

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP130046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 2. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter, Widerkläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin, Widerbeklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 8. Oktober 2013; Proz. FV130013

Erwägungen:

1. Beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen ist ein Verfahren zwischen den Parteien betreffend Forderung (Werklohn) hängig (act. 6). Gegenstand dieses Verfahrens sind die von der Klägerin, Widerbeklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) bei der Renovation des Badezimmers im Haus des Beklagten, Widerklägers und Beschwerdeführers (nachfolgend Beklagter) getätigten Sanitärarbeiten. Mit Eingabe vom 13. Mai 2013 nahm der Beklagte vor Vorinstanz zur Klage Stellung und verlangte nebst Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der Klägerin (act. 6/10 S. 2):

- "2. es sei die Klägerin (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung des in der Höhe noch gutachterlich festzulegenden Schadens nebst Zins zu 5 % seit Klageeinleitung an den Beklagten (und Widerkläger) zu verpflichten;
3. eventualiter sei die Klägerin (und Widerbeklagte) zu verpflichten die verursachten Schäden unter Aufsicht und Anweisung des Beklagten (und Widerklägers) auf eigene Kosten zu beheben;"

Ferner stellte der Beklagte den prozessualen Antrag (act. 6/10 S. 2):

"In prozessualer Hinsicht sei mittels Gutachtens die Höhe des durch die mangelhaften Arbeiten der Klägerin beim Beklagten verursachten Schadens festzustellen. Der Gutachter sei durch das Gericht zu bestimmen".

Auf die widerklageweise gestellten Begehren (Ziffer 2-3) sowie auf den prozessualen Antrag des Beklagten trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. Mai 2013 nicht ein (vgl. act. 6/13 S. 6 Dispositiv Ziffer 1). Dagegen erhob der Beklagte Berufung. Mit Urteil vom 4. September 2013 hob das Obergericht des Kantons Zürich diesen Nichteintretensentscheid bezüglich des Eventual-Widerklagebegehrens, Rechtsbegehren Ziffer 3, auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung des Widerklageverfahrens an die Vorinstanz zurück (act. 9/13 S. 11 Dispositiv Ziffer 1).

2. Mit Verfügung vom 16. September 2013 setzte das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen dem Beklagten Frist

an,

das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 3 der Widerklage im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen im Urteil vom 4. September 2013 zu präzisieren

(act. 6/19). In der Folge stellte der Beklagte unter Ziffer 3 folgendes Rechtsbegehren (act. 6/21 S. 2):

" Die Klägerin (und Widerbeklagte) sei zu verpflichten, folgende Mängel auf eigene Kosten zu beheben:

1.-4 ...

5. Ausserdem sei die Klägerin (und Widerbeklagte) zu verpflichten, dem Beklagten (und Widerkläger) Begleitkosten in der Höhe von Fr. 9'546.50 zu bezahlen."

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2013 trat das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren auf das präzierte beklagtische/widerklägerische Rechtsbegehren Ziffer 3 Punkt 5 nicht ein (act. 5 S. 6 Dispositiv Ziffer 1) und wies die eingereichte Beilage (act. 6/22) einstweilen aus dem Recht (act. 5 S. 6 Dispositiv Ziffer 2).

3. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 erhob der Beklagte Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte (act. 2 S. 2):

"1. Ziff. 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 8. Oktober 2013 sei aufzuheben;

2. Auf das präzierte beklagtische/widerklägerische Rechtsbegehren Ziff. 3 Punkt 5 "Ausserdem sei die Klägerin (und Widerbeklagte) zu verpflichten, dem Beklagten (und Widerkläger) Begleitkosten in der Höhe von Fr. 9'546.50 zu bezahlen" vom 27. September 2013 sei einzutreten;

3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz."

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2013 wurde dem Beklagten eine Frist zur Leistung einer Kautions für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 4).

Dieser Auflage kam der Beklagte innert Frist nach (act. 8 i.V.m. act. 4 und act. 7).

4. a) Das Obergericht erwog in seinem Urteil vom 4. September 2013 u.a. zu Rechtsbegehren Ziffer 2, der Beklagte habe in seiner Widerklage die Zahlung des festzusetzenden Schadens nebst Zins verlangt. Ihm sei darin

zuzustimmen, dass die Verwendung des Begriffs "Schaden" insoweit nicht wörtlich genommen werden könne, als es sich bei dem von ihm geltend gemachten Betrag um Kosten der Nachbesserung handeln dürfte, die – verschuldensunabhängig – keinen Schaden im Rechtssinn darstellen, sofern klar sei, was der Beklagte verlange. Und das dürfte insoweit zu bejahen sein, als er offenbar geltend machen wolle, dass es um den von ihm als mangelhaft bezeichneten Badezimmerumbau zuzüglich Begleitkosten gehe. Hingegen sei es nicht zutreffend, dass die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage gestützt auf Art. 85 ZPO gegeben seien. Für die Bezifferung (der vom Unternehmer dem Besteller vorzuschliessenden Nachbesserungskosten) brauche es keine Expertise, sondern ein solch grob bemessener Vorschuss für den mutmasslichen Aufwandsersatz könne aufgrund einer gewöhnlichen Kostenschätzung von Handwerkern veranlasst werden. Soweit es sich um auswärtige Übernachtungen etc. handle, wäre der Beklagte selber zur Bezifferung in der Lage gewesen. Hingegen müsse klargestellt werden, für welche Positionen welcher (ungefähre) Betrag veranschlagt werde; ein pauschaler Wert von ca. Fr. 25'000.- sei nicht genügend, weil seine Aufteilung auf die verschiedenen Nachbesserungspositionen und Begleitkosten in keiner Art und Weise ersichtlich sei. Für die Zulassung der Widerklage sei dies der entscheidende Punkt, so dass auf Ziffer 2 des Begehrens des Beklagten zu Recht nicht eingetreten worden sei. Diesbezüglich sei die Berufung abzuweisen (act. 9/13 Erw. II.4 S. 6-7). Für die Eintretensfrage auf das Eventual-Widerklagebegehren sei nur von Bedeutung, ob ein Rechtsbegehren, mit dem die "Behebung der verursachten Schäden" verlangt werde, genüge. Zu was die Klägerin verurteilt werden solle, ergebe sich aus dieser Formulierung als solcher zweifelsfrei nicht. Fraglich könne deshalb nur noch sein, ob die "verursachten" Schäden in der Begründung der Widerklage ausreichend deutlich seien und inwieweit die Begründung zur Ergänzung der Rechtsbegehren herangezogen werden könne (act. 9/13 Erw. II.4 S. 7). Das Obergericht erachtete das, was der Beklagte in der Begründung zu den Mängeln vor Vorinstanz vorgebracht hat, als ausreichend substantiiert.

Soweit dies – so das Obergericht – überhaupt in Worte gefasst werden könne, sei deutlich genug erklärt, was der Beklagte beanstande. Damit sei einzig zu beanstanden, dass der Beklagte die klar umschriebenen, zu behebbenden Mängel nicht im Rechtsbegehren Ziffer 3 ausgeführt habe. Sei das, was die Gegenpartei zur gehörigen Formulierung ihrer Verteidigung brauche, ohne grosse Schwierigkeiten verfügbar und kompakt lesbar, so erscheine es angesichts des Verbots des überspitzten Formalismus nicht gerechtfertigt, die Widerklage gemäss Ziffer 3 nicht zuzulassen. Der vorinstanzliche Entscheid sei daher aufzuheben und der Fall an die Vorinstanz zurückzuweisen, die die Widerklage gemäss Ziffer 3 an die Hand nehmen müsse. Es werde dem Beklagten Gelegenheit zu geben sein, im Rahmen der durchzuführenden Verhandlung das Rechtsbegehren hinsichtlich der zu behebbenden Mängel so zu präzisieren, dass es zum Urteilsdispositiv werden könne (Auflistung der zu behebbenden Mängel ohne Kommentare). Damit sei dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge getan und es wäre kaum übermässig formalistisch, würde sich die Vorinstanz bei ausbleibender Formulierung mit der Widerklage in materieller Hinsicht nicht weiter befassen (act. 9/13 Erw. II.5 S. 10).

b) Der Beklagte machte in seiner Beschwerdeschrift geltend, es gehe aus den Erwägungen des Entscheides des Obergerichtes vom 4. September 2013 hervor, dass Begleitkosten im Rahmen der Nachbesserung geltend gemacht werden dürften. Nachdem er aufgefordert worden sei, das Rechtsbegehren betreffend Nachbesserung zu präzisieren, sei es ihm auch sicherlich zugestanden, in Ziffer 5 dieses Begehrens die Begleitkosten geltend zu machen. Hätte der Beklagte bereits mit Widerklage vom 13. Mai 2013 nicht erst den "Schadenersatz", sondern die Nachbesserung beantragt, hätten dazu auch die Begleitkosten gehört. Es gebe keinen Grund, weshalb dem nun nicht mehr so sein soll. Weshalb die Vorinstanz den diesbezüglichen Anspruch des Beklagten nicht materiell überprüfen wolle, sei nicht nachvollziehbar. Auf eine materielle Begründung des Rechtsbegehrens sei im Rahmen der Eingabe vom 27. September 2013 verzichtet worden, weil der Beklagte explizit lediglich zur Präzisierung des

Rechtsbegehrens angehalten worden sei. Ob ein Anspruch auf Erstattung der Begleitkosten materiell bestehe, werde zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt zu klären sein. Dies habe jedoch keinerlei Einfluss auf den Umstand, dass auf das diesbezügliche Rechtsbegehren hätte eingetreten werden müssen (act. 2 S. 6-7).

5. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Stellungnahme der Klägerin verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).
6. Der Beklagte verkennt die Bedeutung der vorinstanzlichen Fristansetzung zur Präzisierung des Rechtsbegehrens gemäss Ziffer 3 der Widerklage. Es geht darum, dass er nochmals Gelegenheit erhält, sein ungenügendes Rechtsbegehren (act. 6/10 S. 2) – eventualiter sei die Klägerin (und Widerbeklagte) zu verpflichten, die verursachten Schäden unter Aufsicht und Anweisung des Beklagten (und Widerklägers) auf eigene Kosten zu beheben – auszuformulieren, so dass es zum Urteilsdispositiv erhoben werden könnte (vgl. act. 9/13 Erw. II.5 S. 10). Dabei darf sich das Rechtsbegehren allerdings nur im Rahmen seiner Ausführungen zur Mängelkonkretisierung bewegen. Es dürfen nicht zusätzliche Anträge gestellt werden. Beim Begehren, die Klägerin sei zu verpflichten dem Beklagten Begleitkosten in der Höhe von Fr. 9'546.50 zu bezahlen, handelt es sich um eine Erweiterung der Anträge. Es werden im weiteren Sinne Nachbesserungskosten (Begleitkosten) verlangt. Diesen Antrag hätte der Beklagte im Zusammenhang mit dem Widerklagebegehren Ziffer 2, welches die Nachbesserungskosten betrifft, stellen können. Dafür ist es nun aber zu spät, da das Einzelgericht auf dieses Begehren nicht eintrat, was vom Obergericht bestätigt wurde (vgl. vorstehend Ziffer 1 und Ziffer 4a). Das, was der Beklagte vor Vorinstanz ursprünglich bezüglich der Begleitkosten geltend machte, war völlig unsubstantiiert. Dies im Gegensatz zur Geltendmachung der Werkmängel, welche er zwar nicht im Rechtsbegehren, aber in der entsprechenden Begründung detailliert darlegte. Deshalb hat das Obergericht in seinem Urteil vom 4. September

2013 erwogen, die Vorinstanz habe dem Beklagten im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sein Rechtsbegehren hinsichtlich der zu behebenden Mängel zu präzisieren. Der Beklagte kann nicht über den Umweg der Präzisierung des Widerklagebegehrens Ziffer 3 das ursprünglich prozessrechtlich mangelhafte Widerklagebegehren Ziffer 2, auf das nicht einzutreten war, nun in abgeänderter Fassung erneut stellen. Die Präzisierung des Widerklagebegehrens 3 darf nicht zu einer Ergänzung bzw. teilweisen Erneuerung der Widerklage führen. Eine solche ist innert der Klageantwortfrist einzureichen. Gesetzliche Fristen sind nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO), und die Zulassung des Antrages gemäss Punkt 5 würde zu einer Umgehung dieser Bestimmung führen.

6. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.
7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 9'546.50 ist die Entscheidunggebühr in Anwendung von § 4 in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 1'680.- festzusetzen. Der Klägerin ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'680.- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Klägerin wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

des Bezirksgerichtes Horgen und an die Obergerichtskasse, 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. 9'546.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: