „Gesellschaft“ mit der Geschäftsübernahme auf die Klägerin übergegangen ist und zwar auch dann, wenn das Klientenkonto der C._____ nicht als Aktivum auf die Klägerin übertragen wurde, weil für die Schuld ein vom Aktiventransfer unabhängiger Übergang erfolgte. Das führt dazu, dass die Beklagte die Bereicherungsforderung bei der Klägerin geltend machen konnte. Wenn die Klägerin der Meinung ist – wie oben in Erw. a) dargestellt – dass das Konto Nr. ... bzw. ein aus „administrativen“ Gründen anders nummeriertes Nachfolgerkonto ihr zustehe und die Beklagte der Übernahme zugestimmt habe, so ist damit die Wechselseitigkeit der Forderungen und damit die Verrechenbarkeit gegeben. Dass die Beklagte der Meinung ist, das genannte Konto Nr. ... laute nach wie vor auf die „Gesellschaft“, weil sie dieses gemäss den erteilten Instruktionen auf den Namen der „Gesellschaft“ weitergeführt habe, spielt höchstens für die Frage, ob die Beklagte die Verrechnung rechtsgültig erklärt hat, eine Rolle.

g) Anzumerken ist allerdings, dass die Gegenseitigkeit und damit die Verrechenbarkeit auch nach der abweichenden Rechtsauffassung der Beklagten gegeben wäre. Geht man als zwingende Folge von Art. 181 OR von einem ex-lege-Übergang der Bereicherungsschuld an die Klägerin aus, und geht man, basierend auf der Ansicht der Beklagten davon aus, dass die Kontenbeziehung Nr. ... für die „Gesellschaft“ weitergeführt wurde, so scheint es auf den ersten Blick an der Wechselseitigkeit zu fehlen. Hier erhält allerdings Art. 181 Abs. 2 OR Bedeutung, wonach der bisherige Schuldner der übergebenen Forderung (hier: die „Gesellschaft“) noch während dreier Jahre solidarisch mit dem neuen Schuldner (hier: die Klägerin) haftet. Ausgehend von dieser Haftungsregel könnte die Bereicherungsschuld nach wie vor bei der „Gesellschaft“ geltend gemacht werden, so dass sie auch auf einem ihr zugeschriebenen Bankkonto belastet werden könnte.

4. Bleibt noch die von der Klägerin bestrittene Frage, ob die Beklagte die Verrechnung rechtsgültig erklärt hat. Die Beklagte macht geltend und es ist auch aktenkundig, dass sie die Verrechnung gegenüber der „Gesellschaft“ erklärt hat (act. 6/16: „AA. _____“), die nach ihrer Meinung Inhaberin des Kontos Nr. ... geblieben ist. Wäre massgeblich auf die Zuordnung der Beklagten abzustellen, so wäre die Klägerin durch die Verrechnung gar nicht entreichert und deshalb auch nicht zur Rückforderung der verrechneten Summe berechtigt; ihr würde dafür die Aktivlegitimation fehlen. Stellt man hingegen auf die Ansicht der Klägerin ab, dass das Konto Nr. ... ihr – und nicht der „Gesellschaft“ – zustehe, hätte die Beklagte die Verrechnung gegenüber dem falschen Empfänger, nämlich der aus der Sicht der Klägerin nicht berechtigten Kontoinhaberin (die „Gesellschaft“) erklärt. Ob die Ansicht der Klägerin, dass das Konto ihr zustehe, oder ob die Ansicht der Beklagten, dass das Konto der „Gesellschaft“ verblieben sei, zutrifft, hängt davon ab, was die Parteien vereinbart haben. Das ist umstritten und müsste – käme es darauf an – in einem Beweisverfahren geklärt werden.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte am gleichen Tag (26. Oktober 2009) die Verrechnungserklärung gegenüber der „Gesellschaft“ (AA. _____) abgegeben (act. 6/16), und zusätzlich – worauf massgeblich abzustellen ist – den Betrag auf dem Konto Nr. ... abgebucht und damit die Verrechnung nicht nur erklärt, sondern gleichzeitig vollzogen. Weil die Verrechnung auch konkludent erfolgen kann (BSK OR I-Peter [5. Auflage], N. 4 zu Art. 124), ist im Zweifelsfall massgeblich auf das „Abbuchen“ abzustellen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass nach der Ansicht der Kammer die Bereicherungsschuld der „Gesellschaft“ gemäss Art. 181 OR auf die Klägerin überging. Ausgehend von dieser Prämisse kann sie sich gegen eine Verrechnung auf dem Konto Nr. ..., das sie für sich beansprucht, nicht erfolgreich zur Wehr setzen, so dass die Klage abzuweisen ist. Und für den Fall, dass sich anderweitig ergeben sollte, dass das Konto nicht an sie übergegangen sein sollte, so wäre eine Verrechnung auch auf einem Konto der „Gesellschaft“ zulässig gewesen, weil bei einem Schuldübergang nach Art. 181 Abs. 2 OR der bisherige Schuldner – also die „Gesellschaft“ – während dreier Jahre neben der neuen Schuldnerin für eine

übergegangene Schuld haftet. Hier ist entscheidend, dass die Klägerin durch die Verrechnung auf einem ihr fremdem Konto nicht entreichert ist.

Berufung und Klage sind damit abzuweisen.

IV.

Ausgangsgemäss ist die Klägerin für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Die Klägerin beanstandet die Höhe der Kosten, die ihr von der Vorinstanz auferlegt wurden, verlangt deren Festsetzung auf Fr. 1'685.-- und verlangt weiter die Herabsetzung der Prozessentschädigung an die Beklagte auf Fr. 500.-- (act. 27 S. 2). Hinsichtlich der Gerichtsgebühr weist sie darauf hin, dass eine volle Gebühr bei einem Streitwert von Fr. 14'585.84 gemäss Gerichtsgebührenverordnung Fr. 1'685.-- betrage. Dieser Betrag sei von der Vorinstanz ohne Begründung erhöht worden. Gründe für die Erhöhung der Gebühr seien nicht ersichtlich.

Wie die Klägerin die Zahl von Fr. 1'685.-- ermittelt hat, ist nicht ersichtlich (act. 27 S. 14 Rz 79). Beide Gerichtsgebührenverordnungen, jene von 2006 und jene von 2010, legen die 100 %ige Gerichtsgebühr bei einem Streitwert von Fr. 14'500.-- auf Fr. 2380.-- fest. Genau berechnet ergibt der Wert für Fr. 14'585.84 den Betrag von Fr. 2392.--. Ein leicht erhöhter Aufwand liesse sich mit der Tatsache rechtfertigen, dass die Hauptverhandlung in zwei Teilen durchgeführt wurde. Es muss daher dabei bleiben, dass die erstinstanzliche Gerichtsgebühr bei Fr. 2'400.-- belassen wird. Ausgangsgemäss wird die Klägerin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr ist ebenfalls auf Fr. 2'400.-- festzusetzen.

Die Anwaltsgebührenverordnung sieht für einen Streitwert von Fr. 14'500.-- eine Prozessentschädigung (100 %) von Fr. 3'075.-- vor. Nach der Rechtsprechung gelten für angestellte Anwälte besondere Voraussetzungen. Warum dies so ist, liegt auf der Hand und die Beklagte nennt das massgebliche Argument auch selbst, wenn sie ausführt, dass sie aus Kostengründen auf die Mandatierung

eines externen Anwaltes verzichtet habe. Der Anwaltstarif gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV, LS 215.3) basiert auf den Kosten von freiberuflichen selbständig tätigen Rechtsanwälten (ZR 106/2007 Nr. 78 S. 296), so dass sie nicht anwendbar ist. Der grösste Teil der Kosten eines „internen“ Anwalts belastet seine Arbeitgeberschaft ohnehin und unabhängig von der Führung eines konkreten Prozesses, was zu berücksichtigen ist. In ZR 106/2007 Nr. 78 (vgl. auch ZR 96 Nr. 112 S. 236 mit weiteren Hinweisen) wurde aufgezeigt, wie sich die Entschädigung berechnet, wenn der Vertreter der entschädigungsberechtigten Partei ein bei ihr angestellter Rechtsanwalt ist. In dieser Situation bestehe – so der genannte ZR-Entscheid – Anspruch auf eine Entschädigung der direkt fallbezogenen besonders anfallenden Aufwendungen (ZR 106/2007 Nr. 78).

Was den Aufwand für den vorinstanzlichen Prozess anbelangt, gab es eine Friedensrichterverhandlung (act. 1) sowie zwei Hauptverhandlungen (Prot. VI S. 3 und 6). Angemessen dafür sind Fr. 2'000.--.

Im Berufungsverfahren gingen zwei Eingaben der Beklagten ein. Unter Berücksichtigung eines reduzierten Aufwandes für das Rechtsmittelverfahren ist von 1/3 bis 2/3 des vorinstanzlichen Aufwandes auszugehen (Art. 12 Abs. 2 AnwGebV), so dass Fr. 1'000.-- angemessen sind.

Das höchst geringfügige Obsiegen der Klägerin einzig bei den Entschädigungsfolgen bleibt bei der Verlegung der Kosten unberücksichtigt.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr und die Auferlegung an die Klägerin (vorinstanzliches Dispositiv Ziff. 2 und 3) werden bestätigt.
3. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2400.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 42, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 14'500.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin :

Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Weibel

versandt am: