

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 11. Dezember 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Zürich vom 18. September 2014 (FV140166-L)**

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) betreibt einen Verlag, welcher Orts- und Stadtpläne herausgibt. Der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) unterzeichnete am 24. Oktober 2007 einen Bestellschein für ein Inserat, welches in einem von der Klägerin herausgegebenen Orts- und Stadtplan erscheinen sollte (Urk. 3/14). Die Klägerin verlangt im vorliegenden Verfahren die Bezahlung des vereinbarten Preises für das Inserat von Fr. 2'970.– nebst 15% Zins seit 13. Dezember 2007, Fr. 88.60 für entstandene Betreuungskosten sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 150.– (Urk. 1 und Urk. 2).
2. Die Vorinstanz hat das klägerische Begehren teilweise gutgeheissen und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'485.– nebst 5% Zins seit 12. Juni 2008 sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 150.– zu bezahlen (Urk. 15).
3. Hiergegen hat die Klägerin innert Frist Beschwerde erhoben (Urk. 14). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden.

B. Vorbemerkungen

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 321 ZPO N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 326 N 3 f.).
3. Die Dispositiv-Ziffern 2-4 blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind. Dies ist vorzumerken.

C. Herabsetzung Konventionalstrafe

1. Der streitbetroffene Vertrag enthält auf der Rückseite in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (fortan AGB) eine Klausel, wonach ein Rücktritt des Bestellers vom Vertrag (gleichgültig aus welchem Grund) nur gegen 100%ige Bezahlung des Werklohnes möglich sei (Urk. 3/14). Die Vorinstanz qualifizierte dies als Vereinbarung einer unechten Konventionalstrafe (Urk. 15 S. 9). In der Folge reduzierte sie die Konventionalstrafe gestützt auf Art. 163 Abs. 3 OR von Amtes wegen um die Hälfte und erwog diesbezüglich, dass der Beklagte unverzüglich vom Vertrag zurückgetreten sei, der Klägerin kein bzw. kein substantieller Gewinn entgangen sei und keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass ihr aus dem Rücktritt sonst wie ein Schaden entstanden sei. Ausserdem treffe die Klägerin ein gewisses Verschulden am Rücktritt des Klägers, nachdem ihr Mitarbeiter unangemeldet beim Beklagten in der Arztpraxis erschienen sei und diesen zwischen zwei Patienten mit seinem Angebot zum Vertragsschluss "überfallen" habe. Aus all diesen Gründen erscheine eine Herabsetzung der Konventionalstrafe auf die Hälfte angemessen (Urk. 15 S. 9-11).
2. Die Klägerin bringt im Beschwerdeverfahren vor, der Beklagte sei nicht "überfallen" worden, sondern der klägerische Mitarbeiter habe sich vorab telefonisch angemeldet. Ausserdem habe der Beklagte bereits zum zweiten Mal einen Vertreter der Klägerin bestellt (Urk. 14 Ziff. 1).

Beide Behauptungen sind neu und damit verspätet (vgl. Erw. B2). Der Beklagte hatte vor Vorinstanz ausgeführt, der Vertreter der Klägerin sei unangemeldet bei ihm erschienen und er habe den Vertrag kurzfristig zwischen zwei Patienten unterzeichnet, wobei er vom Vertreter der Klägerin unter Druck gesetzt worden sei (VI-Prot. S. 5). Die Klägerin liess diese Behauptung in ihrer Stellungnahme zur Klageantwort unbestritten (VI-Prot. S. 8 ff.).

3. Weiter bringt die Klägerin vor, von einem Arzt könne erwartet werden, dass er unter Zeitdruck eine richtige Entscheidung treffen könne. Dem Beklagten sei es im Übrigen freigestanden, die Bestellung nicht zu tätigen und sich eine Bedenkzeit auszubedingen (Urk. 14 Ziff. 2 und 4).

Gegen welche vorinstanzlichen Erwägungen sich diese Kritik der Klägerin richtet, ist nicht klar. Falls die Klägerin damit geltend machen will, den Beklagten treffe entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ein Verschulden am Vertragsrücktritt, ist sie damit nicht zu hören. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, war der Beklagte gesetzlich wie auch vertraglich zum Rücktritt berechtigt, weshalb er damit keine vertragliche Pflicht verletzt hat (Urk. 15 S. 10). Dem ist nichts beizufügen.

4. Schliesslich macht die Klägerin geltend, eine Kündigung verursache immer einen grossen Kostenaufwand. Es müsse eine Teamsitzung der Grafiker einberufen werden und oftmals müsse zur Lückenfüllung ein Inserat unter dem regulären Preis aufgenommen werden (Urk. 14 Ziff. 5).

Die Klägerin zeigt mit diesen Ausführungen in genereller Art auf, welchen Kostenaufwand eine Kündigung (sic!) verursachen kann. Solche Vorbringen sind von vornherein nicht geeignet, den konkreten Aufwand im vorliegend zu beurteilenden Fall des Vertragsrücktrittes des Klägers darzutun. Abgesehen davon hatte die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich ausgeführt, ihr sei kein Aufwand entstanden, da nichts gedruckt worden sei (VI-Prot. S. 9). Selbst nach expliziter telefonischer Nachfrage beim Geschäftsführer der Klägerin wurde kein Aufwand im Zusammenhang

mit dem Rücktritt genannt, sondern ausgeführt, die Klägerin verliere in der Sekunde der Kündigung den abgemachten Betrag (VI-Prot. S. 10). Wenn die Klägerin nun im Beschwerdeverfahren erstmals geltend macht, ihr sei durch die Einberufung einer Teamsitzung sowie einer zwecks Lückenfüllung unter dem regulären Preis erfolgten Inseratenvergabe ein Kostenaufwand entstanden, sind diese Behauptungen nicht bloss neu und damit unbeachtlich, sondern stehen auch im Widerspruch zu ihrem vorinstanzlichen Standpunkt.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Klägerin nichts vorbringt, was gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Konventionalstrafe spricht.

D. Verzugszins

1. Die Vorinstanz hat der Klägerin einen Verzugszins von 5% seit 12. Juni 2008 zugesprochen (Urk. 15 S. 11). Letztere wehrt sich im Beschwerdeverfahren gegen die Höhe der Verzugszinsen sowie den Beginn des Zinsenlaufs.
2. Mit Bezug auf die Höhe der Verzugszinsen hat die Vorinstanz ausgeführt, in den AGB des Vertrages seien für den Fall einer verspäteten Zahlung Verzugszinsen von 15% ab Fälligkeitsdatum festgehalten. Hinsichtlich des vom Besteller im Falle eines Vertragsrücktritts geschuldeten Werklohnes sähen die AGB demgegenüber keinen speziellen Verzugszins vor, weshalb der gesetzliche Verzugszins in Höhe von 5% geschuldet sei (Urk. 15 S. 11). Die Klägerin bringt im Beschwerdeverfahren vor, die Verzugszinsen von 15% seien Vertragsgegenstand (Urk. 14 Ziff. 4). Mit der vorinstanzlichen Argumentation, dass die Regelung in den AGB nur den Fall der verspäteten Zahlung, nicht aber den eines Vertragsrücktrittes betreffe, setzt sich die Klägerin nicht auseinander und versäumt es aufzuzeigen, weshalb die konkreten Ausführungen der Vorinstanz fehlerhaft seien. Eine vertiefte Auseinandersetzung erübrigt sich vor diesem Hintergrund und es hat bei dem von der Vorinstanz festgesetzten Zinsfuss von 5% sein Bewenden.

3. Hinsichtlich des Beginns des Zinsenlaufs hat die Vorinstanz auf das mutmassliche Empfangsdatum des ersten Mahnschreibens vom 11. Juni 2008 (Urk. 3/9) abgestellt. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, sie habe dem Beklagten am 10. März 2008 eine Rechnung mit einer 30-tägigen Zahlungsfrist zugestellt. Der Beklagte habe sich demnach ab dem 11. April 2008 in Verzug befunden, weshalb ab diesem Datum Verzugszinsen geschuldet seien (Urk. 14 Ziff. 4).

Der Schuldner hat Verzugszins zu bezahlen, sobald er sich mit seiner Leistungspflicht in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Der Schuldner wird durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt, oder bei Vorliegen eines Verfalltagsgeschäfts mit Ablauf dieses Tages (Art. 102 OR). Ein Verfalltagsgeschäft liegt hier nicht vor, nachdem die Klägerin weder geltend macht noch aus den AGB's ersichtlich wäre, dass die Parteien im Vertrag eine bestimmte Zahlungsfrist vereinbart hätten. Die Klägerin konnte durch die spätere Rechnungsstellung mit dem Vermerk einer Zahlungsfrist nicht einseitig ein Verfalltagsgeschäft herbeiführen. Entsprechend hatte die Klägerin den Beklagten durch Mahnung in Verzug zu setzen. Die Rechnungsstellung unter Ansetzung einer Zahlungsfrist gilt nicht als Mahnung (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 195). Die Klägerin hat den Beklagten in der Folge mit Schreiben vom 11. Juni 2008 gemahnt (Urk. 3/9). Der Lauf des Verzugszinses beginnt mit der Zustellung der Mahnung an den Schuldner (BGE 103 II 105). Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass dem Beklagten die Mahnung vom 11. Juni 2008 am darauffolgenden Tag zugestellt worden sei, weshalb er ab dem 12. Juni 2008 Verzugszinsen schulde. Dies ist nicht zu beanstanden.

4. Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Rügen der Klägerin mit Bezug auf den zugesprochenen Verzugszins unbegründet sind.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

2. Die Klägerin unterliegt mit ihrer Beschwerde vollumfänglich, weshalb ihr die in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf Fr. 340.– festzusetzenden Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Mangels relevantem Aufwand ist dem Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 18. September 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 340.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 14, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen 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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc