

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NE110015-O/U

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

## Urteil vom 16. Dezember 2011

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster vom 22. Dezember 2010; Proz. FO090088**

**Rechtsbegehren**  
(act. 2, sinngemäss):

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 4'797.– nebst 5 % Zinsen seit 31. Januar 2008 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 6'656.54 gemäss Differenz der Kundenliste vom 30. Juni 2009 zu bezahlen.
3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes C.\_\_\_\_\_ sei aufzuheben.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 70.– für die Betreuungskosten der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes C.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 350.– für die Kosten des Weisungsscheins vom 7. Juli 2009 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes  
Uster vom 22. Dezember 2010:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'950.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen.

(...)

**Berufungsanträge:**

Der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 37, sinngemäss):

Das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen.

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 40 S. 2):

1. Es sei die Berufung abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin

**Erwägungen:**

**I.**

*(Übersicht, Prozessgeschichte, anwendbares Verfahrensrecht)*

**1. - 1.1** Die Klägerin, eine Gesellschaft mit Stammkapital von Fr. 20'000.- und Sitz in Z.\_\_\_\_\_, bezweckt die Beratung und Vermittlung in diversen Bereichen, so im Bereich der Privat- und Krankenversicherung oder des Liegenschaftenhandels, aber auch im Bereich der Reisen und der Telekommunikation oder endlich im Bereich von Finanzen und Krediten sowie allen dazugehörigen Dienstleistungen (vgl. act. 6/1). Gesellschafter sind laut dem von der Klägerin eingereichten Handelsregisterauszug (act. 6/1) D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_, wobei einzig D.\_\_\_\_ unterschriftsberechtigt erscheint.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit einem Kapital von Fr. 100'000.- und als solche offenbar Teil der Y.\_\_\_\_-Gruppe. Gemäss dem von ihr eingereichten Handelsregisterauszug (vgl. act. 9/1) bezweckt sie das Erbringen von Dienstleistungen der Beratung, der Vermittlung und des Handels bei Versicherungs-, Vorsorge- und Finanzgeschäften.

**1.2** Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung von Provisionen bzw. Courtagen. Diese sollen ihr aufgrund einer vertraglichen Beziehung der Parteien, welche die Vermittlung von Kunden zum Gegenstand hatte, zustehen. Die vertragliche Beziehung wurde unstrittig im Frühjahr 2007 beendet.

**2.** Die Klägerin machte die Klage beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster mit Eingabe vom 16. Juli 2009 am 20. Juli 2009 anhängig.

**2.1** Die mündliche Hauptverhandlung fand am 2. November 2009 statt. Es wurden dabei die Klagebegründung sowie die Klageantwort entgegengenommen sowie die Parteien zusätzlich – gemäss § 55 ZPO/ZH – befragt (vgl. Vi-Prot. S. 3 ff.). Aufgrund der Unklarheiten in den Vorbringen der Klägerin wurde die Hauptverhandlung hernach beendet (vgl. a.a.O., S. 9) und für die weiteren Parteivorträge mit Verfügung vom 19. November 2009 das schriftliche Verfahren angeordnet (vgl. act. 10).

Die Klägerin reichte Mitte Dezember ein vom 11. Dezember 2009 datierendes Schreiben ein (act. 12), welches von der Einzelrichterin als fristgerecht erstattete Replik schrift entgegengenommen wurde. Die Einzelrichterin wertete die Replik indessen als unverständlich bzw. unklar, unvollständig und unbestimmt, weshalb sie mit Verfügung vom 21. Dezember 2009 der Klägerin eine Nachfrist zur Verbesserung und Substanziierung ansetzte. Damit verbunden waren diverse konkrete Hinweisen darauf, was zu einer klaren, vollständigen und bestimmten Sachverhaltsdarstellung zuhanden des Gerichtes und der Gegenpartei gehöre (vgl. act. 13). Für den Fall der Säumnis stellte die Einzelrichterin der Klägerin in Aussicht, es werde auf die bisherigen Ausführungen der Klägerin abgestellt (a.a.O., S. 4).

**2.2** Mit Schreiben vom 21. Januar 2010 liess die Klägerin die Einzelrichterin wissen, sie halte an ihren Ausführungen vom 11. Dezember 2009 fest (act. 15). Das Verfahren wurde daraufhin mit einer Fristansetzung zur schriftlichen Duplik fortgesetzt; die Duplikschrift der Beklagten (samt diversen Beilagen) ging rechtzeitig ein (vgl. act. 17 f. und act. 20). Die Klägerin reichte später unaufgefordert noch zwei weitere Eingaben bei der Einzelrichterin ein, zusammen jeweils mit Beilagen, welche sich indessen nicht mit der eingeklagten Forderung befassten, sondern unter Hinweis auf das DSG Auskünfte von der Beklagten einforderten usw. (act. 22 f. und act. 24 f.).

Am 22. Dezember 2010 fällte die Einzelrichterin das angefochtene Urteil und teilte es den Parteien im Dispositiv mit (act. 26). Die Parteien nahmen das Urteil am 27. und 28. Dezember 2010 entgegen (vgl. act. 27). Mit Schreiben vom 7. Januar 2011 ersuchte die Klägerin um Zustellung des begründeten Urteils. Dieses

wurde in der Folge ausgefertigt (act. 29) und den Parteien gegen Ende August 2011 zugestellt (vgl. act. 30).

**3.** Die Klägerin erklärte am 2. September 2011 (Datum des Poststempels) bei der Einzelrichterin die Berufung. Nach Eingang der Akten bei der Kammer wurde der Klägerin Frist zur Begründung der Berufung angesetzt. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2011 begründete die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend nur: die Klägerin) ihre Berufung schriftlich (vgl. act. 37). Der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur: die Beklagte) wurde daher mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Mit Datum vom 28. Oktober 2011 hat die Beklagte eine Antwortschrift eingereicht (act. 40). In dieser verweist die Beklagte zur Begründung auf die Akten (vgl. act. 40 S. 2: "Zur Begründung verweist die Berufungsbeklagte auf die Akten"). Im Einklang mit § 268 Abs. 3 ZPO/ZH (vgl. dazu nachfolgend Ziff. I/3) wurde daher auf eine Berufungsverhandlung zu Replik/Duplik verzichtet, was den Parteien mit Verfügung vom 2. November 2011 angezeigt wurde, unter Zustellung eines Doppels der Berufungsantwort an die Klägerin (vgl. act. 41).

Die Sache erweist sich heute als spruchreif, weshalb der Entscheid zu fällen ist.

**4.** Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten, welche die bisherigen kantonalen Verfahrensrechte ablöst. Für diese Ablösung sieht die ZPO zwei grundlegende Übergangsbestimmungen vor. In Art. 404 Abs. 1 ZPO wird festgehalten, dass auf Verfahren, die bei Inkrafttreten des neuen Rechts noch anhängig sind, das kantonale Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz weiterhin gilt. Der Art. 405 Abs. 1 ZPO erklärt für Rechtsmittel und die Rechtsmittelverfahren sodann das Verfahrensrecht für anwendbar, das im Zeitpunkt der Eröffnung des mit dem Rechtsmittel angefochtenen Entscheides galt. Der Begriff der "Eröffnung" ist im Sinne der ZPO zu verstehen und bezeichnet auch die mündliche Mitteilung oder die schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die Parteien. Demnach gilt für Rechtsmittel und Rechtsmittelverfahren gegen Entscheide, die vor dem 1. Januar 2011 den Parteien mündlich oder schriftlich im Dispositiv eröffnet wurden, noch das damals geltende

kantonale Verfahrensrecht gemäss ZPO/ZH, GVG/ZH und dazugehörige Verordnungen etwa zu den Gerichts- und Anwaltsgebühren (vgl. Beschluss der Kammer vom 9. März 2011 im Verfahren NE110005; veröffentlicht unter [www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html](http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html)).

Wie vorhin in Ziff. I/2.2 dargelegt, wurde das Urteil vom 22. Dezember 2010 den Parteien noch im Dezember 2010 im Dispositiv zugestellt und damit im Sinne von Art. 405 Abs. 1 ZPO vor Inkrafttreten des neuen Rechts eröffnet. Demnach gelten für das vorliegende Verfahren noch die Vorschriften der ZPO/ZH und erweist sich die Rechtsmittelbelehrung der Einzelrichterin, welche sich an der ZPO/ZH orientierte, als zutreffend. Die Beurteilung des Verfahrens der Einzelrichterin erfolgt ohnehin noch nach dem Recht der ZPO/ZH usw.

## II.

### *(Zur Berufung im Einzelnen)*

1. Die Einzelrichterin begründete die Klageabweisung in ihrem Urteil (act. 29 [= act. 34]) ausschliesslich mit einer fehlenden Substanziierung der Klage.

1.1 In ihrem Entscheid erwog sie vorab im Wesentlichen (vgl. act. 29 S. 3 f.), es sei Sache der klagenden Partei, dem Gericht das Tatsächliche eines Rechtsstreites darzulegen und dabei namentlich ihre Behauptungen dazu, warum ihr eine bestimmte Geldsumme zustehe, im Einzelnen darzulegen. Ohne klare und bestimmte Behauptungen im Rahmen des Hauptverfahrens dazu, weshalb eine Partei von einer anderen eine bestimmte Geldsumme verlange und wie sich diese Geldsumme im Einzelnen zusammensetze, könne eine Gegenpartei keine klare Stellung nehmen und liessen sich auch seitens des Gerichts keine Sachverhalte herauschälen, die – soweit strittig – in einem Beweisverfahren geklärt werden könnten.

Dem sei die Klägerin nicht nachgekommen, obwohl ihr nach Eingang der Replikschrift vom Gericht mitgeteilt worden sei, dass es an ihr liege darzutun, gestützt auf welche Lebenssachverhalte sie ihre Forderung abstütze. Die Klägerin habe über alles nur vorgebracht, für die Bezahlung ihrer Tätigkeit als Agentin der Beklagten (Vermittlung von Kunden für Versicherungen usw.) sei ein Courtagen-System massgeblich, aus dem ihr für die Jahre 2007 und 2008 insgesamt

Fr. 11'453.34 zustünden, was einer Courtage von 13% auf dem gesamten Prämienbetrag entspreche. Dieser Betrag ergebe sich aus den eingereichten Kunden- und Prämienlisten und sei auch nach Beendigung der vertraglichen Beziehung im Frühjahr 2007 zwischen den Parteien geschuldet. Die Klage sei daher unsubstanziert geblieben.

**1.2** Ergänzend würdigte die Einzelrichterin die Vertragsbeziehung der Parteien aufgrund der in der Hauptverhandlung eingereichten Unterlagen im Wesentlichen als Agenturvertrag (a.a.O., S. 4 f.), wobei sie weiter festhielt, es handle sich um Vermittlungsagentur (a.a.O., S. 5). Die Entlohnung der Bemühungen der Klägerin sei in Provisionsreglementen und -tabellen der Beklagten geregelt (a.a.O.).

Ferner führte die Einzelrichterin ergänzend an, aus den in der Hauptverhandlung eingereichten Unterlagen sei ersichtlich, dass je nach Versicherungsart in Art und Höhe für die Vermittlung usw. unterschiedliche Provisionen geschuldet seien (a.a.O., S. 7). Es genüge daher nicht, wenn die Klägerin behauptete, es stünde ihr eine Courtage von durchschnittlich 13% zu und es ergebe sich ihr Anspruch auf insgesamt Fr. 11'453.34 aus den eingereichten Kunden- und Prämienlisten, zumal und nachdem sie ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, sie habe die eingeklagte Forderung nachvollziehbar zu begründen und zu berechnen (vgl. a.a.O., S. 7 f.). Selbst aufgrund der von der Klägerin eingereichten Auflistung (act. 3/12) werde der Sachverhalt nicht klar. Denn woraus die Klägerin einen jährlich wiederkehrenden Anspruch im Umfang von 13% auf den aufgelisteten Beträgen ableite, erhelle auch die Liste nicht. Ebenso trügen die übrigen von der Klägerin eingereichten Unterlagen nichts zur Klärung des Sachverhaltes bei (a.a.O. S. 8).

**2.** Die Klägerin kritisiert das Urteil der Einzelrichterin mit der Berufung (act. 37) im Wesentlichen in drei Richtungen, wobei sie sich in ihren Vorbringen über weite Strecken an das hält, was sie bereits in der Replik vorgebracht hatte (vgl. act. 12).

**2.1** Sinngemäss bringt die Klägerin primär ihre rechtliche Sicht der Dinge vor, die dahin geht, dass ihr aufgrund des entgeltlichen Auftrages, den sie mit der Beklagten vereinbart habe, ein Honorar zustehe, bzw. Courtagen zustünden (vgl. act. 37 S. 1, unten; vgl. auch S. 12 S. 1). Die Beklagte sei zu einer Reduktion dieses Honorars nicht berechtigt, weil sie – die Klägerin – den ihrer erteilten Auftrag richtig

erfüllt habe (vgl. a.a.O.). Das Honorar stehe ihr auch zu, wenn das Auftragsverhältnis erloschen sei; denn für die Pflichten aus Vertrag bis zur Kündigung müsse jede Partei aufkommen (vgl. act. 37 S. 2 und S. 1 [dort im Wesentlichen Punkte 5 und 6]; vgl. auch act. 12 S. 1 f.). Auch ein Anwalt habe Anspruch auf Honorar für die bis zur Kündigung geleistete Arbeit. Und wenn ein Auftrag zur Unzeit widerrufen werde, dann werde die kündigende Partei schadensersatzpflichtig. Die Beklagte wisse, dass es hier kein Storno gebe (vgl. act. 37 S. 2; siehe auch act. 12 S. 2)

Die Klägerin äussert sich zudem zum Mäklervertrag und erklärt, sie habe von Anfang an der Beklagten mitgeteilt, dass sie keine Courtagen wolle, sondern Abschlussprovisionen. Darüber habe die Beklagte Abrechnung zu erstellen (vgl. act. 37 S. 2 sowie ergänzend S. 1 [dort Punkt 7] und act. 12 S. 2).

**2.2** Zweitens rügt die Klägerin der Sache nach das Verfahren der Einzelrichterin, indem etwa bemängelt wird, es seien Zeugen nicht abgenommen worden, welche sie – die Klägerin – offeriert habe (vgl. act. S. 1 [dort Punkt 4]; vgl. auch act. 12 S. 1). Sinngemäss bringt die Klägerin weiter vor, sie habe in der Verhandlung alle Policen in Kopie vorgelegt, weshalb das nicht nur behauptet sein könne ("wie soll das nur Behauptung sein"; act. S. 1 [Punkt 10]); daraus ist zu schliessen, die Klägerin vertrete die Meinung, sie habe damit ihre Sachdarstellung auch bewiesen.

Gerügt werden in prozessualer Hinsicht zudem Äusserungen, welche die Einzelrichterin in der Verhandlung von sich gegeben haben soll und gemäss denen die Klage nicht erfolgreich sei (vgl. act. S. 1 [Punkte 1-3]; vgl. auch act. 12 S. 1).

**2.3** Drittens rügt die Klägerin in Form von – streckenweise rhetorisch anmutenden Fragen – das Urteil (vgl. act. S. 1).

Auf diese Rügen sowie alle übrigen Vorbringen der Klägerin ist im Folgenden soweit einzugehen, wie es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

**3.** Die Einzelrichterin hat ihrem Urteil im Sachverhalt die Vorbringen der Klägerin im Hauptverfahren zugrunde gelegt, also alles das, was die Klägerin in der Hauptverhandlung (Vi-Prot. S. 3-4, S. 6-8, S. 9) sowie in der Replik (act. 12) und im Nachgang zur Replik (act. 15) vorgetragen hat.

**3.1** Dabei hat die Einzelrichterin weder in Abrede gestellt, dass derjenige, der eine vertragliche Leistung gegen Entgelt erbracht hat, Anspruch auf das ihm zustehende Entgelt hat. Noch hat sie verkannt, dass zwischen den Parteien eine vertragliche Beziehung bestanden hat, aufgrund der die Beklagte die Klägerin für vertragsgemäss erbrachte Dienste zu entschädigen hat (vgl. act. 29 S. 4-7). Es kann der Einfachheit halber darauf verwiesen werden, und zwar gemäss § 161 GVG, verbunden mit dem Hinweis, dass die rechtliche Qualifikation der Vertragsbeziehung als Agenturvertrag zutreffend erscheint, letztlich aber unerheblich ist, wie noch zu sehen sein wird. Was die Klägerin in der Berufung alles dagegen vorbringt (vgl. vorn Ziff. II/2.1) und bereits in der Replik vorgebracht hatte (vgl. act. 12 S. 1 f.), geht insoweit fehl.

Endlich erwog die Einzelrichterin zutreffend, die vertragliche Beziehung zwischen den Parteien sei durch Kündigung unbestrittenermassen aufgelöst worden (vgl. dazu auch Vi-Prot. S. 7).

**3.2** Die Einzelrichterin hat die Klage – wie gesehen – ausschliesslich mangels Substanziierung abgewiesen. Sie hat sich dabei einlässlich und zutreffend einerseits in allgemeiner Art zur Behauptungs- bzw. Substanziierungslast einer klagenden Partei geäussert (vgl. act. 29 S. 3 f. [Erw. 2]) sowie andererseits ebenso richtig dargelegt, dass weder die klägerischen Vorbringen noch die von der Klägerin eingereichten Unterlagen es der Beklagten und dem Gericht gestatteten nachzuvollziehen, weshalb die Klägerin von der Beklagten insgesamt Fr. 11'453.34 fordere (vgl. act. 29 S. 6-8 [Erw. 4]). Der Einfachheit halber kann vorab auch in diesem Punkt gestützt auf § 161 GVG auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Ergänzend ist dem noch Folgendes beizufügen.

**3.2.1** Die Klägerin behauptete vor der Einzelrichterin, sie habe mit der Beklagten die Abgeltung für ihre vertraglichen Leistungen über Courtagen vereinbart, und zwar zu einem Ansatz von 13.5% auf den Prämien (vgl. Vi-Prot. S. 4). In der Replik und mit der Berufung macht die Klägerin allerdings geltend, sie habe nie Courtagen gewollt, sondern Abschlussprovisionen und habe das der Beklagten mitgeteilt (vgl. act. 12 S. 2 sowie act. 37 S. 2). Ob die Klägerin damit behaupten will, man habe nicht Courtagen, sondern Abschlussprovisionen vereinbart, ist insoweit

unklar. Sollte das jedoch die Auffassung der Klägerin sein, setzte sie sich in der Darstellung dessen, was tatsächlich vereinbart wurde und Grundlage der geltend gemachten Forderung ist, in einen unlösbaren Widerspruch. Denn entweder liegt die Grundlage der Forderung und deren Berechnung in einer Provisionsabrede oder in einer Courtagenabrede mit einem Pauschalansatz von 13.5%. Behauptet die Klägerin beides, sich insofern ausschliessendes, gibt sie letztlich selbst kund, die vertragliche Grundlage der eingeklagten Forderung nicht bestimmen zu können. Es fehlte der Klage dann insofern aber an der grundlegenden Voraussetzung eines fassbaren, bestimmten Sachverhaltes, der beurteilt werden könnte. Die Klägerin scheint das schlicht zu übersehen.

**3.2.2** Gemäss § 55 ZPO/ZH hat das Gericht dann, wenn die Vorbringen einer Partei unklar, erkennbar unvollständig und/oder unbestimmt sind, der Partei Gelegenheit zur Behebung dieses Mangels einzuräumen, namentlich durch Befragen.

Die Einzelrichterin hat sowohl in der Hauptverhandlung als auch nach dem Eingang der Replikschrift versucht, von der Klägerin in Erfahrung zu bringen, aus welchem Grund sie genau von der Beklagten die eingeklagte Forderung verlangt und wie sich diese Forderung genau zusammensetzt. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2009 verlangte sie in Beachtung von § 55 ZPO/ZH von der Klägerin ausdrücklich, sie (die Klägerin) habe innert Nachfrist (vgl. act. 13 S. 3 f.) die konkreten Vereinbarungen, auf die sie ihre Forderungen stütze, genau darzulegen und darüber hinaus im Einzelnen zu behaupten bzw. darzulegen, wie sich die geltend gemachte Forderungssumme zusammensetze. Es genüge nicht, in der Rechtschrift auf eingereichtes Material zu verweisen. Das Gericht müsse aufgrund der klägerischen Darstellung in der Lage sein, die von der Beklagten verlangte Summe rechnerisch nachvollziehen zu können (vgl. act. 13 S. 3).

Die Klägerin hat sich der Aufforderung des Gerichts zur Klarstellung mit act. 15 entzogen und klar gestellt, sie erachte ihre bisherigen Ausführungen als hinreichend. Ein Anlass zu Verfahrensweiterungen seitens der Einzelrichterin (wie zu nochmaliger Aufforderung oder zu Befragungen) wurde damit nicht gesetzt. Denn an der Auffassung einer Partei, das, was sie vorgebracht habe, sei entgegen der gerichtlichen Aufforderung zur Verbesserung genügend, kann und darf ein Gericht nicht vorbeigehen.

**3.2.3** Es ist fast müssig darauf hinzuweisen, dass die Klägerin sich mit ihrer an die Replikschrift anlehnenen Berufung (vgl. vorn Ziff. II/2, vor 2.1) weiterhin auf den Standpunkt stellt, sie habe ihre Klage ausreichend begründet. Damit kommt sie gegen die Schlussfolgerungen der Einzelrichterin im angefochtenen Urteil, die Klage sei nicht hinreichend substantiiert, nicht an.

Nur zur Verdeutlichung sei festgehalten, dass auch heute unklar geblieben ist, warum die Klägerin eine Forderung aus Courtagen bei einem Pauschalansatz über alles von 13,5% erhebt, wiewohl aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen, die die Klägerin zu den Akten gab (vgl. act. 6/10), das Entgelt in Provisionen bestand, welche je nach Versicherungsart unterschiedlich zu berechnen sind. Dass die Vereinbarung gemäss act. 6/10 grundsätzlich für die vertragliche Beziehung der Parteien massgeblich war, hat die Klägerin u.a. durch Einreichen der Urkunden und Ausführungen zur Vertragsdauer klar gestellt (vgl. Vi-Prot. S. 7). Unklar und aufgrund der Akten nicht nachvollziehbar ist daher heute ebenso, wie die Klägerin ihre Forderung berechnet, die als blosser Summe behauptet wird, zumal die Klägerin aus unerfindlichen Gründen nur 13% in die Rechnung eingestellt haben will. Die Klage ist damit unsubstantiiert geblieben (vgl. zum Ganzen auch etwa ZR 90 Nr. 3).

Nichts hilft ebenfalls der Hinweis der Klägerin in der Hauptverhandlung, sie habe nach Erhalt der Kündigung die Courtagen trotzdem weiter erhalten wollen und man habe ihr versichert, es würde alles so weitergehen wie bisher (vgl. Vi-Prot. S. 7). Zwar ist ihr zu glauben, dass sie auf ein Entgelt nicht verzichten wollte, indes bleibt unergründlich, weshalb nach der Kündigung durch die Beklagte alles hätte so weiter gehen sollen, wie wenn nicht gekündigt worden wäre. Denn der Zweck der Kündigung liegt gerade darin, eine Vertragsbeziehung zu beenden, was zur Folge hat, dass es gerade nicht mehr so weitergeht wie zuvor. Auch hierin liegt ein unausgeräumt gebliebener Widerspruch in der klägerischen Sachdarstellung und bleibt diese unsubstantiiert (vgl. von Ziff. II/3.2.1). Ähnlich verhält es sich mit den Ausführungen der Klägerin in der Hauptverhandlung, es hätten zwei verschiedene Verträge vorgelegen, ohne dass erkannt werden könnte, worüber (vgl. Vi-Prot. S. 8), sowie mit den Ausführungen, die Klägerin habe nach der Kündigung schriftliche Einwilligungen der Kunden zur weiteren Betreuung eingeholt

und an die Beklagte weiter geleitet, wiewohl es laut Klägerin doch nur beim Versuch dazu geblieben sein soll, weil ihr Kundendaten verweigert worden seien (a.a.O.). Denn welche Kunden die Klägerin betreute, muss ihr bekannt gewesen sein.

**3.3** Hat die Einzelrichterin demnach die Klage zu Recht mangels Substanziierung abgewiesen, erweisen sich auch die Rügen der Klägerin zum Verfahren als gegenstandslos, soweit sie sich überhaupt mit den Akten vereinbaren lassen. Das ist z.B. in Bezug auf das, was in der Hauptverhandlung gesagt worden sein soll, nicht der Fall (vgl. Vi-Prot. S. 3 ff.). Unrichtigkeit des Protokolls, auf das gemäss § 154 GVG abzustellen ist, machte die Klägerin zudem weder gegenüber der Einzelrichterin noch im Berufungsverfahren geltend.

Insbesondere bestand – um selbst das nicht zu vergessen – kein Anlass, nach Abschluss des Hauptverfahrens ein Beweisverfahren durchzuführen und Zeugen zu befragen, nachdem die Klage unsubstanziert war und ist.

**4.** Im Ergebnis ist die Berufung unbegründet und die Klage abzuweisen.

### III.

#### *(Kosten- und Entschädigungsfolgen)*

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind der Klägerin aufzuerlegen und anhand des Streitwertes (von gerundet) Fr. 11'450.- aufgrund der §§ 13 und 4 der GebV vom 4. April 2007 zu bemessen. Ferner ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagte für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen, bei deren Bemessung einerseits zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte nicht anwaltlich vertreten war, sowie sich andererseits ihre Aufwendungen auf eine Berufungsantwort beschränkten, deren Begründung auf die Akten verwies.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'950.- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 150.- zu bezahlen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster, je gegen Empfangsschein.
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 rund Fr. 11'450.-.

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. K. Graf

versandt am: