

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE110020-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, lic. iur. E. Lichti Aschwanden und lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 16. November 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 25. März 2011; Proz. FO100083

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2010 reichte der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) seine Klage unter Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes X._____ vom 9. September 2010 beim Bezirksgericht Winterthur ein und beantragte, der Beklagte und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) sei zu verpflichten, ihm Fr. 8'683.05 nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2009 zu bezahlen (act. 1). Am 16. März 2011 fand die Hauptverhandlung statt, an welcher keine Einigung erzielt werden konnte (vgl. Prot-I S. 2 ff.), weshalb am 25. März 2011 ein Urteil erging (act. 6 = act. 12). Mit Eingabe vom 16. August 2011 (eingegangen am 22. August 2011) erhob der Beklagte Beschwerde gegen dieses Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 25. März 2011 (act. 9).

1.2. Mit Verfügung vom 8. September 2011 setzte ihm die Kammer Frist an, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 1'550.– zu leisten (act. 13). Diese Frist liess der Beklagte ungenützt verstreichen (act. 15), weshalb ihm mit Verfügung vom 5. Oktober 2011 eine einmalige Nachfrist angesetzt wurde (act. 16). Der Kostenvorschuss ging am 10. Oktober 2011 rechtzeitig ein (act. 19).

1.3. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort beim Kläger kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

2. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist unbestritten geblieben (act. 9). Die Parteien führten beim Vorderrichter übereinstimmend aus, sie hätten am 25. Februar 2008 einen Vertrag geschlossen, wonach sich der Kläger verpflichtet habe, dem Beklagten in Form von Skizzen Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, Pläne zu erstellen, das Baugesuch einzureichen und gemeinsam mit den Behörden die Werkleitungen und die Kanalisation zu planen. Der Beklagte habe sich verpflichtet, ihm dafür eine Pauschale von Fr. 13'000.– inkl. MWST zu bezahlen. Das Baugesuch sei nach

einmaliger Überarbeitung im Dezember 2008 bei der Gemeinde Y._____ eingereicht worden, wobei der Gemeindeschreiber der Gemeinde Y._____ den Parteien im Vorfeld bereits mehrmals versprochen habe, dass das zweite, redimensionierte Projekt bewilligt werden könne. Da die Gemeinde Z._____ am 1. Januar 2009 mit der Gemeinde Y._____ fusionierte, sei das Baugesuch an die Gemeinde Z._____ weitergeleitet worden, welche dieses mit Entscheid vom 8. Januar 2010 abgewiesen habe (act. 12 S. 5 f.).

3. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Art. 405 Abs. 1 gilt für Rechtsmittel und das Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Das Beschwerdeverfahren richtet sich demnach nach den Regeln der ZPO sowie ergänzend nach den ebenfalls am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen kantonalen Verordnungen über die Gerichtsorganisation (GOG vom 10. Mai 2010) sowie zu den Gerichts- und Parteikosten (vgl. GebV OG und AnwGebV je vom 8. September 2010). Verfahren und Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur sind demgegenüber noch im Lichte des alten Rechts der ZPO/ZH und des GVG (samt zugehörigen obergerichtlichen Verordnungen) zu prüfen (vgl. Art. 404 ZPO).

4. Materielles

4.1. Beschwerdegründe

Der Beklagte führte aus, er habe keine Baubewilligung erhalten, weil das zu erstellende Gebäude zu lange gewesen sei und anstatt eines Flachdaches ein Ziegeldach hätte vorgesehen werden müssen. Er sei bereit, den ausstehenden Betrag zu bezahlen, wenn der Kläger dies ändere und die Gemeinde Z._____ das Bauvorhaben bewillige (act. 9). Die vom Beklagten geltend gemachten Beschwerdegründe sind nicht neu, hat er doch bereits vor Vorinstanz den Standpunkt vertreten, unter anderem aufgrund der Gebäudelänge und der Dachkonstruktion keine Baubewilligung erhalten zu haben, weshalb er auch den vom Kläger geforderten Betrag nicht bezahle (Prot.-I S. 20 ff.). Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte nicht auseinander, weshalb die Beschwerde

bereits aus diesem Grund ohne weiteres abgewiesen werden müsste. Auch wenn an der Begründungspflicht gemäss Art. 321 ZPO insbesondere bei nicht anwaltlich vertretenen Personen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, ist in der Beschwerde darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO online, Art. 21 N 21 i.V.m. Art. 311 N 28 ff. ZPO). In der Sache hat die Vorinstanz richtig ausgeführt, dass sich vorliegend die Frage stelle, ob die Baupläne alleine deshalb schon mangelhaft sind, weil sie nicht zu einer Bewilligung geführt haben. Dies ist zu verneinen, da nicht zwingend ein Mangel vorliegt, wenn eine Baubewilligung verweigert wird. Zu den vorausgesetzten Eigenschaften einer Bauprojektierung gehört lediglich, dass sie bewilligungsfähig ist, ansonsten dem Besteller die werkvertraglichen Mängelrechte im Sinne von Art. 368 OR zustehen (act. 12 S. 7 f. mit Hinweisen auf GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich 2011, N 1422; BGE 4C.421/2006). Es ist nachfolgend demnach zu prüfen, ob das vom Kläger erstellte Baugesuch bezüglich der Gebäudelänge und der Dachgestaltung bewilligungsfähig war.

4.2. Gebäudelänge

Die Gebäudelänge des geplanten Bauvorhabens allein betrug bereits rund 29 Meter (Prot.-I S. 9; act. 5/3 S. 6). Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Bau- und Zonenreglements Y._____ vom tt. mm 2001 (nachfolgend BZR) beträgt die gestattete Gebäudelänge in der Wohn- und Gewerbezone höchstens 30 Meter. Wie die Vorinstanz zurecht festhielt (act. 12 S. 8), geht aus dieser Bestimmung nicht hervor, ob bei der Beurteilung der Gebäudelänge ein Neubau alleine zu betrachten ist, oder ob zusammenhängende Gebäudeteile gemeinsam betrachtet werden und zusammen nicht mehr als 30 Meter messen dürfen. Der Kläger führte zur Gebäudelänge aus, der Alt- und der Neubau seien eigenständig zu betrachten, da es sich beim Bauprojekt um einen selbständigen Neubau handle und es gerechtfertigt sei, dessen Länge losgelöst vom bestehenden Gebäude zu beurteilen (Prot.-I S. 9 und 28). Die vom Raumplanungsbüro C._____ AG am 9. Dezember 2008 zuhanden der Gemeinde Y._____ erstellte Beurteilung des Baugesuches bekräftigt die Argumentation des Klägers. Der Berichtsteller führte bezüglich der Ge-

4.3. Dachgestaltung

Art. 6 Abs. 2 BZR sieht vor, dass in der Wohn- und Gewerbezone höchstens drei Vollgeschosse gestattet sind, wobei das dritte als Dachgeschoss auszubilden ist. Flachdächer sind gemäss Art. 25 Abs. 2 BZR in der Wohn- und Gewerbezone nur für eingeschossige An-, Neben- und Verbindungsbauten zulässig. In der Regel müssen die Dächer eine gleichseitige Dachneigung zwischen 25 und 45 Grad aufweisen, wobei der Gemeinderat für An- und Nebenbauten Ausnahmen bewilligen kann (Art. 25 Abs. 3 BZR). Das vorliegende Bauprojekt mit einem zweigeschossigen Flachdach erforderte demnach eine Ausnahmegewilligung des Gemeinderats. Diese sei von der Gemeinde Y._____ bereits mündlich zugesichert worden (Prot.-I S. 26 f.). Auch das Raumplanungsbüro C._____ AG schreibt in seiner Beurteilung, die Begründung des Architekten, dass ein Anbau von diesem Volumen und an dieser Lage mit einer anderen Dachform keine architektonisch befriedigende Lösung ergebe, sei nachvollziehbar, weshalb die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vertretbar sei (act. 4/2 S. 2). Sogar im Bericht der D._____, den die Gemeinde Z._____ ihrem Entscheid zugrunde legte, wurde der Standpunkt vertreten, bezüglich Dachform könne, gerechtfertigt durch eine Aufwertung des Bestandes, eine Ausnahmegewilligung in Aussicht gestellt werden (act. 5/1 S. 4). Aus dem Vorstehenden folgt, dass das im Baugesuch vorgesehene Flachdach zwar nicht zonenkonform, doch aufgrund der in Aussicht gestellten Ausnahmegewilligung bewilligungsfähig war, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Der Beklagte beantragte sinngemäss die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, mit welchem er zur Bezahlung von Fr. 6'500.– nebst Zins zu 5 % seit 26. Februar 2010 verpflichtet wurde (act. 12 Dispositivziffer 1). Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt somit Fr. 6'500.–; die Zinsen bleiben bei der Streitwertermittlung unberücksichtigt (ZK ZPO-STEIN-WIGGER, Art. 91 N 30). Beim in Frage stehenden Streitwert betragen die Kosten für das Beschwerdeverfahren Fr. 1'250.– (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a und 4 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten

dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sowie im Mehrbetrag zurückzuerstatten.

5.2. Mangels prozessualer Umtriebe ist dem Kläger keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet sowie im Mehrbetrag zurückerstattet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 9, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, 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 Fr. 6'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Graf

versandt am: