

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150001-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 17. März 2015

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

B. _____ ltd,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. Oktober 2014 (FV140198-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 8'717.65 zuzüglich Zins von 5 % seit 20. Februar 2014 sowie Fr. 15'606.68 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten. "

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht
Zürich, 10. Abteilung, vom 30. Oktober 2014:**

(Urk. 23 S. 8)

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 8'717.65 nebst Zins zu 5 % seit 20. Februar 2014 sowie Fr. 15'606.68 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'730.– (inkl. Mehrwertsteuer) zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 440.– zu bezahlen. Zudem wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin die effektiv geleisteten Gerichtskosten zu ersetzen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Beklagten (Urk. 22 S. 2):

- "1. Die Verhandlung beim Friedensrichteramt ist neu anzusetzen, da der Beklagten äusserst kurzfristig (nur gerade 5 Tage davor!) ein Termin auferlegt wurde, so dass sie nicht an der Verhandlung teilnehmen konnte. Es hätte der Unterzeichner (VR-Präsident) anwesend sein sollen, der aber Termine im Tessin zu wahren hatte und diese kurzfristig nicht verschieben konnte.

2. Eine eventuelle weitere Verhandlung vor dem Bezirksgericht ist auch neu anzusetzen da die Vorladung so verwirrend formuliert war, dass es der Beklagten wiederum nicht gelang, am Bezirksgericht zur Verhandlung zu erscheinen.
3. Der Stundenansatz von CHF 200 ist richtig und auch anerkannt; er ist zu belassen und darf nicht auf CHF 250 korrigiert werden. Im Urteil ist von einem Tagessatz von CHF 1'600 statt 2'000 die Rede. Richtig ist aber, dass der Tagessatz in Wirklichkeit CHF 1'500 beträgt. Auch dieses ist so zu belassen.
4. Im Sinne einer endlichen Erledigung dieser Angelegenheit schlage ich vor, dass wir die unbestrittene Summe von **CHF 21'191.65** (offenes Saldo nach Bezahlung von CHF 20'397.85 von der Totalsumme über CHF 41'589.50) bezahlen."

Erwägungen:

1.1 Am 13. August 2014 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz die Klage gegen die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) ein, mit welcher sie gestützt auf einen Beratungsvertrag insgesamt Fr. 24'324.33 fordert (Urk. 1-4/2-13). Nach fristgerechtem Eingang des mit Verfügung vom 25. August 2014 geforderten Kostenvorschusses seitens der Klägerin setzte die Vorinstanz der Beklagten mit Verfügung vom 22. September 2014 eine Frist von 14 Tagen zur schriftlichen Stellungnahme zur Klageschrift vom 13. August 2014 an (Urk. 6-9). Diese Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass die Parteien bei Säumnis oder Stillschweigen umgehend zu einer mündlichen Verhandlung vorgeladen würden (Urk. 9 S. 2). Diese Verfügung nahm seitens der Beklagten C._____ am 23. September 2014 entgegen (Urk. 10/2). Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist wurden die Parteien mit Verfügung vom 8. Oktober 2014 auf den 30. Oktober 2014, 10.30 Uhr, zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 11/1). Diese Vorladung nahm D._____ am 10. Oktober 2014 für die Beklagte entgegen (Urk. 11/4). Am 30. Oktober 2014 erging vorgenanntes Urteil zunächst in unbegründeter, hernach auf Verlangen der Beklagten in begründeter Form (Urk. 14; Urk. 16-18).

1.2 Innert Frist erhob die Beklagte mit Schreiben vom 15. Januar 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 16. Januar 2015) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 22).

2. Die Beklagte reicht im Berufungsverfahren erstmals Unterlagen ein, welche sich bislang nicht bei den Akten befinden (Korrigierte Eingangsanzeige/Vorladung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise 1 + 2, vom 9. Juli 2014 [Urk. 25/2]; E-Mail von E._____ für die Beklagte an das Friedensrichteramt Zürich, Kreise 1 + 2, vom 17. Juli 2014 [Urk. 25/3]). Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen (Noven) lediglich im Rahmen echter Noven zulässig, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Inwiefern die Beklagte diese Unterlagen nicht bereits nach entsprechender Fristansetzung durch die Vorinstanz (Verfügung vom 22. September 2014) einreichen konnte, legt sie mit keinem Wort dar. Damit aber sind diese Unterlagen neu und dementsprechend unzulässig und unbeachtlich. Ebenso sind die damit in Zusammenhang stehenden, erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen, wonach das Friedensrichteramt die Vorladung zu kurzfristig versandt und das Verschiebungsgesuch der Beklagten zu Unrecht abgewiesen habe (Urk. 22 S. 2 f.), neu und damit unzulässig und unbeachtlich.

3.1 Auf Antrag 1 betreffend die Schlichtungsverhandlung ist nicht einzutreten. Das Schlichtungsverfahren wurde mit dem Ausstellen der Klagebewilligung abgeschlossen (Art. 209 ZPO). Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Klagebewilligung um keine anfechtbare Entscheidung im Sinne von Art. 319 lit. a ZPO und Art. 308 ZPO (BGE 139 III 273 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.1). Damit aber kann die Klagebewilligung als solche nicht angefochten und somit aufgehoben und das Verfahren zur Wiederholung der Schlichtungsverhandlung an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen werden. Entsprechend zielen die Einwendungen der zu kurzfristigen Vorladung und des zu Unrecht abgewiesenen Verschiebungsgesuchs ohnehin ins Leere, selbst wenn sie zu berücksichtigen wären.

Wollte die Beklagte ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Schlichtungsverhandlung stellen, wäre dies gemäss Art. 148 Abs. 3 ZPO zwar auch noch nach Beendigung des Prozesses möglich. Der Entscheid obläge indes derjenigen Instanz, vor welcher die versäumte Frist zu wahren bzw. der Termin einzuhalten gewesen wäre (BSK ZPO-Gozzi, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 149 N 2; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Basel 2010, Art. 148 N 12 und Art. 149 N 3). Entsprechend hätte die Beklagte ein solches Gesuch beim Friedensrichteramt beantragen müssen, weshalb hierauf aufgrund fehlender Zuständigkeit nicht einzutreten wäre. Entsprechend ist diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten.

3.2.1 In Bezug auf die Vorladung der Vorinstanz vom 8. Oktober 2014 macht die Beklagte geltend, diese sei nicht korrekt formuliert gewesen, weshalb es zu einer Verwechslung des Termins gekommen sei. So habe die Vorladung auf Mittwoch, den 30. Oktober 2014, gelautet; der richtige Wochentag wäre aber der Donnerstag gewesen. Er, der Vertreter der Beklagten, habe den Termin in seiner Outlook-Agenda aus einer falschen Intuition heraus am 31. Oktober 2014 eingetragen, was sicherlich sein Fehler gewesen sei. Dies habe er am 30. Oktober 2014 festgestellt und um 10.40 Uhr beim Gericht angerufen. Gerichtsschreiber MLaw F._____ habe ihm gesagt, dass die Verhandlung in vollem Gange sei; er könne ja auf das unbegründete Urteil hin rekurrieren. Ein Gericht sollte es sich jedoch nicht leisten, mit einer fehlerhaften Vorladung solch eine Verwirrung zu stiften. Sie hätten sozusagen beide versagt, denn auch er als Vertreter der Beklagten hätte sich früher melden können. Ihn als Vertreter der Beklagten treffe dabei aber nur ein leichtes Verschulden. Obwohl er Herrn F._____ um Verschiebung der Verhandlung gebeten habe, sei diese nicht gewährt worden, da die Verhandlung in vollem Gange gewesen sei. Damit aber habe man der Beklagten das rechtliche Gehör verweigert (Urk. 22 S. 3).

3.2.2 Zutreffend ist, dass der Termin auf Mittwoch, den 30. Oktober 2014, von der Vorinstanz festgesetzt worden ist, was offenkundig ein Versehen ist, handelte es sich doch beim 30. Oktober 2014 um einen Donnerstag (Urk. 11/1). Inwiefern dadurch der Vorladung ein derart gravierender Fehler anhaften sollte, dass diese ungültig und damit das Verfahren zu wiederholen wäre, ist indes nicht

einzusehen. So wurde die Vorladung am 9. Oktober 2014 – und damit gemäss Art. 134 ZPO ausreichend frühzeitig – an die im Handelsregister eingetragene Adresse "... [Adresse]" an die Beklagte versandt. Diese Vorladung hat die Beklagte unbestrittenermassen am 10. Oktober 2014 und damit 20 Tage vor Termin erhalten. Dies wird denn auch zu Recht nicht beanstandet. Sodann führt der (einzelzeichnungsberechtigte) Verwaltungsratspräsident der Beklagten selber aus, davon ausgegangen zu sein, dass ein Versehen vorgelegen habe und es sich beim Verhandlungstag um den Donnerstag und nicht den Mittwoch gehandelt habe. Damit aber konnte die Beklagte den korrekten Verhandlungstermin ohne weitergehende Schwierigkeiten feststellen; so ist auch für die Beklagte niemand – wie von der Vorinstanz entgegen der Darstellung der Beklagten richtig festgehalten (Urk. 22 S. 3) – am Mittwoch, den 29. Oktober 2014, erschienen. Damit aber kann nicht von einer durch die Vorladung verursachten Verwirrung gesprochen werden, welche es der Beklagten verunmöglicht hätte, den Termin wahrzunehmen, zumal der Verwaltungsratspräsident der Beklagten selber eingestand, den Termin am Freitag, den 31. Oktober 2014 und damit an einem gänzlich falschen Tag im Kalender vermerkt zu haben. Entsprechend aber war die Beklagte vor Vorinstanz säumig, weshalb diese zu Recht gestützt auf die Vorbringen der Klägerin und die Akten entschieden hat. Sodann hat die Beklagte noch nicht einmal behauptet, ein Wiederherstellungsgesuch für die versäumte Hauptverhandlung gestellt zu haben. Wie erwähnt (Ziffer 3.1 hiavor), wäre ein solches ohnehin vor Vorinstanz zu stellen gewesen. Die Rechtsmittelinstanz wäre hierfür nicht zuständig (Art. 148 ZPO). Schliesslich kann der Aktennotiz vom 30. Oktober 2014 auch nicht – wie vom Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten behauptet – ein durch ihn gestelltes Gesuch um Verschiebung der Verhandlung entnommen werden. Ein solches wäre im Übrigen ohnehin infolge Verspätung abzuweisen gewesen, da dieses vor Beginn des Termins hätte gestellt werden müssen (Art. 135 lit. b ZPO). Damit aber liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der Antrag 2 ist abzuweisen.

3.3 Abschliessend äussert sich die Beklagte zur Sache. Diese nun erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen gegen die Forderung an sich (unzutreffender Stundenansatz, fehlende Zeichnungsberechtigung von

G._____ für die Bestätigung der Honorarvereinbarung etc.) sind – mit Blick auf das unter Ziffer 2 hiervor Ausgeführte – unzulässige Noven, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.4. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 30. Oktober 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 22, Urk. 24 und Urk. 25/1-8, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 24'324.33.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc