

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli
Keller sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 15. September 2017

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

substituiert durch MLaw X2. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 3. Februar 2017; Proz. FV160057**

Erwägungen:

I.

1. Am 15. August 2016 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) bei der Vorinstanz Klage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte) (act. 1 und 2). Sie verlangt gestützt auf einen am 7. Mai 2015 unterzeichneten Vertrag über die Belegung von Werbeflächen CHF 4'860.-- zuzüglich 5% Zins seit 23. Februar 2016, Mahngebühren, Kosten für eine Adressauskunft sowie Betreibungs- und Friedensrichterkosten (act. 2 S. 2). Die Beklagte widersetzt sich der Klage. Mit Urteil vom 3. Februar 2017 wies die Vorinstanz die Klage zufolge fehlender Passivlegitimation der Beklagten ab. Das Urteil wurde den Parteien zunächst unbegründet und alsdann auf Begehren der Klägerin am 1. Juni 2017 in begründeter Ausfertigung zugestellt (act. 22 und 26).

2. Am 23. Juni 2017 erhob die Klägerin Beschwerde. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 28 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 3. Februar 2017 (FV160057-C) aufzuheben und die Klage der Klägerin und Beschwerdeführerin vollumfänglich gutzuheissen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

Der eingeforderte Prozesskostenvorschuss ging fristgerecht am 4. Juli 2017 ein (act. 32 - 34). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Eine Kopie der Beschwerdebegründung ist der Beklagten mit dem Endentscheid zuzustellen.

II.

1. Die Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, der nicht berufungsfähig ist, weil der Streitwert weniger als Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a und Art. 308 ZPO). Die Klägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Die Klägerin macht im Beschwerdeverfahren zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe auf eine genauere Überprüfung der Umstände des Vertragsabschlusses und vor allem des treuwidrigen Verhaltens der Beklagten im Geschäftsverkehr verzichtet und damit den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. In der Folge habe sie das Recht unrichtig angewendet, indem sie die Klage mangels Passivlegitimation der Beklagten vorschnell abgewiesen und die Klage trotz Vorliegen des gesamten entscheiderelevanten Prozessstoffes auch nicht materiell geprüft habe (act. 28 S. 3/4). Obwohl die Klägerin vor Vorinstanz begründet habe, weshalb die Nichteinsicht in das Handelsregister vor der Vertragsunterzeichnung ihr als Gutgläubige aufgrund des Verhaltens der Beklagten nicht schade, hätten diese Ausführungen im angefochtenen Urteil keine Berücksichtigung gefunden (act. 28 S. 5).

4. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, es seien keine Umstände ersichtlich, welche es erlaubten, ausnahmsweise von der Fiktion der allgemeinen Kenntnis des Registerinhaltes abzusehen. Dem Einwand der Klägerin, es sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass das Restaurant keine Einzelfirma sei, sei die positive Publizitätswirkung des Handelsregisters entgegenzuhalten. Die blossе Tatsache, dass die Beklagte den Vertrag ohne Präzisierung der Rechtsform unterzeichnet habe, vermöge keine Rechtsmissbräuchlichkeit zu begründen und es bestehe auch keine besondere Pflicht der Beklagten, bei Ver-

tragsunterzeichnung die unvollständige Bezeichnung der Vertragsparteien zu präzisieren (act. 31 S. 5/6).

5. Vor Vorinstanz hatte die Klägerin in der Klagebegründung ausgeführt, es sei aus dem Vertrag vom 7. Mai 2015 klar erkennbar gewesen, dass dieser nicht für die C._____ GmbH, sondern für die C._____ ohne den Zusatz "GmbH" abgeschlossen worden sei. Die Beklagte habe den Vertrag gelesen und dennoch ohne Ergänzung der Rechtsform "GmbH" unterzeichnet. Die Beklagte unterstelle, der Aussendienstmitarbeiter der Klägerin habe den Zusatz vergessen, was indes nicht stimme. Die Klägerin sei immer von einer Einzelfirma ausgegangen. Die Beklagte sei gegen aussen nie als GmbH aufgetreten und Hinweise auf diese Rechtsform ergäben sich auch nicht aus der Homepage, der Werbung, oder aus dem Eintrag auf search.ch. Auch in der Folge sei die Klägerin immer von der Einzelfirma ausgegangen, was sich aus der Korrespondenz und den Rechnungen ergebe; dabei habe die Beklagte nie interveniert. Zutreffend sei zwar, dass auf dem Schriftzug auf der Werbefläche der Name "D._____ und Team" aufgeführt sei, dies lasse jedoch keine Rückschlüsse auf den Inhaber des Restaurants zu. Die Beklagte habe den nach der Auftragserteilung zugestellten Korrekturabzug (act. 15/16) durch ihre Passivität genehmigt und damit klar kommuniziert, dass sie weiterhin als Einzelfirma gegen aussen auftreten wolle (act. 14 Rz 11 ff.).

In der Replik wiederholte die Klägerin mehrfach, sie sei immer von einer Einzelfirma ausgegangen und die Beklagte sei immer ihre Ansprechperson gewesen. An die Beklagte sei – entgegen deren Auffassung – auch alle Korrespondenz gegangen. Wie ihr, der Klägerin, hätte ersichtlich sein sollen, dass es sich um eine GmbH handelte, welche nicht durch die Beklagte hätte vertreten werden dürfen, sei nicht erkennbar. Die fehlende Zeichnungsberechtigung der Beklagten sei ihr erstmals am 31. März 2016 entgegen gehalten worden (Prot. VI S. 7, 8, 9, 11 und 12). Zur Publizitätswirkung des Handelsregisters ergänzte die Klägerin in der Stellungnahme zu den Noven der Duplik, dass dieses erst im Nachgang konsultiert worden sei. Aus dem Handelsregister sei jedoch nicht ersichtlich, wer das Restaurant pachte; es seien zwei Firmen auf die Adresse eingetragen. Die Beklagte habe den Vertrag unterzeichnet und führe ein halbes Jahr später das Restaurant

nun selbst. Sie könne sich nicht aus der Verantwortung ziehen mit der Begründung, sie habe den Vertrag für eine juristische Person abgeschlossen, wenn sie im Vertrag als Einzelfirma auftrete (Prot. VI S. 17).

6.1 Es ist als Normalfall des Rechtsverkehrs anzusehen, dass eine Person für sich selbst handelt. Eine Stellvertretung oder das Handeln als Organ bedarf einer besonderen rechtlichen und tatsächlichen Begründung. Stünde im Vertrag unter der Rubrik "Vertraggeber" der Name der Beklagten, wäre zunächst sie als Partei anzusehen, und wäre besonders zu begründen, dass nach übereinstimmender Meinung der Parteien oder aufgrund einer Beurteilung der Umstände nach Treu und Glauben nicht sie, sondern eine GmbH Partei sein solle. So ist es aber nicht.

Als "Vertraggeber" wird im streitigen Vertrag die "C._____" genannt. Seit dem 20. April 2010 (und bis heute) ist im Handelsregister eine "C._____ GmbH" eingetragen; einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer ist D._____ (act. 9 Anhang und act. 17/2). Die Klägerin stellt den Eintrag nicht in Frage. Gäbe es daneben den Register-Eintrag einer Einzelfirma der Beklagten "C._____", würde sich die Frage stellen, welche der beiden Firmen gemeint sei, und es könnte sich am Ende ergeben, dass mangels eines objektiven Übergewichtes der einen oder anderen gar kein Vertrag zustande gekommen sei (Art. 1 OR) und es beim Dissens bleibe. Auch so verhält es sich aber nicht.

Da die Klägerin, wie sie dies im Verfahren wiederholt geltend gemacht hat, den Werbeflächen-Vertrag mit dem Restaurant und nicht mit der Beklagten persönlich schliessen wollte, ist ihr die Kenntnis des Eintrages im Handelsregister aufgrund der positiven Publizitätswirkung des Registereintrages grundsätzlich anzurechnen (Art. 933 OR). Die Publizitätswirkung des Handelsregistereintrages verstärkt Art. 9 ZGB, wonach öffentliche Register für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (ECKERT, BSK OR II, 5. A., Art. 933 N 5). Sie hat zur Folge, dass die am Privatrechtsverkehr beteiligten natürlichen und juristischen Personen nicht einwenden können, sie hätten die im SHAB publizierten Daten nicht gekannt.

6.2 Die Klägerin will die positive Publizitätswirkung vorliegend wegen des Verhaltens der Beklagten gestützt auf Treu und Glauben nicht greifen lassen. Die Nichteinsicht in das Handelsregister schadet dem Gutgläubigen namentlich dann nicht, wenn die Gegenpartei zum guten Glauben an eine vom Registereintrag abweichende Rechtslage Anlass gegeben hat (ECKERT, BSK OR II, 5. A., Art. 933 N 6 und 7; BGE 106 II 346 E. 4; BGer 2A.165/2005 vom 10. Januar 2006, E. 4.3).

6.2.1 Was die Klägerin vor Vorinstanz vorbrachte, vermag einen solchen Ausnahmefall indes nicht zu begründen. Ihre Argumentation konzentrierte sich nicht in erster Linie auf das Verhalten der Beklagten, sondern vielmehr darauf, was sie selbst annahm, worauf es indes nicht wesentlich ankommen kann. Es kann nicht entscheidend sein, dass die Klägerin immer davon ausging, es handle sich bei ihrem Vertragspartner um ein Einzelunternehmen. Wenn sie – wie sie wiederholt erklärte – "mit dem Restaurant" in eine Vertragsbeziehung treten wollte, welches als GmbH im Handelsregister eingetragen ist und sie zugegebenermassen auf eine Konsultation des Handelsregisters verzichtete, dann kann sie sich wegen der Publizitätswirkung eben gerade nicht darauf berufen, dass es sich um ein Einzelunternehmen handelte. Gestützt auf die Umkehr der Beweislast war es nicht Sache der Beklagten, den fehlenden Zusatz im Vertrag zu monieren, sondern es oblag der Klägerin, welche "mit dem Restaurant" in eine Vertragsbeziehung treten wollte und der Beklagten auch das Vertragsformular unterbreitete, die Rechtsform eben dieses "Restaurants" abzuklären.

6.2.2 Als ausnahmebegründendes Verhalten wirft die Klägerin der Beklagten vor, dass diese bei Vertragsschluss den fehlenden Zusatz "GmbH" nicht monierte, dass sie die Korrespondenz, welche unbestrittenermassen nie einen Hinweis auf die Gesellschaftsform enthielt, entgegennahm und dass sie (ausser bei der Zahlung) bei der Erfüllung des Vertrages mitwirkte, was die Beklagte im Verfahren allerdings teilweise bestritten hat. Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass dieses, nach der Vertragsunterzeichnung im Wesentlichen passive Verhalten der Beklagten keine Treuwidrigkeit begründe. Ein konkretes Verhalten der Beklagten aufgrund dessen die Klägerin darauf schliessen durfte, das Restaurant sei als Einzelunternehmen organisiert, hat die Klägerin der Beklagten nicht vorgeworfen.

6.2.3 Unbestritten ist, dass die Beklagte für die GmbH auftrat, ohne dass sich aus dem Handelsregisterauszug eine Zeichnungsermächtigung ergibt. Ihre interne Bevollmächtigung wurde im Prozess allerdings nicht bestritten, weshalb die Klägerin auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Dass D._____ vorprozessual von einer fehlenden Ermächtigung ausging (vgl. act. 15/19), hat vorliegend keine Bedeutung. Ebenso wenig kann der Umstand, dass die Beklagte Anfang 2016 die E._____ GmbH (mit)gründete, für die ursprüngliche Vertragsbeziehung von Bedeutung sein. Die Klägerin selbst erklärte, dass eine mögliche Übernahme des Restaurants ihres Wissens bei Vertragsschluss nicht erwähnt worden sei (Prot. VI S. 9).

6.2.4 Aufgrund des von der Klägerin selbst ins Recht gelegten Zustellnachweises für den Korrekturabzug, welcher der Beklagten zukam, ergibt sich, dass die von der Post gelesene Adresse den Zusatz "GmbH" aufwies (act. 15/17), was aufgrund des Ausgabedatums des Zustellnachweises (22. Juli 2016) der Klägerin vor ihrer Klageerhebung bekannt war. Der Text auf der Werbefläche enthielt nicht den Namen der Beklagten, sondern jenen von D._____ (act. 17/11), und aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich unbestrittenermassen, dass die Beklagte von der C._____ GmbH als Geschäftsführerin angestellt war (act. 17/3). All dies sind sich aus dem vorinstanzlichen Verfahren ergebende Indizien, die jedenfalls den klägerischen Standpunkt nicht stützen.

6.2.5 Zusammenfassend ergibt sich aus den Vorbringen der Klägerin vor Vorinstanz und den dort vorgelegten Urkunden, dass die Klägerin mit der C._____ einen Vertrag schliessen wollte und auch schloss. Kontaktperson war die Beklagte, deren Stellung nicht näher geklärt wurde und die in der nachfolgenden Korrespondenz auch namentlich in der Adresse genannt wurde. Umstände bzw. ein Verhalten, welche es berechtigt erscheinen liessen, vorliegend eine Ausnahme von der Publizitätswirkung anzunehmen, können hierin indes nicht erblickt werden. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, auf die ergänzend verwiesen werden kann (act. 31 S. 6), ist nicht zu beanstanden.

7.1 Im Beschwerdeverfahren wiederholt die Klägerin im Wesentlichen ihren Standpunkt: Sie macht geltend, die Beklagte habe den Vertrag rechtsgültig für

sich persönlich abgeschlossen, indem sie treuwidrig vorgetäuscht habe, den Vertrag für das von ihr geführte und nicht im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen C._____ zu unterzeichnen (act. 28 S. 4). Sie spricht von widersprüchlichem Auftreten der Beklagten im Rechtsverkehr, welches leicht zu einer Verwechslung führen könne. Dabei unterstellt sie, dass die Beklagte den Werbeflächenvertrag für sich persönlich geschlossen habe und damit weder für die C._____ GmbH noch für die von ihr später gegründete E._____ GmbH. Als widersprüchlich erachtet sie, dass die Beklagte gemäss eigener Darstellung als Geschäftsführerin des Restaurants aufgetreten sei, obwohl ihr gemäss Handelsregistereintrag keine Vertretungsbefugnis zugekommen sei, des weiteren – erneut –, dass die Beklagte den Vertrag ohne Präzisierung der Rechtsform unterzeichnet und über wesentliche Vertragselemente nicht aufgeklärt sowie Schreiben entgegengenommen habe; dies im Wissen darum, dass sie gemäss Handelsregistereintrag nicht zeichnungsberechtigt gewesen sei. Sie sei so unter Verschleierung der Gesellschaftsform der C._____ bewusst im Geschäftsverkehr aufgetreten, was ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstelle. Die Klägerin geht auch im Beschwerdeverfahren von einer Mitteilungspflicht und neu von einem bewussten Verschweigen der Beklagten aus (act. 28 S. 6 - 9). Beim strittigen Werbeflächenvertrag vom 7. Mai 2015 gehe ein redlicher Dritter nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht davon aus, dass hinter dem Vertrag eine GmbH stehe.

7.2 Soweit die Klägerin der Beklagten im Beschwerdeverfahren ein bewusstes Verschweigen oder täuschendes Verhalten vorwirft, sind die Behauptungen neu und nicht mehr zulässig (Art. 326 ZPO). Es fehlte ihnen aber auch jegliche Konkretisierung. Im Übrigen kann auf das Gesagte verwiesen werden: Auch nach Darstellung der Klägerin handelte die Beklagte (mit oder ohne Ermächtigung) für die C._____ und nicht für sich persönlich. Dass das Restaurant als GmbH im Handelsregister eingetragen ist und war, ist der Klägerin wie gesehen als Wissen anzurechnen. Insoweit fehlte es der Klägerin auch am "guten Glauben" und es bedurfte keiner weiteren Anhaltspunkte für Zweifel daran, dass die Klägerin den Vertrag mit einem Einzelunternehmen abschloss. Die Beklagte ist unbestrittenermassen für das Restaurant aufgetreten und aus der fehlenden Vertretungsbefugnis der Beklagten gemäss Handelsregister, lässt sich für den Standpunkt der Klägerin

nichts ableiten, da diese gar nicht bestritten worden ist. Nicht ersichtlich ist so-
dann, was die Klägerin aus der späteren Gründung der E. _____ GmbH für den
Zeitpunkt des Vertragsschlusses ableiten möchte, da diese wie gesehen damals
noch gar kein Thema gewesen war. Insgesamt erwiesen sich die Einwände der
Klägerin als unbegründet; die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin auch für das Beschwerdeverfahren kosten-
pflichtig. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'200.-- festzusetzen und mit dem geleis-
teten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind keine
zuzusprechen. Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr
durch das Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen
entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Be-
schwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegeg-
nerin unter Beilage eines Doppels von act. 28, sowie an das Bezirksgericht
Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-
telfrist 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 Be-

schwerde 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 rund Fr. 5'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

Dr. M. Isler

versandt am: