

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE120003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 25. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Februar 2012 (FO080057)**

Erwägungen:

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) wurde mit Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Februar 2012 verpflichtet, der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) Fr. 8'812.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 25. September 2006 sowie Fr. 140.– Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen. Ausserdem wurden dem Beklagten die Verfahrenskosten auferlegt und er wurde verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Urk. 83 S. 19).

2. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 20. März 2012 (Datum des Poststempels: 19. März 2012) rechtzeitig (vgl. Urk. 1/80) Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

- " 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
- 2. Die Klage sei abzuweisen.
- 3. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

3. Mit Verfügung vom 27. März 2012 (Urk. 85) wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt. Der Kostenvorschuss erfolgte innert Frist (vgl. Urk. 86).

4. Am 23. Mai 2012 erstattete die Klägerin innert der ihr mit Verfügung vom 18. April 2012 (Urk. 87) angesetzten Frist ihre Beschwerdeantwort (Urk. 88) und stellte folgende Rechtsbegehren:

- " 1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten,
- 2. die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur mit der Geschäftsnummer FO080057 vom 10. Februar 2012 sei zu bestätigen;
- 3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (plus gesetzliche Mehrwertsteuer) aller Instanzen zu Lasten des Beschwerdeführers."

5. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 1. Juni 2012 zugestellt.

6. Im Februar 2013 fand im Beschwerdeverfahren ein Referentenwechsel statt.

7. Das Verfahren vor Vorinstanz richtete sich noch nach den bis Ende 2010 geltenden Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts (Art. 404 Abs. 1 ZPO), wohingegen das Rechtsmittelverfahren der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung untersteht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

8.1. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. 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 2013, Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

8.2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., 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. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen. Während der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung jeden Verstoss gegen das geschriebene und ungeschriebene Recht umfasst und die Beschwerdeinstanz diese Rüge mit freier Kognition überprüft, gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition: Erforderlich ist eine *qualifiziert* fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei "offensichtlich unrichtig" -

analog zu Art. 97 Abs. 1 BGG - gleichbedeutend mit willkürlich im Sinn von Art. 9 BV ist. Willkür liegt etwa dann vor, wenn die Vorinstanz ohne eine Begründung vom Ergebnis einer gerichtlichen Expertise abweicht oder eine von einer Partei behauptete und von der anderen Seite bestrittene rechtserhebliche Tatsache trotz Fehlens jeglicher Beweise als bewiesen erachtet (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 ff. zu Art. 320 ZPO).

8.3. Der Beklagte hält in seiner Beschwerde erneut fest, dass die Wärmepumpe, welche die Klägerin ihm verkauft hatte, nicht den offerierten Wirkungsgrad von 4.7 COP, sondern lediglich einen solchen von 4.2 COP gehabt habe, und vermerkt, dass der offerierte Wirkungsgrad ein gewichtiges Verkaufsargument und für den Kaufentschluss des Beklagten entscheidend oder zumindest sehr förderlich gewesen sei. Das angefochtene Urteil behandle den offenkundig mangelhaften Wirkungsgrad COP der Wärmepumpe mit keinem Wort, sondern verlege sich darauf zu behaupten, der Beklagte habe grundsätzlich zwei Mängel - einerseits die mangelnde Leistungsfähigkeit der Wärmepumpe und andererseits das nicht richtige Aufheizen des Boilers durch die Pumpe - geltend gemacht (Urk. 82 S. 3 ff.). Der Beklagte unterlässt es in der Folge jedoch auszuführen, worin diesbezüglich eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts oder eine Rechtsverletzung liegen sollte. Weiter merkt der Beklagte an, die Vorinstanz erwäge richtig, dass die Zeugen C.____, D.____, E.____, F.____ und G.____ Angestellte der Klägerin gewesen seien. Bei der Würdigung ihrer Aussagen sei zu berücksichtigen, dass die genannten Zeugen im Einflussbereich der Klägerin gestanden hätten. Somit seien deren Aussagen nicht vollkommen neutral zu werten (vgl. Urk. 83 S. 3). Dabei sei wesentlich, dass sich einzelne Zeugen vor ihrer Befragung hätten absprechen können und dies auch getan hätten, was ihre Aussagen "stark zweifelhaft", wenn nicht gar unverwertbar mache (Urk. 82 S. 5). Inwiefern die Vorinstanz, welche diesem Umstand in ihren Erwägungen ausdrücklich Rechnung getragen hat (vgl. Urk. 83 S. 3 f.), diese Zeugenaussagen in der Folge willkürlich gewürdigt haben soll, wird nicht dargetan. Alsdann fasst der Beklagte den Sachverhalt, wie er sich seiner Ansicht nach abgespielt haben soll, erneut zusammen (vgl. Urk. 82 S. 2 ff.) und hält fest, was seiner Meinung nach als erstellt zu gelten habe (ungenügender Wirkungsgrad COP, beim Verkauf "vorgegaukelte" Zertifizierung, vgl. Urk. 82 S. 5

ff.). Weiter macht der Beklagte allgemeine Ausführungen zum Gewährleistungsrecht beim Kaufvertrag, um anschliessend zu wiederholen, dass der Beklagte die mangelhafte Leistung der Pumpe sofort nach Entdeckung gerügt habe. Daran würden auch die Zeugenaussagen der Angestellten der Klägerin nichts ändern. Entgegen dem angefochtenen Entscheid sei dies "nach den Aussagen von Zeugen und des Beklagten sowie aufgrund der Urkunden und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben" (Urk. 82 S. 9) erstellt und hinreichend bewiesen (Urk. 82 S. 7ff.). Auch damit macht der Beklagte zwar sinngemäss pauschal geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt seines Erachtens falsch festgestellt, legt jedoch nicht substantiiert dar, inwieweit die Feststellungen der Vorinstanz qualitativ fehlerhaft sind. Schliesslich äussert sich der Beklagte in seiner Beschwerde zu der von ihm vorgebrachten Rüge an die Klägerin, wonach die Wärmepumpe den Boiler nicht richtig aufheize, und wiederholt die Standpunkte der Parteien sowie die Ergebnisse des Gutachtens. Auch hier unterlässt es der Beklagte, die von ihm behauptete offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz näher zu begründen. Weshalb der Beklagte gegen Ende der Beschwerde plötzlich, nachdem er nochmals betont hat, Minderung des Kaufpreises geltend zu machen, ausführt, er sei beim Vertragsschluss Willensmängeln (Grundlagenirrtum, absichtliche Täuschung) unterlegen, bleibt im Dunkeln. Die Klägerin hat richtigerweise angemerkt, weder Grundlagenirrtum noch absichtliche Täuschung seien vor Vorinstanz erklärt bzw. substantiiert worden und ausserdem schliesse die Geltendmachung eines Willensmangels Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag aus.

8.4. Nach dem Gesagten wird deutlich, dass es der Beklagte unterlässt, sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid adäquat auseinanderzusetzen. Er beschränkt sich vielmehr über weite Strecken auf appellatorische Kritik am erstinstanzlichen Entscheid und darauf, seine Argumente, welche er bereits vor Vorinstanz eingebracht hat, zu wiederholen. Zwar macht er zusammenfassend geltend, die Vorinstanz habe "Recht unrichtig" angewandt (Urk. 82 S. 13), legt jedoch nicht dar, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet haben soll bzw. welche Normen verletzt worden sein sollen. Ebensovienig begründet er substantiiert,

weshalb die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz *offensichtlich* unrichtig sein sollte. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

9.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 8'812.35. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 auf Fr. 1'600.– festzusetzen.

9.2. Ausserdem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Entschädigung ist in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 auf Fr. 2'000.– zuzüglich 8% MWSt. (vgl. Urk. 88) festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 8'812.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic.iur. S. Subotic

versandt am:
mc