

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP180035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 12. November 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Meilen vom 24. August 2018 (FV180016-G)**

Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 24. August 2018:

(Urk. 48 S. 17 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf CHF 1500.–.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 375.– und diejenigen des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht (Geschäfts-Nr.: PP170026) im Betrag von CHF 1'350.–, werden der Klägerin auferlegt.
4. Die in Ziff. 3 hievor erwähnten Kosten werden – soweit ausreichend – aus den von der Klägerin insgesamt geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 2'800.– bezogen.
5. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Beklagten den von dieser geleisteten Kostenvorschuss von CHF 200.– zurückzuerstatten.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'500.– (MWST in diesem Betrag eingeschlossen) zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage]

Beschwerdeanträge der Klägerin:

(Urk. 47 S. 2)

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 24. August 2018 (FV180016-G) aufzuheben und die Klage gutzuheissen.
2. Es sei die Beklagte und Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Klägerin und Beschwerdeführerin die folgenden Beträge zu bezahlen:
 - Fr. 7'128.40 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Juli 2016
 - Fr. 20.-- Mahngebühren
 - Fr. 375.-- Kosten Schlichtungsverfahren Friedensrichteramt C._____

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

Erwägungen:

1. a) Die Klägerin (und Beschwerdeführerin) stellt interessierten Dritten Fahrzeuge zur Verfügung, deren Karosserieoberfläche sie als Werbeträger nutzt. Diese Werbefläche – in einzelne Teilflächen unterteilt – bietet sie sodann gegen Entgelt ihren Kunden für deren Werbung an. Am 3. Juli 2009 schlossen die Parteien einen Werbeflächenvertrag. Damit verpflichtete sich die Klägerin, für die Beklagte Werbung herzustellen und während einer Vertragsdauer ("Mindestwerbelaufzeit") von fünf Jahren auf einem ...-Mobil ("D._____" der E.____ GmbH in F._____) graphisch zu platzieren. Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung eines Entgelts von Fr. 7'000.– (Fr. 1'400.– pro Jahr) sowie von Materialkosten von Fr. 390.– für Layout und Satz, je zuzüglich Mehrwertsteuer. Gemäss den weiteren Vertragsbestimmungen ("Wichtig") verlängert sich der Vertrag nach Ablauf der fünfjährigen Mindestlaufzeit ohne Neuabschluss zum gleichen Preis jeweils um eine weitere Periode von 5 Jahren, sofern sechs Monate vor Ablauf der jeweiligen Vertragsperiode keine Kündigung erfolgt (Urk. 4/1). Die (den Beginn der ersten fünfjährigen Vertragslaufzeit auslösende) Auslieferung des ...-Mobils erfolgte am 11. Februar 2010 (Urk. 11/5). Das für diese erste Vertragsperiode vereinbarte Entgelt wurde von der Beklagten vollständig bezahlt (Urk. 11/6, Urk. 47 S. 5).

b) Strittig ist die automatische Verlängerung des Werbeflächenvertrags, d.h. ob die Beklagte diesen rechtzeitig gekündigt habe. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte den Werbeflächenvertrag (erst) mit einem E-Mail vom 2. März 2016 gekündigt und ihr daher eine Vergütung gemäss Ziffer 15 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Werbeflächenvertrags (AGB; Urk. 4/1 S. 2) zu leisten habe; diese beziffert sie auf Fr. 7'128.40 (Urk. 47 S. 2). Dagegen ist die Beklagte der Auffassung, dass sie den Werbeflächenvertrag bereits im Jahr 2012

mündlich gekündigt habe und daher der Klägerin keine weiteren Ansprüche zustehen würden.

c) Am 24. Januar 2017 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) eine Forderungsklage über Fr. 7'128.04 nebst Zins und Kosten ein, die sie anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. März 2017 auf Fr. 7'128.40 nebst Zins und Kosten präzisierte (Urk. 2 i.V.m. Urk. 10). Mit Urteil vom 12. April 2017 wies die Vorinstanz die Klage ab (Urk. 20). Die von der Klägerin hiergegen erhobene Beschwerde wurde von der Kammer mit Beschluss vom 19. Januar 2018 gutgeheissen und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens zur Frage der rechtzeitigen Kündigung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 26 Disp.-Ziff. 1 i.V.m. S. 21 E. 3.5).

d) Nach Durchführung des Beweisverfahrens wies die Vorinstanz mit Urteil vom 24. August 2018 die Klage erneut ab (Urk. 42 = Urk. 48; Entscheid dispositiv eingangs wiedergegeben).

e) Hiergegen hat die Klägerin am 25. September 2018 fristgerecht (Urk. 43/1) Beschwerde erhoben und die eingangs aufgeführten Beschwerdeanträge gestellt (Urk. 47 S. 2).

f) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Klägerin hat den ihr auferlegten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'400.-- (Urk. 49) rechtzeitig geleistet (Urk. 50). Da sich die Beschwerde zwar als zulässig, jedoch sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde konkret und im Einzelnen dargelegt wird, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2, m.w.Hinw.); was nicht in dieser Weise beanstandet

(gerügt) wird, braucht – soweit ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt – von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden.

3. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, Beweisthema sei (gemäss dem Beschluss des Obergerichts vom 19. Januar 2018) die von der Beklagten behauptete (mündliche) Kündigung des Werbeflächenvertrags im Jahre 2012. Mit Verfügung vom 20. März 2018 seien daher die folgenden Behauptungen der Beklagten zum Beweis gestellt worden (Urk. 48 S. 4-6):

- Die Beklagte hat etwa im Jahr 2012 gegenüber G.____, Aussen-dienstmitarbeiter der Klägerin, erklärt, dass sie, die Beklagte, an einer Zusammenarbeit nicht mehr interessiert sei und für sie, die Beklagte, die Zusammenarbeit erledigt sei.
- Die Beklagte hat etwa im Jahr 2012 gegenüber G.____, Aussen-dienstmitarbeiter der Klägerin, reklamiert und den Werbeflächenvertrag vom 3. Juli 2009 mündlich gekündigt.

b) Die Vorinstanz erwog weiter, dazu seien die von der Beklagten angerufenen Beweismittel Zeugeneinvernahme von G.____ und Einvernahme von H.____ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten) und das von der Klägerin angerufene Beweismittel Zeugeneinvernahme von I.____ als zulässig erklärt worden. Im Beweisverfahren seien sodann H.____ zur Beweisaussage angehalten und I.____ als Zeuge einvernommen worden; der als Zeuge angerufene G.____ habe dagegen nicht einvernommen werden können, da die Klägerin dessen Privatadresse nicht ediert habe (Urk. 48 S. 6).

c) Die Vorinstanz legte sodann die Aussagen von H.____ und von I.____ dar und kam bei beiden zum Schluss, dass sie auf tatsächlich Erlebtem beruhen würden und Beweismittel mit starkem Beweiswert darstellen würden (Urk. 48 S. 7-11). Sie erwog, die Klägerin habe mit dem Schlussvortrag (nach der Beweisabnahme) u.a. geltend gemacht, dass eine Kündigung gegenüber G.____ nicht in ihren Empfangsbereich gelangt sei, da dieser ein Vertreter oder Angestellter der E.____ GmbH und nicht von ihr sei. Die Klägerin habe es jedoch unterlassen, in der Hauptverhandlung geltend zu machen, dass G.____ kein Angestellter von ihr sei, und auch nicht dargetan, weshalb es ihr nicht mög-

lich gewesen wäre, dies rechtzeitig in den Prozess einzubringen, weshalb dies nicht mehr berücksichtigt werden dürfe (Urk. 48 S. 12-14).

d) Die Vorinstanz kam schliesslich nach Würdigung der Beweise zum Schluss, die Beklagte habe den Beweis erbracht, dass sie den fraglichen Werbeflächenvertrag im Jahre 2012 mündlich gegenüber G.____, Aussendienstmitarbeiter der Klägerin, rechtsgültig gekündigt habe. Sie habe den Werbeflächenvertrag damit mehr als sechs Monate vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt, womit keine automatische Vertragsverlängerung habe stattfinden können. Die Beklagte schulde der Klägerin somit keine Entschädigung im Sinne von Ziffer 15 der AGB und die Klage sei abzuweisen (Urk. 48 S. 15-17).

4. a) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz stütze ihr Urteil darauf, dass die Beklagte den Beweis erbracht habe, dass sie im Jahr 2012 gegenüber G.____, Aussendienstmitarbeiter der Klägerin, rechtsgültig gekündigt habe. Die Vorinstanz sei allerdings bereits beim Erlass der Beweisverfügung einem Irrtum unterlegen, denn G.____ sei nie Aussendienstmitarbeiter der Klägerin gewesen, sondern vielmehr der E.____ GmbH. Dies gehe bereits aus deren Schreiben an die Beklagte vom 6. Juli 2009 (Urk. 11/13) hervor, in welchem sich diese für den Abschluss des Vertrags mit Herrn I.____ bedankt habe. Auch aus den von der Beklagten an der Hauptverhandlung vom 20. März 2017 eingereichten Schreiben Urk. 13/1 und 13/2 hätte die Vorinstanz erkennen können, dass G.____ kein Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei: Im Schreiben vom 29. Mai 2012 an die Klägerin habe die Beklagte sie bezüglich der Nebenleistungspflichten abgemahnt (Urk. 13/1) und nachdem sie (die Klägerin) entgegnet habe, dass sie dafür nicht zuständig sei, habe die Beklagte die entsprechenden Rechnungen an G.____ an eine Adresse in Zürich – an welcher die Klägerin nie den Sitz gehabt habe – gesandt (Urk. 13/2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. März 2017 habe die Beklagte selbst bestätigt, dass I.____ der Aussendienstmitarbeiter der Klägerin gewesen sei, der den Werbeflächenvertrag aufgesetzt habe. G.____ sei damit ein untauglicher Zeuge für die geltend gemachte mündliche Kündigung, da er nicht Aussendienstmitarbeiter der Klägerin, sondern der E.____ GmbH sei. Demzufolge habe die Vo-

rinstanz offensichtlich unrichtige Beweissätze erlassen. Da G._____ nicht Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei, sei auch die Kündigung nie rechtsgültig in den Machtbereich der Klägerin gelangt. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Urk. 47 S. 5-8).

b) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde sodann als unrichtige Rechtsanwendung eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend. Da G._____ kein Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei, stelle er ein untaugliches Beweismittel für die Kündigung der Beklagten dar. Damit sei die Beklagte diesbezüglich beweislos geblieben, es würden sie die Folgen der Beweislosigkeit treffen und die Klage sei dementsprechend gutzuheissen.

c) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde als weitere unrichtige Rechtsanwendung eine Verletzung von Art. 56 ZPO geltend. Bei anwaltlich vertretenen Parteien – die Beklagte sei an der Beweisverhandlung vom 2. Juli 2018 anwaltlich vertreten gewesen – habe das Gericht keine Fragepflicht, sondern nur ein Frage-recht und dieses vor allem bei Irrtum oder unverschuldetem Versehen auszuüben. Anlässlich der vorinstanzlichen Beweisverhandlung vom 2. Juli 2018 habe H._____ ausgesagt, dass er sich an den Namen des Aussendienstmitarbeiters, mit dem er den Werbeflächenvertrag abgeschlossen habe, nicht mehr erinnern könne. Dennoch habe ihn die Vorinstanz gefragt, ob ihm der Name G._____ etwas sage. Damit habe die Vorinstanz die Fragepflicht zugunsten der Beklagten zu extensiv angewandt und die prozessuale Nachlässigkeit der fehlenden Substantiierung des Erklärungsempfängers ausgeglichen. Aufgrund der Beweislastverteilung würde die fehlende Substantiierung des Erklärungsempfängers zur Beweislosigkeit und damit zur Gutheissung der Klage führen (Urk. 47 S. 9-11).

d) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde als weitere unrichtige Rechtsanwendung eine Verletzung der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 ZPO geltend. Die Beklagte habe anlässlich der Beweisverhandlung sinngemäss bestätigt, dass sie den Werbeflächenvertrag gegenüber G._____ gekündigt habe. Da G._____, wie dargelegt, kein Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei, sei die Kündigung nicht gegenüber der Klägerin ausgesprochen worden und habe die Beklagte den entsprechenden Beweis nicht erbracht (Urk. 47 S. 11-12).

e) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde als weitere unrichtige Rechtsanwendung eine Verletzung von Art. 157 ZPO geltend, indem die Vorinstanz willkürlich davon ausgegangen sei, dass G._____ Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei. Die Vorinstanz hätte aus den Akten erkennen können, dass darüber erhebliche Zweifel bestanden hätten, und zumindest von Amtes wegen hierüber Beweis erheben müssen. Zudem sei spätestens an der Beweisverhandlung klar gewesen, dass I._____ und nicht G._____ der Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei. Wenn dennoch eine Befragung von G._____ wesentlich gewesen wäre, hätte eine nachträgliche Vorladung von diesem c/o E._____ GmbH erfolgen können. Die Klägerin habe die Vorinstanz anlässlich der Beweisverhandlung auf den Irrtum hingewiesen, und auch die Beklagte habe eine Verwechslung der Namen eingestanden. Die Vorinstanz sei damit in aktenwidriger und willkürlicher Weise bei der Beweismwürdigung davon ausgegangen, dass G._____ Aussendienstmitarbeiter der Klägerin sei (Urk. 47 S. 12-14).

f) Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde schliesslich als unrichtige Rechtsanwendung eine Verletzung von Art. 160 ff. ZPO geltend. Zwar habe die Vorinstanz ausgeführt, die Klägerin habe es unterlassen, die Privatadresse von G._____ bekanntzugeben; die Vorinstanz habe jedoch unterlassen, darzutun, weshalb die Beklagte als beweisbelastete Partei nicht selber den Beweis führen können. Es wäre der Beklagten ohne weiteres zuzumuten gewesen, die Adresse bei der E._____ GmbH zu erfragen und dem Gericht bekanntzugeben. Zudem sei die Adresse aus dem Schreiben der Beklagten an G._____ vom 22. Juni 2012 aktenkundig gewesen. Indem die Vorinstanz die Nichtbekanntgabe durch die Klägerin zu deren Nachteil berücksichtigt habe, habe sie Art. 164 ZPO verletzt (Urk. 47 S. 14).

5. a) Die gesamte Beschwerde der Klägerin beruht letztlich auf ihrem Vorbringen, dass G._____ zu keiner Zeit ein (Aussendienst-) Mitarbeiter von ihr gewesen sei. Jedoch hat bereits die Vorinstanz dargelegt, dass die Klägerin diese Tatsachenbehauptung nicht bis zur Hauptverhandlung und damit nicht rechtzeitig in den Prozess eingebracht habe (und anlässlich des Schlussvortrags nach der Beweisabnahme auch nicht dargetan habe, weshalb ihr dies nicht möglich gewe-

sen sei; Urk. 48 S. 14). Dies wird in der Beschwerde nicht beanstandet und ist denn auch korrekt: Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. März 2017 hatte J._____ für die – damals nicht anwaltlich vertretene – Beklagte G._____ zweimal als Aussendienstmitarbeiter der Klägerin (dem die Nichtweiterführung des Vertrags mitgeteilt worden sei; Urk. 15 S. 7) bezeichnet (Urk. 15 S. 7, auch S. 8), was von der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht bestritten wurde (Urk. 15 S. 8-10, S. 13 f.) und worüber demgemäss auch kein Beweis abzunehmen war. Die Bestreitung erst anlässlich des Schlussvortrags nach der Beweisabnahme (Urk. 41 S. 11) ist verspätet erfolgt (vgl. Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Art. 219 ZPO; einen Grund i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO für eine Zulassung dieses unechten Novums hat die Klägerin nicht geltend gemacht). Die Vorinstanz hatte daher aufgrund der im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangenden Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) von der unbestrittenen Tatsache auszugehen, dass G._____ ein Mitarbeiter der Klägerin war.

b) Dass allenfalls in den Akten gegenteilige Hinweise vorhanden gewesen wären, ändert hieran nichts. Unter der Verhandlungsmaxime hat das Gericht nicht von sich aus in den Akten nach allenfalls relevanten Tatsachen zu forschen, sondern sind dem Entscheid die – rechtzeitig in den Prozess eingeführten – unbestrittenen bzw. bewiesenen Tatsachen zugrunde zu legen. Die vorinstanzliche Erwägung, dass G._____ ein (Aussendienst-) Mitarbeiter der Klägerin war, ist daher korrekt und keine unrichtige (schon gar keine offensichtlich unrichtige) Sachverhaltsfeststellung.

c) Von der Tatsache ausgehend, dass G._____ ein Mitarbeiter der Klägerin war, ist nun aber der Beschwerde das Fundament entzogen:

- Bei Erlass der Beweissätze in der Beweisverfügung vom 20. März 2018 (Urk. 27) unterlag die Vorinstanz keinem Irrtum;
- G._____ war ein tauglicher Zeuge;
- die Adresse von G._____ war von der Klägerin als dessen Arbeitgeberin zu edieren (dass die Adresse gemäss dem rund sechs Jahre alten Schreiben der Beklagten vom 22. Juni 2012 [Urk. 13/2] überhaupt noch gültig gewesen wäre, hat die Klägerin nicht vorgebracht);

- mit der in der Beweisverhandlung gestellten Frage der Vorinstanz nach dem Namen des Aussendienstmitarbeiters wurde nicht eine fehlende Substantiierung ausgeglichen;
- die gegenüber G._____ im Jahr 2012 ausgesprochene Kündigung – die Klägerin beanstandet in ihrer Beschwerde diese Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht – ist in den Machtbereich der Klägerin gelangt und damit ihr gegenüber ausgesprochen worden;
- die Beklagte ist damit nicht beweislos geblieben.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde der Klägerin als unbegründet. Die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen.

6. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 7'148.40. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'400.-- festzusetzen.

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

c) Für das Beschwerdeverfahren 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 Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'400.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 47, 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. 7'148.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
am