

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 9. Januar 2017

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,

Beklagte 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 26. September 2016 (FV150147-L)**

Rechtsbegehren:

"Die beklagte Partei sei gestützt/nach Art. 413 Abs. 1 OR zu verurteilen, der klagenden Partei den Betrag aus der Teilklage im Wert von CHF 29'700.– nebst 5% Zins seit dem 1.6.2014 zzgl. den Betreibungskosten von CHF 203.30 – zzgl. den Schlichtungsverfahrenskosten von CHF 540.– zu bezahlen.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 5 vom 5.6.2015 sei vollständig aufzuheben.

Das anstehende Verfahren soll unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. einer Parteientschädigung zu Lasten der beklagten Partei erfolgen."

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. September 2016:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'926.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'967.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Es sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben.
2. Die beklagte Partei sei gestützt auf Art. 413 Abs. 1 OR zu verurteilen, der klagenden Partei den Betrag aus der Teilklage im Wert von CHF 29'700.– nebst 5% Zins seit dem 1.6.2014 zzgl. den Betreibungskosten von CHF 203.30 – zzgl. den Schlichtungsverfahrenskosten von CHF 540.– zu bezahlen.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 5 – vom 5.6.2014 – aufzuheben.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin behauptet das Vorliegen eines mündlich geschlossenen Mäklervertrages mit der Beklagten; sie hat dieser dafür am 13. Mai 2014 Rechnung gestellt für eine "Akquisitionsentschädigung" von Fr. 300'000.--, eine "Vermittlungsprämie" von Fr. 300'000.-- und eine "Erfolgsbeteiligung am Projekterfolg" von Fr. 1'000'000.--, je zuzüglich Mehrwertsteuer (Urk. 3/3). Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Vertrags zwischen den Parteien.

Am 24. August 2015 reichte die Klägerin für die Akquisitionsentschädigung beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Teilklage über Fr. 29'700.-- ein, unter Beilage der Klagebewilligung vom 28. Mai 2015 (Urk. 1 und 2; Rechtsbegehren eingangs wiedergegeben). Die Klägerin hat sodann für die anderen beiden Rechnungspositionen (Vermittlungsprämie, Erfolgsbeteiligung) am 24. August 2015 und 23. Oktober 2015 zwei separate Teilklagen mit je dem gleichen Streitwert eingereicht, jene Verfahren wurden mit Verfügungen vom 9. Mai 2016 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids im vorliegenden Verfahren sistiert (Urk. 18/1-2).

Mit Urteil vom 26. September 2016 wies die Vorinstanz die Klage ab (nachträglich begründet; Urk. 24 = Urk. 29; Entscheid eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 28. November 2016 fristgerecht (Urk. 25) Berufung erhoben und die eingangs aufgeführten Berufungsanträge gestellt (Urk. 28 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, es sei unstrittig, dass zwischen den Parteien kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden sei, dass Geschäftskontakte zwischen den Parteien stattgefunden hätten und dass die Beklagte letztlich das Grundstück eines Projekts in C._____ erworben habe, es mithin zum Vertrags-

schluss zwischen dieser und der D._____ AG als Vertretung der Grundstückseigentümerschaft gekommen sei. Strittig sei, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Vertrag zustande gekommen sei. Die Klägerin behaupte das Vorliegen eines Mäklervertrages, indem die Beklagte durch den Abschluss des Grundstückskaufvertrages die durch die Klägerin offerierte Vermittlung angenommen habe (Urk. 29 S. 6).

In rechtlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz, ein Mäklervertrag könne auch durch konkludentes Verhalten abgeschlossen werden, wobei diesfalls das Verhalten des Mäklers hinreichend klar sein müsse, damit das Schweigen des Auftraggebers als Zustimmung interpretiert werden könne. Auch diesfalls müsse ein Konsens über die essentialia negotii, vorliegend über die Entgeltlichkeit, bestehen. Ein konkludenter Abschluss sei zudem nur möglich, wenn der Makler nicht auch von der Gegenseite mit deren Interessewahrung beauftragt worden sei. Vorliegend habe der Vertreter der Klägerin erklärt, sie hätten seitens der D._____ AG (Vertreterin der Grundeigentümerin) die Möglichkeit gehabt, das Projekt "C._____" zu platzieren. Es sei nicht klar, ob sich das "sie" auf die Klägerin oder die E._____.ch AG beziehe. Der Vertreter der Klägerin würde das nicht klar unterscheiden und sei auch Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der E._____.ch AG; auch sei deren Rechnungsstellung über die Klägerin erfolgt. Klar sei, dass die Klägerin selbst resp. die E._____.ch AG einen Vertrag mit der D._____ AG abgeschlossen habe, um das Projekt "C._____" zu platzieren. Die beiden Gesellschaften seien offensichtlich so eng miteinander verknüpft, dass eine klare Abgrenzung nicht möglich sei. Unter diesen Umständen sei ein konkludenter Vertragsschluss nicht möglich, da die Gegenpartei der Beklagten, nämlich die D._____ AG, die Klägerin resp. die E._____.ch AG ebenfalls mit ihrer Interessenwahrung beauftragt habe (Urk. 29 S. 7 f.)

Die Vorinstanz erwog schliesslich, selbst wenn die E._____.ch AG resp. die Klägerin keinen Vertrag mit der D._____ AG abgeschlossen hätte, wäre das Verhalten der Klägerin nicht hinreichend klar gewesen, um einen konkludenten Vertrag mit der Beklagten anzunehmen. In obgenannter Konstellation sei es für einen potenziellen Vertragspartner schwer zu erkennen, für wen die Klägerin – für sich

selbst, für die E.____.ch AG, für die Beklagte oder für die D.____ AG – agiert habe. Der Konsens über die essentialia negotii sei jedenfalls nicht vorhanden gewesen. Die Beklagte habe weder aus den Umständen noch aus dem Verhalten der Klägerin schliessen müssen, diese wolle ihre Tätigkeiten im Interesse der Beklagten wahrnehmen und werde einen erfolgsbedingten Mäklerlohn beanspruchen, weshalb ihr Schweigen nicht als Zustimmung hätte interpretiert werden können (Urk. 29 S. 8).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich die Berufung mit allen diesen Begründungen auseinandersetzen; das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung; auch hier muss sich die Berufung mit beiden Begründungen auseinandersetzen (DIKE-Kommentar zur ZPO, N 36 ff. zu Art. 311 ZPO). Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten.

c) Die Klägerin macht in ihrer Berufung vorab geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass zwischen der Klägerin und der D.____ AG ein Vertrag über die Vermarktung bzw. nur schon Geschäftsbeziehungen bestanden hätten. Die Klägerin habe keine Kontakte mit der D.____ AG gehabt; mit wem allenfalls die D.____ AG einen Vertrag gehabt habe, tue hier nichts zur Sache. Die Bezeichnungen "wir" und "sie" stelle nicht die Summierung der E.____.ch AG und der Klägerin dar, sondern der im Geschäftsprozess integrierten Herren F.____ und G.____, wobei F.____ die Interessen der E.____.ch AG und G.____ die Interessen der Klägerin vertreten habe (Urk. 28 S. 2 Ziff. II.1).

Diese Berufungsvorbringen finden in den Akten keine Stütze. Im Gegenteil ergibt sich aus diesen die Korrektheit der vorinstanzlichen Erwägung, dass die Klägerin und die E.____.ch äusserst stark miteinander verknüpft sind: G.____ ist einzelzeichnungsberechtigter und einziger Verwaltungsrat sowohl der Klägerin als auch der E.____.ch AG. Er hat sodann in einem an die D.____ AG gerichteten Schreiben vom 27. Januar 2014 die Klägerin als von ihm kontrolliert und als Muttergesellschaft der E.____.ch AG bezeichnet (Urk. 21/9/2). Dass schliesslich F.____ die Interessen der E.____.ch und G.____ diejenigen der Klägerin vertreten habe, korrespondiert einerseits nicht damit, dass G.____ F.____ als Mitarbeiter der Klägerin bezeichnet hat (Vi-Prot. S. 5), und andererseits nicht damit, dass in der Projektpräsentation der E.____.ch AG für das Projekt "C.____" als Kontaktpartner einzig G.____ angegeben ist (Urk. 34/2 Abgriff 1 S. 3). Damit reicht es zur Bestätigung der vorinstanzlichen Erwägungen, dass die D.____ AG zumindest mit der E.____.ch AG einen Vertrag hatte (was in der Berufung nicht in Abrede gestellt wird; vgl. auch Prot. I S. 20: "Wir stellten für die E.____.ch auch D.____ eine Rechnung."). Einen solchen konnte für die E.____.ch nur G.____ abschliessen und dieser hat damit – zumindest: auch – die Interessen der D.____ AG wahrgenommen. Der Schluss der Vorinstanz, dass unter diesen Umständen ein konkludenter Vertragsschluss nicht möglich sei, ist somit korrekt.

d) Die weiteren Berufungsvorbringen (Urk. 28 S. 2 f. Ziffern 2-5) nehmen keinen Bezug auf die Erwägungen der Vorinstanz und genügen insofern den Anforderungen an eine Berufungsbegründung (oben Erwägung 2.b) nicht. Insbesondere wird in keiner Weise die vorinstanzliche Eventualbegründung beanstandet, dass es für die Beklagte auf jeden Fall schwer zu erkennen gewesen sei, für wen die Klägerin agiert habe, und die Beklagte daher weder aus den Umständen noch aus dem Verhalten der Klägerin habe schliessen müssen, diese wolle ihre Tätigkeiten in ihrem Interesse wahrnehmen, und dass daher ihr Schweigen nicht als Zustimmung habe interpretiert werden können.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Klägerin als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 29'700.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 3'900.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 26. September 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'900.-- verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 28, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 29'700.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Januar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am: jo