

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160033-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 20. Dezember 2016

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

substituiert durch MLaw X2. _____

gegen

B. _____ (Verein),

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. Juni 2016; Proz. FV160024**

Rechtsbegehren:

(act. 2, 13A)

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die von der Klägerin fertiggestellte Magnettafel mit Defibrillator vertragsgemäss entgegenzunehmen, aufzuhängen und bis zum Ablauf der Vertragsperiode dort aufgehängt zu lassen.
2. Eventualiter sei der Beklagte zur Leistung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verpflichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht:

(act. 40 S. 8)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'600.--.
3. Die Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten für das Schlichtungsverfahren, werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'600.-- verrechnet.
5. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beklagte keine Parteientschädigung verlangt hat.
- 6./7. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 37 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 16. Juni 2016 (FV160024-G) aufzuheben und das Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsklägerin vollumfänglich gutzuheissen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 47 S. 1):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 16. Juni 2016 (FV160024-G) zu bestätigen und die Berufung der Klägerin vom 14. September 2016 vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Zweck darin besteht, in- und ausländische Kunden im Werbebereich zu beraten und Dienstleistungen zu erbringen, wie beispielsweise das Erstellen von Plakaten und das Bereitstellen von Informationskästen oder die Vermarktung und Erschliessung von Werbeflächen und anderen Werbeträgern in der Öffentlichkeit. Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) ist ein als Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB organisierter Fussball Club. Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob zwischen den Parteien ein Pachtvertrag samt Zusatzvereinbarung für eine Magnettafel inklusive Defibrillator gültig zustande gekommen ist (vgl. act. 4/4 und 4/5). Die Klägerin fordert mit ihrer Klage vom Beklagten die sich aus dem Vertrag ergebenden Pflichten ein.

2. Am 14. April 2016 reichte die Klägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen Klageschrift und Klagebewilligung mit oberwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1 und 2). Nach Eingang des einverlangten Prozesskostenvorschusses und nachdem sich die Klägerin zur Parteifähigkeit geäussert hatte (act. 6 und 8), wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 13. Juni 2016 vorgeladen, anlässlich welcher sie die Parteivorträge erstatteten (Prot. VI = act. 13 S. 1 - 12). Am 16. Juni 2016 erging das angefochtene Urteil, welches den Parteien zunächst un-

begründet und alsdann am 15. bzw. 18. August 2016 in begründeter Fassung zugestellt wurde (act. 30 = act. 40 und act. 31/1 und 31/2).

3. Am 14. September 2016 erhob die Klägerin Berufung; sie stellt die eingangs genannten Anträge (act. 37 S. 2). Mit Verfügung vom 20. September 2016 wurde ihr Frist zur Leistung des Prozesskostenvorschusses angesetzt, welchen sie in Teilbeträgen am 29. September 2016 und 5. Oktober 2016 zahlte (act. 43 und 44). Mit Verfügung vom 17. November 2016 wurde dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 45). Diese erging am 15. Dezember 2016 (act. 47). Eine Kopie der Berufungsantwort ist der Klägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Nach Eingang der Berufung prüft das Gericht von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung wurde rechtzeitig (act. 37 i.V.m. act. 31/2) schriftlich, begründet und mit Anträgen versehen beim zuständigen Obergericht erhoben (Art. 311 ZPO). Die Zahlung des Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittel erging zwar nur in einem Teilbetrag innerhalb der angesetzten Frist. Der Restbetrag wurde 2 Tage zu spät einbezahlt, was indes folgenlos bleibt, zumal die Klägerin Anspruch auf die Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO gehabt hätte, was noch nicht erfolgt war. Infolge der zwischenzeitlich eingegangenen Restzahlung konnte eine Nachfristansetzung unterbleiben.

2. Als Berufungsgrund kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, was voraussetzt, dass die Berufungsklägerin im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Sind diese Anforderungen erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht

frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Dabei kann sich die Berufungsinstanz darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3. A., Art. 310 N 5 und 6). Neue tatsächliche Vorbringen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, der Pachtvertrag sowie die Zusatzvereinbarung (act. 4/4 und 4/5), auf welche sich die Klägerin zur Begründung ihrer Klage stützte, seien nicht gültig zustande gekommen, weil dem (damaligen) Vereinspräsidenten, der die Vereinbarungen für den Beklagten unterzeichnet haben soll (was umstritten ist), die Vertretungsmacht gefehlt habe. Die Vereinsstatuten sähen eine Kollektivzeichnungsberechtigung vor, wogegen der Pachtvertrag und die Zusatzvereinbarung nur von einer Person unterzeichnet worden seien. Dies sei auch für die Klägerin als Dritte beachtlich. Eine Zurechnung des Vertrages sei auch nach den Regeln der Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht anzunehmen, zumal ein den Anschein einer Alleinvertretungsbefugnis vermittelndes Verhalten des Beklagten von der Klägerin nicht substantiiert behauptet worden sei. Der Einwand der Klägerin, es hätte ein gewisser "Herr C. _____" bereits vor dem 13. Juli 2012 von einem Vertragsschluss gewusst, verfange nicht, weil es sich bei diesem offenkundig um den Vereinspräsidenten D. _____ selbst gehandelt habe. Zum Andern fehle es an der Gutgläubigkeit der Klägerin bezüglich der Vertretungsbefugnis des Vereinspräsidenten. Diese lasse sich insbesondere nicht aus dem Formular (act. 4/4) ableiten, wo von der Zeichnungsberechtigung des Vertragspartners die Rede sei. Die Gutgläubigkeit nach Art. 3 Abs. 1 ZGB sei zwar zu vermuten, vorliegend sei indes gerichtsnotorisch, dass die Klägerin gewerbsmässig mit Vereinen Verträge schliesse, wogegen der Beklagte ideelle Zwecke verfolge. Kraft ihrer Geschäftserfahrung habe der Klägerin im Klaren sein müssen, dass eine Überschreitung der Zeichnungsbefugnis

womöglich vorliege, zumal der Vertragszweck nur schwer mit dem Vereinszweck vereinbar sei und erhebliche Bindungen in einem kaum mehr vom Vereinszweck abgedeckten Tätigkeitsbereich begründe. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass ein Dritter grundsätzlich davon ausgehen darf, dass jedes einzelne Vorstandsmitglied eines Vereins befugt sei, den Verein zu vertreten, würde die fehlende Gutgläubigkeit der Klägerin zur Unverbindlichkeit des Pachtvertrages führen. Die Vorinstanz verzichtete bei diesem Ergebnis darauf, die umstrittenen tatsächlichen Begebenheiten zu klären (act. 40).

4. Für die Klägerin greift die vorinstanzliche Begründung zu kurz: Sie rügt, die Vorinstanz folge ohne Begründung einer Mindermeinung in der Lehre und gehe davon aus, dass der Vereinspräsident des Beklagten letzteren nicht habe verpflichten können. Wie schon vor Vorinstanz macht sie geltend, dass der Verein nicht im Handelsregister eingetragen sei, weshalb der Aussendienstmitarbeiter der Klägerin gar keine Kenntnis von der Zeichnungsberechtigung haben konnte; dieser habe keinerlei Zweifel gehabt, dass der Vereinspräsident nicht zeichnungsberechtigt sein könnte, zumal er bereits den Termin der Vertragsunterzeichnung vereinbart und gewusst habe, dass der Vertrag innerhalb des Beklagten mehrfach diskutiert worden sei (act. 37 S. 5). Aus der statutarischen Bestimmung (act. 14/6 Ziff. 20.5), wonach der Präsident und/oder der Vizepräsident den Verein nach aussen vertrete, leitet die Klägerin die Anscheinsvollmacht ab und sie macht geltend, das den Anschein einer Alleinvertretungsbefugnis vermittelnde Verhalten auch substantiiert behauptet zu haben. Insbesondere gestützt auf vor Vorinstanz eingereichte E-Mail-Ausdrucke geht die Klägerin des weiteren davon aus, dass der gesamte Vorstand des Beklagten über die Kontakte und den Vertrag informiert gewesen sei und diesen geduldet habe (act. 37 S. 7/8). Sie macht sodann geltend, ihre Gutgläubigkeit könne nur dann verneint werden, wenn es Anlass für Zweifel gegeben hätte, was nicht der Fall sei. Ein genügender Anlass, an der Vertretungsmacht zu zweifeln, werde von der Vorinstanz mit keinem Wort dargelegt, ebenso wenig Umstände, die Anlass zu Zweifeln begründet hätten. Der Aussendienstmitarbeiter habe aufgrund seiner Geschäftserfahrung vielmehr davon ausgehen dürfen, dass der Vereinspräsident und Geschäftsführer seine Vertretungsbefugnis nicht überschreite. Auch aus dem Inhalt des Vertrages könne

dies nicht abgeleitet werden, zumal nicht von einer erheblichen Bindung gesprochen werden könne: Es gebe daraus keine "weitgehenden Nebenpflichten", der Vertrag sei für den Beklagten völlig kostenlos und abgesehen von der Pflicht, die Magnettafel und den Defibrillator aufzuhängen, mit keinen weiteren Pflichten verbunden. Ausserdem macht die Klägerin geltend, die Geschäftserfahrenheit auf Seiten des Beklagten sei an der Person des Präsidenten zu messen, welcher als Regionalleiter bei E._____ Schweiz durchaus geschäftserfahren sei. Schliesslich liege die Anschaffung eines Defibrillators sicher im Bereich des Zwecks des Fussballvereins; die Vorinstanz habe den Vertrag vorliegend falsch ausgelegt. Es sei schliesslich nicht erkennbar, weshalb bei einem Verein die Vertretungsmacht eines Vertragsunterzeichners weitergehend abgeklärt werden sollte als im Handelsrecht, zumal die Anschaffung einer Magnettafel inkl. Defibrillator nicht primär eine vereinsrechtliche, sondern vielmehr eine handelsrechtliche Tätigkeit sei. Für den Aussendienstmitarbeiter habe aufgrund der gesamten Umstände kein Anlass bestanden, sich über die effektive Vertretungsmacht bzw. statutarische Vertretungsbefugnis des Vereinspräsidenten aufklären zu lassen. Dieser habe den Verein sehr wohl verpflichten können.

5. Der Beklagte schildert in der Berufungsantwort im Einzelnen die Chronologie aus seiner Sicht; dies unter Beilage weiterer (E-Mail-)Korrespondenz sowie eines Gutachtens des Forensischen Instituts Zürich vom 28. Oktober 2015 betreffend die Zurechenbarkeit der Vertragsunterschrift an den damaligen Vereinspräsidenten (act. 47 und 48/1-6). Er macht geltend, dass das Gutachten des Forensischen Instituts Zürich belege, dass die Unterschrift von D._____ auf dem Pachtvertrag gefälscht sei und es somit keinen gültigen Vertrag gegeben habe, womit alle weiteren strittigen Punkte keine Rolle mehr spielten. Des weiteren weist er darauf hin, dass die Statuten des Fussballvereins und damit die Unterschriftenregelung auch für die Klägerin ersichtlich, auf ihrer Homepage einsehbar sei, und dass die Bestimmung, wonach der Vereinspräsident bzw. der Vizepräsident den Verein gegen aussen vertrete hieran nichts ändere. Auch aus dem Besitz eines Schlüssels zum Clubhaus könne nichts abgeleitet werden. Er bestreitet sodann wie schon vor Vorinstanz, dass es am 28. Juni 2011 zu einem zweiten Treffen zwischen D._____ und dem Vertreter der Klägerin gekommen sei. Schliesslich weist er da-

rauf hin, dass er das Geschäftsmodell der Klägerin in keiner Weise unterstützen könne und macht geltend, dass es entgegen der vertraglichen Bestimmung nicht zu einer Nachfristansetzung für die Lieferung der Magnettafel gekommen sei und die von der Klägerin mit diversen Firmen abgeschlossenen Verträge allesamt von Juni 2013 stammten.

6. Soweit der Beklagte im Berufungsverfahren neue Tatsachen vorbringt und Beweismittel einreicht, ist vorab festzuhalten, dass diese im Berufungsverfahren in Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden können, weil nicht dargetan und ersichtlich ist, dass sie nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können.

7.1 Gemäss Art. 69 ZGB hat der Vorstand das Recht und die Pflicht, nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten.

7.2 Der Beklagte ist als Verein nicht im Handelsregister eingetragen. Seine Statuten weisen dem Vorstand alle Geschäfte zu, welche nicht ausdrücklich einem andern Organ übertragen sind (act. 14/6 Ziff. 20.4). Präsident und/oder Vizepräsident vertreten den Verein nach aussen (Ziff. 20.5); die Unterschriften führen zu Zweien die gewählten Vorstandsmitglieder (Ziff. 20.6).

7.3 Auf dem in Frage stehenden Pachtvertrag (act. 4/4) und der Zusatzvereinbarung (act. 4/5) befindet sich auf Seiten des Beklagten je nur eine Unterschrift. Damit ist die Vereinbarung, auf welche sich die Klägerin zur Begründung ihrer Klage stützt, nicht statutenkonform unterzeichnet.

7.4 Der Gesetzeswortlaut von Art. 69 ZGB räumt dem *Vorstand* das Recht und die Pflicht ein, den Verein zu vertreten; es ist mithin Sache der vereinsinternen Normen, die Unterschriftenregelung festzulegen. Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass diese Regelung für nicht im Handelsregister eingetragene Vereine nur die interne Vertretungsbefugnis betrifft, während die externe Vertretungsmacht jedem Vorstandsmitglied einzeln zukommt, sofern eine Einschränkung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten nicht in geeigneter Weise kundgetan ist. Der

sachliche Umfang der Vertretungsmacht gegenüber dem gutgläubigen Dritten wird dabei eingeschränkt auf Handlungen, welche vom Vereinszweck gedeckt sind (BGE 117 IV 439 [betr. Strafantrag]; RIEMER, SHK 2012 Art. 69 N 14; HEINI/SCHERRER, in BSK ZGB I, 5. A., Art. 69 N 32 ff.; JAKOB, KUKO ZGB 2014, Art. 69 N 2; NIGGLI, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, Art. 69 N 4; SCHERRER, OFK, 2011 S. 161f.; RVJ 1994 p. 256 E. 6a). Die Vertretungsmacht erstreckt sich dabei in Anlehnung an die im Handelsrecht entwickelten Massstäbe auf alle Rechtshandlungen, die vom Vereinszweck "*nicht geradezu ausgeschlossen*" sind (BGE 116 II 323 mit weiteren Hinweisen; PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, 2005 S. 211 Rz 488). Der Auffassung der Vorinstanz, dass diese Regeln insbesondere bei nicht wirtschaftlichen Vereinen nicht gelten sollen, da die Interessenlage bei diesen zumindest im Kernbereich wesentlich anders ist als bei Handelsgesellschaften (act. 40 S. 7), überzeugt bei einer Abwägung der Interessen des Rechtsverkehrs nicht. Dies zumal es der Verein selbst in der Hand hat, durch Eintrag ins Handelsregister oder durch Mitteilung gegenüber Dritten Einschränkungen der Vertretungsmacht ohne weiteres durchzusetzen und im Weiteren die Regelung nur im Verhältnis zum gutgläubigen Dritten Geltung beanspruchen kann. Muss und kann ein Vertragspartner erkennen, dass eine Handlung vom Vereinszweck nicht gedeckt ist, dann bindet die Handlung den Verein indes nicht (vgl. Art. 55 Abs. 2 ZGB; PERRIN, a.a.O., S. 99).

7.5 Dass der Klägerin die statutarische Regelung betreffend die Vertretungsbefugnis bzw. die Unterschriftenregelung bekannt war, hat der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet. Wenn er im Berufungsverfahren neu (und damit unzulässigerweise) geltend macht, für die Klägerin wäre die Unterschriftenregelung des Vereins auf der Homepage einsehbar gewesen, dann ändert dies hieran nichts. Die Einsehbarkeit könnte die Behauptung der tatsächlichen Kenntnis der Klägerin denn auch nicht ersetzen. Gestützt auf die dargelegte, in der Sache überzeugende und im Wesentlichen einheitliche Lehre und Rechtsprechung durfte die Klägerin daher – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – aufgrund der Organstellung des Vereinspräsidenten grundsätzlich von dessen Zeichnungsberechtigung ausgehen. Gründe bzw. konkrete Umstände, welche dafür sprechen, dass dies im konkreten Fall nicht gelten soll, sind nicht ersichtlich

und auch nicht behauptet. Zuzustimmen ist der Vorinstanz immerhin soweit, als die Vertretungsberechtigung nicht aus dem Vertragsformular und der dortigen Passage "Zeichnungsberechtigt für den Vertragspartner" geschlossen werden könnte (vgl. act. 40 E. 3.6).

7.6 Für die Beantwortung der Frage, ob die von einem Vorstandsmitglied geleistete Einzelunterschrift im Aussenverhältnis trotz statutarisch vorgesehener Kollegialzeichnungsberechtigung verbindlich ist, ist im Weiteren zu prüfen, ob das Eingehen der im Streit liegenden vertraglichen Verpflichtung als noch vom Vereinszweck gedeckt betrachtet werden kann oder nicht. Die Klägerin bejaht die Vereinbarkeit mit dem Vereinszweck ohne weiteres, während die Vorinstanz davon ausgeht, dass dies nur schwerlich der Fall sei. Sie argumentiert einerseits damit, dass der Beklagte in einem nur kaum vom Vereinszweck abgedeckten Bereich eine langjährige Bindung mit erheblichen Verpflichtungen eingehe, andererseits damit, dass aufgrund der im Vergleich zum Beklagten grossen Geschäftserfahrenheit der Klägerin diese die Vertretungsbefugnis und die mögliche Überschreitung durch den Beklagten hätte erkennen müssen.

Dem kann so nicht gefolgt werden: Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dem (ehemaligen) Präsidenten des Beklagten die Geschäftserfahrenheit in einem Ausmass abzusprechen, wie dies die Vorinstanz tut. Die Vertretungskompetenz steht dem Vorstand und dem Präsidenten im Rahmen des Vereinszweckes grundsätzlich zu – auch für Verträge, die eine weitgehende Bindung mit sich bringen und allenfalls kaum Vorteile sowie langjährige Verpflichtungen, wie dies die Vorinstanz für den zu beurteilenden Vertrag annimmt. Dies gilt, solange diese nicht als unzulässig oder aus anderen Gründen ungültig zu betrachten sind, was vorliegend mit Bezug auf den Inhalt nicht im Raum steht. Die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin eine von dieser kostenlos gelieferte Magnettafel an einer für die Werbewirksamkeit geeigneten Stelle anzubringen und dort zu belassen, dort Informationen anzubringen und sie für Kundeninserate zur Verfügung zu halten, dafür kostenlos einen werbefinanzierten Defibrillator zu erhalten und als Pachtzins einen Betrag aus dem Inserateerlös (act. 4/4 und 4/5), dient zwar klarerweise nicht direkt dem Vereinszweck des Beklagten, welcher die Förderung des

Fussballsportes zum Inhalt hat (act. 7/7). Eine Vereinbarkeit mit dem Zweck erscheint indes auch nicht als geradezu ausgeschlossen. Die Unverbindlichkeit des Vertrages kann deshalb nicht mit der Unvereinbarkeit mit dem Vereinszweck begründet werden.

7.7 Ist davon auszugehen, dass der im Streit stehende Vertrag als noch vom Vereinszweck abgedecktes Geschäft zu betrachten ist, dann bleibt zu prüfen, ob auf Seiten der Klägerin von Gutgläubigkeit ausgegangen werden kann, was die Vorinstanz verneint. Sie begründet auch dies mit der fehlenden Geschäftserfahrung des Beklagten als ideellem Verein und (wiederum) damit, dass der Vertrag nicht vom Vereinszweck gedeckt sei. Letzteres kann wie gesehen nicht angenommen werden. Die Klägerin geht davon aus, der für den Beklagten handelnde Vereinspräsident habe aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als geschäftserfahren zu gelten und der gesamte Vorstand habe um das Geschäft gewusst; für den für die Klägerin handelnden Aussendienstmitarbeiter habe kein Anlass zu Zweifeln an der Vertretungsmacht bestanden. Der Beklagte äussert sich im Berufungsverfahren weder zur Geschäftserfahrung noch zur Gutgläubigkeit.

Zweifel an der Vertretungsmacht lassen sich jedenfalls nicht damit begründen, dass Vereinen mit ideellem Zweck die Geschäftserfahrung generell abgesprochen wird; ebenso wenig wie gesehen mit dem Inhalt des konkret in Frage stehenden Vertrages, wie dies die Vorinstanz tut. Dass die Klägerin die fehlende alleinige Vertretungsbefugnis des Präsidenten hätte erkennen müssen, hat der Beklagte vor Vorinstanz nicht geltend gemacht. Vielmehr geht er einfach davon aus, es sei kein Vertrag geschlossen worden. Er räumt indes ein, dass Gespräche stattgefunden und sie ein potenzielles Interesse an einem Vertrag bekundet hätten (act. 13A S. 9); ebenso, dass der Vorstand von den Vertragsverhandlungen, die allerdings nicht zum Vertrag geführt hätten, gewusst habe (Prot.VI act. 13 S. 9). Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin Anlass gehabt hätte, die Vertretungsbefugnis zu überprüfen oder nachzufragen, fehlen und es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin aufgrund der konkreten Umstände nicht gutgläubig sein konnte, auch wenn sie es tatsächlich gewesen war.

7.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Klageabweisung gestützt auf die fehlende Vertretungsmacht des Vereinspräsidenten einer Überprüfung nicht stand hält. Die Berufung ist insoweit begründet. Die von der Klägerin in der Berufung beantragte Klageguttheissung kann indes nicht ohne weiteres erfolgen. Sie setzt die Abklärung des strittigen Sachverhaltes voraus, auf welche die Vorinstanz gänzlich verzichtet hat. Von der Notwendigkeit weiterer Abklärungen scheint auch die Klägerin in der Berufung auszugehen, äussert sie doch ihr Unverständnis darüber, dass es die Vorinstanz unterlassen habe eine umfassende Erstellung des Sachverhaltes durchzuführen (act. 37 S. 3).

Damit den Parteien der Instanzenzug erhalten bleibt, ist die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO an die erste Instanz zurück zu weisen. Die Vorinstanz wird primär die umstrittene Vertragsunterzeichnung durch den damaligen Vereinspräsidenten D._____ zu klären haben. Zum Nachweis für diese Behauptung berief sich die Klägerin vor Vorinstanz einerseits auf die im Recht liegenden Dokumente (act. 13A S. 6), andererseits auf die Befragung eines Herrn F._____ als Zeuge (act. 13 S. 5). Der Beklagte hielt der Behauptung entgegen, dass Vereinspräsident D._____ im fraglichen Zeitpunkt gar nicht abkömmlich gewesen sei. Dies sowie allfällige weitere entscheiderelevanten Tatsachen werden im Beweisverfahren zu erheben sein. Dabei wird die Vorinstanz ebenfalls zu prüfen haben, ob aufgrund der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO mit Bezug auf die Beweismittelnennung Weiterungen als notwendig erscheinen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für das Berufungsverfahren einzig die Entscheidgebühr festzusetzen. Die Kostenverlegung sowie die Zusprechung einer Prozess- bzw. Umtriebsentschädigung ist abhängig vom Prozessausgang des erstinstanzlichen Verfahrens und deshalb dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Meilen vom 16. Juni 2016 wird aufgehoben, und es wird die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die erste Instanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bleiben dem Endentscheid des erstinstanzlichen Verfahrens vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsklägerin unter Beilage je eines Doppels von act. 47 und 48/1-6, sowie an das Bezirksgericht und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 mind. Fr. 25'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. S. Kröger

versandt am: