

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP120003-O/U

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

## Urteil vom 20. März 2012

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren  
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 19. Januar 2012; Proz. FV110081**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:  
Fr. 16'069.– nebst 6 % Zins seit 21. Mai 2011;  
Fr. 103.– Betreuungskosten Nr. ... des Betreibungsamtes  
C.\_\_\_\_\_;  
Fr. 525.– Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_.
2. Es sei in der Betreuung Nr. .. des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ der  
Rechtsvorschlag aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Be-  
klagten."

**Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes  
Winterthur vom 19. Januar 2012:**

1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 16'069.– nebst  
Zins zu 5 % seit 7. Juni 2011 sowie Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten zu be-  
zahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ...  
des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 15. Juni 2011) aufge-  
hoben.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'600.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 150.00 Dolmetscherkosten  
**Fr. 2'750.00 Total.**  
  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt und mit dem ge-  
leisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 150.–  
wird von der beklagten Partei nachgefordert.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteient-  
schädigung von Fr. 500.– zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens

von Fr. 525.– zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei den Kostenvorschuss von Fr. 2'600.– zu ersetzen.

#### 5./6. Mitteilung/Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

(act. 20 S. 2)

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht vereinfachtes Verfahren, vom 19. Januar 2012 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Dem Beklagten sei die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Bestellung eines Rechtsbeistandes zu gewähren.  
– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt) zu Lasten der Klägerin –"

#### I.

1. Der Beklagte ist Taekwondo-Lehrer und betreibt die A.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in D.\_\_\_\_\_. Im Juli 2011 wollte er mit einer Gruppe von Schülern nach E.\_\_\_\_\_ [in H.\_\_\_\_\_] an ein Taekwondo-Turnier fliegen und wandte sich für die Buchung der Flüge an die Klägerin, ein Reisebüro in F.\_\_\_\_\_. Die Parteien kommunizierten telefonisch und via E-Mail in Englisch. Die Klägerin zeigte dem Beklagten verschiedene Flugmöglichkeiten auf. Der Beklagte liess der Klägerin am 11. Mai 2011 per E-Mail eine Liste mit den Namen und den gewünschten Reisedaten der elf Reisetilnehmer zukommen (act. 3/15-16). Die Klägerin reservierte die Flüge nach den Wünschen des Beklagten und mit der G.\_\_\_\_\_. Am 16. Mai 2011 mailte die Klägerin dem Beklagten Ergänzungen des Reiseplans und führte aus: "Please note all G.\_\_\_\_\_ -Tickets should be issued this week, otherwise they will be cancelled automatically by G.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_. Please advise the address for the invoice" (act. 3/18). Am 18. Mai 2011 präzierte die Klägerin den Hinweis: "On this Friday, 20MAY11 will be the ticket time limit for all your bookings. Tickets

which are not issued will be cancelled automatically by the Airline. Please advise where we have to send the invoices." Am 19. Mai 2011 versandte die Klägerin die Rechnung im Gesamtbetrag von Fr. 16'069.-- an den Beklagten (Prot. I S. 5; act. 3/3). Der Beklagte antwortete mit E-Mail vom 25. Mai 2011: "I got the paper now I ll pay soon" (act. 3/4). Drei Tage später am 30. Mai 2011 teilte der Beklagte der Klägerin indessen mit: "I do really deeply apology to you I'm very so sorry we cant flight as what I ask offer you [...] but we have reason why like this I cant tell you [...] My family and my Team are cancel it [...]" (act. 3/17). Die Klägerin liess das nicht gelten. Sie stellte sich mit E-Mail vom 30. Mai 2011 auf den Standpunkt, der Beklagte habe gewusst, dass die Flugscheine nicht rückerstattungsfähig seien und die Annullierungsgebühr der Flugscheine 100% betrage, und sie habe die Flugscheine auftragsgemäss für den Beklagten gebucht und kreditiert (act. 3/5). In seinem letzten E-Mail vom 31. Mai 2011 schrieb der Beklagte: "[...] I have asked you to make a travel itinerary and to find out the seats availability. However I never asked your to book them and to issue the tickets. Specially before I make any payment. Once the tickets are issued then the canceling fee will appear. This is my understanding. I would ask you to please cancel everything immediately so we have no further discussion [...]" (act. 3/8). Die Klägerin sandte dem Beklagten am 31. Mai 2011 eine "Annulations-Rechnung / Mahnung" über total Fr. 16'069.-- zahlbar bis 6. Juni 2011 (act. 3/3). Nachdem der Beklagte nicht reagierte, setzte die Klägerin den Rechnungsbetrag am 9. Juni 2011 in Betreuung (act. 3/11). Der Beklagte erhob Rechtsvorschlag (act. 3/9). Um diese Forderung der Klägerin dreht sich der Prozess.

2. Nach Durchführung der Hauptverhandlung (Prot. I S. 4 ff.) hiess das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (Einzelgericht) die Klage mit Urteil vom 19. Januar 2012 vollumfänglich gut (act. 22).

Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Berufung des Beklagten vom 24. Februar 2012 mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 20).

3. Es wurden keine prozessleitenden Entscheide getroffen und insbesondere keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 ZPO).

## II.

1. Das Einzelgericht hebt unter Hinweis auf Art. 1 OR hervor, dass die Übergabe der Kaufsache oder die Bezahlung derselben keine Voraussetzung für das Zustandekommen eines verbindlichen Kaufvertrages sei. Auf den Rechnungen der Klägerin sei vermerkt worden, dass die Flugscheine nicht rückerstattbar seien und die Annullations-Kosten 100 % betragen würden (act. 3/3 S. 2-6). Der Beklagte habe dem Kauf der Flugscheine spätestens dann zugestimmt, als er der Klägerin mit E-Mail vom 25. Mai 2011 den Erhalt der Rechnungen bestätigt und in Aussicht gestellt habe, diese in Kürze zu begleichen (act. 3/4). Offengelassen werden könne deshalb die Frage, ob der Beklagte, wie dies von der Klägerin behauptet werde, den Auftrag zum Kauf der Flugscheine bereits früher per Telefon erteilt habe. Nicht gefolgt werden könne dem Beklagten, wenn er ausführe, seine E-Mail vom 25. Mai 2011 sei lediglich so zu verstehen, dass er unter Umständen bezahlen werde, sich aber nicht habe vertraglich binden wollen (Prot. S. 9). Der Wortlaut "I got the paper now I ll pay soon" (act. 3/4) sei klar und lasse keine Interpretationen zu. Selbst wenn der Beklagte sich dabei in einem Irrtum befunden hätte, so sei zu beachten, dass Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen seien, wie ihre Empfänger sie in guten Treuen verstehen dürften und verstehen müssten. Aus der Bestätigung über den Erhalt der Rechnungen sowie der Äusserung, diese Rechnungen in Kürze zu bezahlen, habe die Klägerin in guten Treuen davon ausgehen dürfen, der Beklagte akzeptiere die Buchung und werde seine Geldschuld begleichen. Die Klägerin sei gestützt auf das Vertrauensprinzip zu schützen, weshalb der Beklagte für den verursachten Schaden ersatzpflichtig sei. Das Vertrauensprinzip komme auch zum Tragen beim Einwand des Beklagten, er habe sich allenfalls höchstens für seine Familie, nicht aber für alle elf Reisetilnehmer binden wollen. Aus dem von der Klägerin eingereichten und vom Beklagten unbestrittenen E-Mailverkehr gehe hervor, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin immer als einziger Auftraggeber aufgetreten sei und der Klägerin keine andere Rechnungsadresse angegeben habe, weshalb er hierfür einstehen müsse. Nicht beizupflichten sei dem Beklagten sodann, wenn er argumentiere, es sei nicht klar, ob die Klägerin die Flugscheine wirklich bezahlt habe.

Der Beklagte habe gegenüber der Klägerin eine diesbezügliche Rüge nie erhoben und die ihm zugestellte Rechnung nicht in Frage gestellt, ja sogar ausdrücklich erklärt, dass er die Rechnung in Kürze bezahlen werde. Somit erübrige es sich, diesbezüglich weitere Beweise abzunehmen (act. 22 S. 5 ff.).

2. Der Beklagte hält in der Berufung an seiner Argumentation im Wesentlichen fest. Wie er von Anfang an klar gestellt habe, habe er von der Klägerin lediglich die besten Möglichkeiten für eine Reise nach E.\_\_\_\_\_ aufgezeigt erhalten wollen. Gleichzeitig habe einer seiner Kampfsportschüler im Internet recherchiert und dort sehr günstige Flugtickets gefunden, weshalb sich der Beklagte dann für jene günstigeren Tickets entschieden habe. Der Beklagte habe nie zugesagt, er wolle definitiv buchen. Die Klägerin hingegen sei davon ausgegangen, dass er Flugtickets nicht nur für sich, sondern auch für die anderen Reisetilnehmer definitiv habe buchen wollen. Es könne vermutet werden, dass sie allenfalls den Beklagten mit dem unauthorisierten Kauf der Flugtickets vor vollendete Tatsachen haben stellen wollen. Es liege ein klassischer Dissens vor. Es gehe nicht an – wie es das Einzelgericht versuche – aus der Zusendung der Rechnung an den Beklagten einen Vertragsschluss abzuleiten. In guten Treuen habe der Empfänger die Erklärung des Beklagten vom 25. Mai 2011 "I got the paper now I'll pay soon" so verstehen dürfen und müssen, dass der Beklagte die Rechnung erhalten habe und dass er sich durch die Zahlung bald definitiv zu verpflichten gedenke –, falls er denn keine günstigeren Tickets fände. Im Übrigen gebe es keinen Nachweis dafür, dass der Beklagte auch für sämtliche anderen Reisetilnehmer habe auftreten und für alle Ticketpreise habe haften wollen. Mit der gegenteiligen Argumentation im angefochtenen Urteil werde das Vertrauensprinzip in unzulässiger Weise überstrapaziert. Zudem sei die Annullationsgebühr von 100% auf der Rechnung auf Deutsch gewesen, und es werde bestritten, dass der Beklagte auf Englisch und auf Deutsch darüber und vor allem über eine definitive Buchung informiert worden sei. Die Annullationsgebühr habe der Beklagte nicht nur aus sprachlichen Gründen, sondern auch deshalb nicht verstanden, weil er nach wie vor klar von einer provisorischen Buchung, also einer Reservation der Flugtickets ausgegangen sei und davon, dass eine vertragliche Bindung erst dann entstehen würde, wenn er die Tickets bezahlen würde. Nie wäre der Beklagte ausserdem davon

ausgegangen, dass die Klägerin für ihn voranzahlen würde. Selbst wenn die Erklärung des Beklagten nach Vertrauensprinzip aber ergäbe, dass sich der Beklagte vertraglich verpflichtet hätte, hätte er sich in einem Grundlagennirrtum befunden. Denn der Beklagte habe darüber geirrt, dass er – ohne dass er irgendeine Zahlung geleistet hätte – nun verpflichtet sein solle. Es entspreche nämlich der Usanz, welche sich auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Fluggesellschaften niedergeschlagen habe, dass beim Kauf von Flugscheinen erst mit der Bezahlung eine vertragliche Bindung entstehe und die Fluggesellschaft eine definitive Buchung auslöse. Für den Fall, dass ein Vertrag bestehen sollte, macht der Beklagte schliesslich geltend, das Einzelgericht habe auf die Abnahme von Beweisen verzichtet, obwohl der Beklagte vor dem Einzelgericht bestritten habe, dass die Klägerin die Tickets bezahlt habe und ihr ein Schaden entstanden sei (act. 20 S. 3 ff.).

3.1 Anerkannt ist, dass die Klägerin auf Ersuchen des Beklagten elf Flüge nach E.\_\_\_\_\_ für die Reisegruppe reserviert hat. Unbestritten ist weiter, dass die Klägerin den Beklagten am 16. Mai 2011 und erneut am 18. Mai 2011 mit der Bitte um Angabe der Rechnungsadresse darauf hingewiesen hat, die Reservierung der Flüge würde von der Fluggesellschaft automatisch gelöscht, wenn die Flugscheine nicht in derselben Woche bzw. bis Freitag, 20. Mai 2011 ausgestellt würden (act. 3/4 und act. 3/18) und ebenso, dass die Klägerin nach einem Telefongespräch mit dem Beklagten am 19. Mai 2011 eine Rechnung für die Flugscheine im Gesamtbetrag von Fr. 16'069.-- an den Beklagten versandte (Prot. I S. 5; act. 3/3). Fest steht sodann, dass der Beklagte am 25. Mai 2011 erklärte: "I got the paper now I ll pay soon" und sich dabei auf die erwähnte Rechnung der Klägerin bezog (act. 3/4; Prot. I S. 9). Davon ist auszugehen.

3.2 Wie das Einzelgericht zutreffend erwogen hat, sind übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen für den Abschluss eines Vertrages notwendig und in der Regel hinreichend (Art. 1 OR). Mit Blick auf den vorliegenden Fall hat das Einzelgericht dabei zu Recht angenommen, dass die Klägerin in eigenem Namen auftrat. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jede Partei für sich selber handelt (vgl. ZR 80/1981 Nr. 2). Auf der Rechnung der Klägerin steht nur ihre

Firma und nicht die Fluggesellschaft und auch sonst fehlt jeder Hinweis, dass sie Flugscheine als direkte Stellvertreterin der Fluggesellschaft nur vermittelt (vgl. dazu BGE 108 II 118 E. 1, S. 120).

3.3 Im gesamten Schuldrecht greift nun das Prinzip des Vertrauensschutzes (Vertrauensprinzip). Demnach setzt eine rechtsgeschäftliche Bindung nicht einen bestimmt gearteten inneren Willen voraus, sondern kann ebenso aus einem Verhalten folgen, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf das Vorhandensein eines bestimmten Willens schliessen durfte. Fällt – wie vorliegend – ein übereinstimmender wirklicher Wille (welcher in erster Linie massgebend wäre; vgl. Art. 18 OR) ausser Betracht, kommt es nicht darauf an, von welchem inneren Willen sich der Erklärende leiten liess. Entscheidend ist vielmehr, ob der Empfänger der Erklärung diese als verbindliche Willensäusserung verstehen durfte (vgl. BGer 4A\_437/2007 vom 5. Februar 2008, E. 2.4; BGE 124 III 363 E. II/2a S. 365; BGE 116 II 707 E. 1b S. 709).

Es mag sein, dass der Beklagte am Anfang gegenüber der Klägerin lediglich sein Interesse kundtat, die besten Möglichkeiten für eine Reise nach E. \_\_\_\_\_ zu erfahren. Ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zu diesem Punkt darf die Behauptung des Beklagten nicht als unrichtig betrachtet werden. Nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist allerdings auch die E-Mail des Beklagten vom 25. Mai 2011 (act. 3/4). Der Beklagte meint, die Klägerin habe die Erklärung so verstehen dürfen und müssen, dass er die Rechnung erhalten habe, und dass er sich durch die Zahlung bald definitiv zu verpflichten gedenke – nämlich dann, wenn er keine günstigeren Tickets fände (vgl. act. 20 S. 6 f.). Eine derartige Auslegung ist haltlos. Der Beklagte erklärte "I got the paper now I ll pay soon" bezogen auf die Rechnung der Klägerin für elf Flugtickets über Fr. 16'069.-- und nachdem die Klägerin ihn darüber informiert hatte, dass die Ausstellung der Flugscheine bis zum 20. Mai 2011 erfolgen müsse, ansonsten die Reservierung gestrichen würde. Wenn der Beklagte am 25. Mai 2011 unter diesen Umständen festhielt, er habe die Rechnung bekommen, und er werde bald bezahlen, so kann das nur heissen, dass er die Flugscheine zu dem in der Rechnung angegebenen Preis definitiv buchen wolle. Die Äusserung des Beklagten kann unter den gegebenen Umständen nur so verstanden werden, dass sich der Beklagte gegenüber der

Klägerin wirklich binden wollte – sie kann nur die Bedeutung einer Willensäusserung gemäss Art. 1 OR haben. Nicht einzusehen ist, weshalb die Klägerin hätte annehmen müssen, der Beklagte wolle sich nur für den Fall binden, dass er keine günstigeren Tickets fände. Der Erklärung fehlt es an einem Vorbehalt und ein solcher drängte sich aufgrund der Umstände nicht auf. Im Ansatz richtig ist das Argument des Beklagten, dass die Zustellung einer Rechnung für sich genommen keinen Vertragsschluss begründen kann. Rein passives Verhalten – das Schweigen nach Erhalt einer Rechnung – scheidet als Willenserklärung regelmässig aus. Hier verhält es sich anders. Der Beklagte hat nicht nur geschwiegen, sondern vorab Flugscheine reservieren lassen und alsdann bezüglich der Rechnung der Klägerin über Fr. 16'069.-- seine Zahlungsabsicht geäussert. Wie das Bezirksgericht zutreffend erwog, hat sich der Beklagte (spätestens) mit dieser Erklärung gegenüber der Klägerin verpflichtet. Der Hinweis des Beklagten auf eine bestehende Usanz im Flugverkehr, wonach beim Kauf von Flugscheinen erst mit der Bezahlung eine vertragliche Bindung entstehe (act. 20 S. 9), ist erstens unrichtig, weil die betreffenden AGB nicht den Vertragsschluss bzw. die Pflicht zur Zahlung des Flugpreises, sondern nur die Aufrechterhaltung der Reservation betreffen (so kann die ... die Buchung streichen, wenn der Flugschein nicht innerhalb einer bestimmten Frist bezahlt wird, vgl. Art. 5.2 der Beförderungsbedingungen der ...; abrufbar auf <http://www.....com/...>) und zweitens unbehelflich, weil es im vorliegenden Fall nicht um einen Vertrag mit der Fluggesellschaft geht, sondern um einen Vertrag zwischen dem Beklagten und der Klägerin über die Vermittlung von Flugscheinen. Dieser Reisevermittlungsvertrag ist ein Auftrag nach Art. 394 ff. OR (vgl. BGE 111 II 270, E. 4, S. 273; Bezirksgericht ZH vom 16. Mai 1989, E. 2.2 publ. in SJZ 86/1990 S. 215). Die Qualifikation des Vertrages ist allerdings ohne Bedeutung. So oder anders musste die Klägerin aufgrund der vorbehaltlosen Erklärung des Beklagten annehmen, dass sich der Beklagte vor der tatsächlichen Bezahlung binden wolle. Ein Vertrag ist nach dem Vertrauensprinzip zustande gekommen.

3.4 Das Vertrauensprinzip beantwortet nicht nur die Frage nach dem Erklärungscharakter eines bestimmten Verhaltens und der Erklärungsrichtung, sondern auch und vor allem nach dem Erklärungsinhalt. Die Klägerin durfte nach den ge-

samten Umständen davon ausgehen, dass der Beklagte für alle Reisetilnehmer Flugscheine erwerben wollte und nicht – wie der Beklagte argumentiert – nur für sich und seine Familie. Ausschliesslich der Beklagte kommunizierte mit der Klägerin. Der Beklagte hat der Klägerin die Namen aller elf Reisetilnehmer mitgeteilt, und er verhandelte mit ihr über die unterschiedlichen Reisekonditionen für die einzelnen Teilnehmer (vgl. act. 3/15-16; act. 3/18). Nachdem die Klägerin den Beklagten am 16. Mai 2011 zunächst aufgefordert hatte, die Rechnungsadresse bekannt zu geben (act. 3/18), setzte sie den Begriff im E-Mail vom 18. Mai 2011 zwar in den Plural (act. 3/4). Tags darauf hat die Klägerin die Rechnung für alle elf Flugscheine indes dem Beklagten geschickt (Prot. I S. 5). Der Beklagte erklärte am 25. Mai 2011 seine Zahlungsabsicht mit Bezug auf ebendiese Rechnung ohne Einschränkung. Hätte der Beklagte nur für einen Teilbetrag der Rechnung – für die Flugpreise seiner Familie – bezahlen wollen, hätte er dies der Klägerin wohl angezeigt und (spätestens) zu diesem Zeitpunkt weitere Rechnungsadressen mitgeteilt. Das hat er nicht getan, und die Klägerin musste aufgrund der Umstände vom Beklagten als einzigem Vertragspartner ausgehen. Damit ist der (Eventual-)Behauptung, der Beklagte habe nur für sich und seine Familie Flugscheine beziehen wollen, die Grundlage entzogen. Eines weiteren Nachweises und namentlich der ausdrücklichen schriftlichen oder mündlichen Zusicherung, für alle Reisetilnehmer bezahlen zu wollen, bedarf es entgegen der Auffassung des Beklagten nicht. Ohne dass es darauf ankäme, sei immerhin angemerkt, dass der Beklagte die Behauptung der Klägerin, H.\_\_\_\_\_ würde ausländischen Taekwondo-Kämpfern die Flugkosten entschädigen (Prot. I S. 10), nicht bestritten hat. Das ist ein denkbare Motiv für das Handeln des Beklagten.

3.5 Der Beklagte macht für den Fall des Zustandekommens eines Vertrages geltend, er habe sich darüber geirrt, dass er – ohne eine Zahlung geleistet zu haben – verpflichtet sein solle (act. 20 S. 7 f.). Einen derartigen Irrtum indiziert seine E-Mail vom 31. Mai 2011, mit der er der Klägerin erklärte, er habe keine Buchung und Ausstellung der Flugscheine gewollt, insbesondere nicht bevor er bezahlt habe (act. 3/8; vgl. Prot. I S. 9). Über die rechtlichen Wirkungen einer vertraglichen Erklärung können die Parteien freilich nicht disponieren. Der geltend gemachte Irrtum betrifft keinen Sachverhalt, sondern die Rechtslage. Damit wird

kein Grundlagenirrtum aufgedeckt (vgl. BGE 118 II 58 E. 3b, S. 62; BGer 4A\_228/2007 vom 1. Oktober 2007, E. 2). Der Beklagte irrte bloss über die rechtlichen Wirkungen seiner Willenserklärung und unterliegt damit einem unwesentlichen Motivirrtum. Die Gültigkeit des Vertrages mit der Klägerin bleibt davon unberührt.

3.6 Der Beklagte will des Weiteren die AGB der Klägerin und der Fluggesellschaft bezüglich der Annullationsgebühr 100% nicht gegen sich gelten lassen. Er bemerkt in der Berufung an sich korrekt, dass das angefochtene Urteil auf die Frage, ob der Beklagte hinreichend über die Annullationsgebühr von 100% des Flugpreises informiert wurde, nicht eingeht (act. 20 S. 5 f.). Ob der Beklagte die betreffenden AGB der Klägerin (vgl. 3/3) nach den einschlägigen Regeln akzeptiert resp. übernommen hat oder nicht, musste das Einzelgericht indessen nicht prüfen, weil es darauf nicht ankommt. Das vom Beklagten (ohne Geltung der AGB) anvisierte Rücktrittsrecht gibt es im Obligationenrecht nicht. Es gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda* – die Vertragsparteien können der Gegenseite zugewandene Willenserklärungen in der Regel nicht widerrufen (vgl. Art. 9 OR und im Sinne einer Ausnahme Art. 40a ff. OR). Wenn Art. 107 OR unter gewissen Voraussetzungen eine Rücktrittsmöglichkeit vorsieht, dann liegen Sinn und Zweck dieser Gesetzesvorschrift darin, dass dem Gläubiger in einem synallagmatischen Vertragsverhältnis nicht zugemutet werden soll, an sein Leistungsversprechen gebunden zu bleiben, während die Gegenpartei ihrerseits die Leistung nicht erbringt. Dieser Fall lag hier freilich vor – nur stand das Rücktrittsrecht der Klägerin zu. Es war der Beklagte, der am 28. Mai 2011 von seiner vertraglichen Verpflichtung nichts mehr wissen wollte und aus Gründen, die er der Klägerin zu diesem Zeitpunkt nicht mitteilen konnte resp. wollte (nämlich wegen einer im Internet gefundenen günstigeren Alternative) auf die Flugtickets der Klägerin verzichtete und die Annullation der Flüge verlangte (act. 3/17). Die Klägerin hielt dagegen mit E-Mail vom 30. Mai 2011 unter Hinweis auf die fehlende Rückerstattungsfähigkeit der Flugscheine und die Annullationsgebühr von 100% am Vertrag fest (act. 3/5). Der Beklagte blieb bei seinem Standpunkt (act. 3/6). Er machte am 31. Mai 2011 geltend, dass er die Klägerin nicht mit der Buchung und Ausstellung der Flugscheine beauftragt habe, und er ersuchte die Klägerin erneut darum, unverzüglich

die Buchungen der Flüge zu annullieren (act. 3/8). Der Beklagte hat damit klar gemacht, er gedenke den Vertrag – aus subjektiven, im Lichte des Vertragsrechts ungerechtfertigten Gründen – nicht zu erfüllen. Darin liegt eine antizipierte Vertragsverletzung des Beklagten. Die Rechtsprechung räumt dem vertragstreuen Partner in einem solchen Fall eine analoge Anwendung der Mittel des Schuldnerverzugsrechts (Art. 107 ff.) ein, wobei Mahnung und Nachfristansetzung unnötig sind (BGer 4C.279/2000 vom 11. Januar 2001, E. 3; das gilt auch für den Auftrag: BGer 4C.18/2005 vom 30. Mai 2005, E. 2.1). Im Übrigen war sich der Beklagte der auf den Rechnungen der Klägerin jeweils aufgeführten Annullationsgebühr (vgl. act. 3/3) wohl auch bewusst, stellte er doch in seinem letzten E-Mail klar: "Once the tickets are issued then the canceling fee will appear. This is my understanding." (act. 3/8).

3.7 Der Beklagte hat im Prozess keine Exkulpationsgründe geltend gemacht. Damit ist er zum Ersatz des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens verpflichtet. Dazu gehört auch der – in der Höhe unbestrittene (vgl. Prot. I S. 8) – entgangene Gewinn der Klägerin. Die Klägerin hielt (und hält noch immer) am Vertrag ausdrücklich fest (vgl. act. 3/2; Prot. I S. 5 ff.). Da der Beklagte nicht nur die Bezahlung der Flugscheine verweigerte, sondern überdies (nachdrücklich) die Annullation der Buchungen verlangte, war die Klägerin berechtigt, die Annullation vorzunehmen und gleichwohl auf die Leistung des Beklagten zu bestehen. Die Annullationsgebühr von 100% schuldet der Beklagte als Auslagenersatz (Art. 402 Abs. 1 OR) bzw. als Schadenersatz (Erfüllungsinteresse nach Art. 107 Abs. 2 OR). Der Beklagte bemängelt mit der Berufung, das Einzelgericht habe über die Frage, ob die Klägerin die Flugscheine überhaupt bezahlt habe und ihr damit ein Schaden entstanden sei, keinen Beweis abgenommen, obwohl er dies im erstinstanzlichen Verfahren bestritten habe (act. 20 S. 9 f.). Daran ist soviel richtig, dass der Beklagte in der Klageantwort zunächst argumentiert hatte, die Klägerin habe nicht bewiesen, dass sie jemals für die Flugscheine bezahlt habe, und sie habe die Flugscheine dem Beklagten auch nicht übergeben (Prot. I S. 9). Wenig später liess er hingegen ausführen, statt einer probeweisen Reservierung habe man die Flugtickets einfach bezahlt, und nun werde hierfür noch ein Gewinnanteil verlangt. Damit erwecke die Klägerin den Anschein, dass sie den

Beklagten zum Abschluss des Vertrages habe zwingen wollen (Prot. I S. 10). Nachdem die Klägerin ausgeführt hatte, sie habe die Tickets Ende Mai 2011 per Lastschriftverfahren bezahlt, warf der Rechtsvertreter des Beklagten der Klägerin schliesslich vor, dass die Zahlung erst erfolgt sei, nachdem bereits klar gewesen sei, dass der Beklagte die Flugscheine nicht gewollt habe (Prot. I S. 14). Wenn der Beklagte in der Berufung sein Argument, es sei unklar, ob die Flugscheine von der Klägerin überhaupt bezahlt worden seien, erneuert, geschieht das nicht nur völlig unsubstantiiert, sondern bedeutet vor allem ein unzulässiges Zurückkommen auf frühere Zugaben. Über Unbestrittenes wird nicht Beweis geführt. Wie die Klägerin angesichts der Annullationsgebühr von 100% auf den Flugscheinen den Schaden hätte vermeiden können, ist im Übrigen nicht zu erkennen. Die Klägerin begegnete dem letzten Vorwurf des Beklagten mit der Feststellung, nach dem Ticketing sei sie gebunden, weshalb ihr nichts anderes übrig geblieben sei, als die Zahlung auszuführen (Prot. I S. 14), und dieses Argument wird vom Beklagten nicht mehr aufgegriffen.

4. Damit bleibt es bei Gutheissung der Klage. Die vorstehende Beurteilung muss ausserdem zur Abweisung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit führen (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

### III.

1. Der Beklagte wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit der Bestätigung des angefochtenen Entscheides werden auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens in erster Instanz bestätigt. Die zweitinstanzliche einfache Gerichtsgebühr liegt beim massgeblichen Rechtsmittelstreitwert von Fr. 16'069.-- (im Anerkennungsverfahren stellt die Praxis einzig auf die Hauptforderung ab, ohne die Kosten der Rechtsöffnung; vgl. Diggelmann, ZPO-DIKE-Komm., Art. 91 N 16) bei rund Fr. 2'600.-- (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren war allerdings weit unterdurchschnittlich aufwendig, zumal keine prozessleitenden Anordnungen erfolgten; es rechtfertigt sich daher nach § 4 Abs. 2 GebV OG eine Reduktion um gut ein Drittel, und die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'700.-- festzusetzen.

2. Da keine Berufungsantwort eingeholt wurde, entfällt eine Parteientschädigung.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der angefochtene Entscheid wird bestätigt.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 2 - 4) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'700.-- festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 20, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur, 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt

Fr. 16'069.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. V. Seiler

versandt am: