

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP210046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 4. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw, LL.M. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 4. Februar 2021; Proz. FV200035

Erwägungen:

1.1. Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramts Pfäffikon ZH vom 30. Juli 2020 und Klageschrift vom 26. Oktober 2020 machte die C._____ AG gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon (nachfolgend Vorinstanz) eine summarisch begründete Klage mit folgenden Rechtsbegehren anhängig (act. 1 und 3):

- " 1. Die beklagte Partei sei zu verurteilen, der klagenden Partei CHF 348.95 nebst Zins zu 5% seit dem 26.7.2019 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon/ZH sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der beklagten Partei."

1.2. Nach durchgeführtem Verfahren (vgl. zur Prozessgeschichte act. 10 = act. 17A = act. 18 E. I.) fällte die Vorinstanz am 4. Februar 2021 folgendes Urteil (act. 18 S. 10):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 348.95 nebst Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 zu bezahlen.
2. Dem Kläger wird in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2020) im Umfang von Fr. 384.95 nebst Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.

Sie werden aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen, sind ihr aber von dem Beklagten vollumfänglich zu ersetzen.

5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 250.– (Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.

(6./7. Mitteilungen und Rechtsmittel)

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. September 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 11/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 15):

- " 1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei die Klage der Beschwerdegegnerin vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des Sachverhalts und Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das vorliegende sowie das vorinstanzliche Verfahren zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.4. Mit Verfügung vom 30. September 2021 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 150.– verpflichtet, welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 19–21). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 wurde Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 22), welche innert Frist erstattet wurde (act. 24). Das Verfahren ist spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–13).

2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Aktivlegitimation/Parteiwechsel

3.1 Der Beschwerdeführer wendet gegen das vorinstanzliche Urteil zunächst ein, dass der C._____ AG als Klägerin vor Vorinstanz die Aktivlegitimation fehle. Sie habe die im Streit liegende Forderung gemäss Abtretungsurkunde vom 27. Januar 2021 (act. 8/3) an ihren ehemaligen Geschäftsführer, B._____, abgetreten (act. 15 Rz. 9). Die Vorinstanz hätte die Parteien gestützt auf ihre richterliche Fragepflicht zu einem möglichen Parteiwechsel befragen müssen. Die entsprechende Unterlassung komme einer Gehörsverletzung gleich, weshalb der

Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen sei, sofern die Klage nicht ohnehin mangels Aktivlegitimation abzuweisen sei (act. 15 Rz. 11). Die Beschwerdeantwort, welche von B._____ verfasst und von der C._____ AG mitunterzeichnet wurde (vgl. act. 24 S. 3), bestätige, dass die Forderung mit Vertrag vom 27. Januar 2021 an B._____ abgetreten worden sei. B._____ habe die Abtretung am 4. Februar 2021 an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bekannt gegeben (act. 24 S. 1).

3.2 Die Einreichung des Schlichtungsgesuches begründet Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Im Schlichtungsgesuch sind die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen (Art. 202 Abs. 2 ZPO). Damit werden die Parteien eines Zivilprozesses mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches fixiert. Veränderungen in der Existenz einer Partei wie auch im Streitgegenstand können dazu führen, dass eine bisherige Partei durch einen Dritten ersetzt wird. Die Zulässigkeit eines derartigen Parteiwechsels stellt eine Prozessvoraussetzung dar und muss von Amtes wegen festgestellt werden. Sie bemisst sich einerseits nach der Bestimmung von Art. 83 ZPO, andererseits nach den Vorschriften des materiellen Rechts über die Einzel- bzw. Gesamtrechtsnachfolge (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 70 m.w.H.; BSK ZPO-GRABER, 3. Aufl. 2017, Art. 83 N 22 m.w.H.). Wird die im Streit liegende Forderung während eines Verfahrens von der klagenden Partei zediert, verliert die Zedentin grundsätzlich die Aktivlegitimation zur gerichtlichen Geltendmachung der zedierten Forderung (BSK ZPO-GRABER, a.a.O., Art. 83 N 2 und 10 m.w.H.). An ihrer Stelle kann der Zessionar gestützt auf Art. 83 Abs. 1 ZPO in den Prozess eintreten (BSK-ZPO GRABER, a.a.O., Art. 83 N 3). Das Gesetz stellt keine Regeln darüber auf, in welcher Form dieser Prozessbeitritt zu erfolgen hat, in der Regel bedarf es dafür einer Erklärung des Beitretenden (BSK ZPO-GRABER, a.a.O., Art. 83 N 19).

3.3 Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 4. Februar 2021 der Vorinstanz ist ersichtlich, dass B._____ als Vertreter der C._____ AG die vom 27. Januar 2021 datierende Zessionsurkunde am Anfang der Hauptverhandlung vom 4. Februar 2021 eingereicht, sich jedoch nicht weiter dazu geäußert hat (Prot. Vi. S. 4; act. 8/3).

Die Vorinstanz behandelte in ihrem am Tag der Hauptverhandlung ergangenen Urteil vom 4. Februar 2021 (act. 18) die geltend gemachte Zession der im Streit liegenden Forderung nicht, sondern führte weiterhin die C._____ AG als Klägerin im Rubrum auf.

3.4 Im vorliegenden vereinfachten Verfahren gilt für Forderungen bis Fr. 30'000.– nach Art. 55 Abs. 1 ZPO zwar die Verhandlungsmaxime, welche jedoch durch die *erweiterte richterliche Fragepflicht* gemäss Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Art. 247 Abs. 1 ZPO abgemildert wird (Dike-Komm- ZPO-BRUNNER/STEININGER, 2. Aufl. 2016, Art. 247 N 5; ZK ZPO-HAUCK, a.a.O., Art. 247 N 8 f.; BSK ZPO-MAZAN, a.a.O., Art. 247 N 9). Damit hatte das Gericht eine gegenüber dem ordentlichen Verfahren erhöhte Mitwirkungspflicht (OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 2. Aufl. 2015, Art. 247 N 1; CR PC-TAPPY, 2. Aufl. 2019, Art. 247 ZPO, N 4). Diese gilt auch bei prozessualen Anträgen (statt vieler ZK ZPO-HAUCK, a.a.O., Art. 247 N 9 m.w.H.).

Selbst wenn sich B._____ entgegen seiner Darstellung nicht ausdrücklich zu einem Prozessbeitritt geäußert haben sollte, hätte die Vorinstanz folglich die Parteien zu einem möglichen Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 ZPO befragen und zur Ergänzung ihrer Parteivorträge auffordern müssen. B._____ war persönlich an der Verhandlung erschienen und hat die Zessionsurkunde (act. 8/3) gleich nach Beginn eingereicht, womit er zumindest konkludent zu verstehen gegeben hat, dass ein Parteiwechsel stattfinden sollte. Damit waren die Parteivorbringen bezüglich eines möglichen Prozessbeitritts von B._____ offensichtlich unvollständig. Aus dem Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ist jedoch keine gerichtliche Mitwirkung hinsichtlich eines Parteiwechsels zu entnehmen (Prot. Vi. S. 4 ff.). Damit ist die Vorinstanz ihrer gerichtlichen Fragepflicht ungenügend nachgekommen.

Die Verletzung der richterlichen Fragepflicht als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Nach der Rechtsprechung kann die Heilung einer Gehörsverletzung erfolgen, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Be-

schwerdeinstanz zu äussern. Voraussetzung ist indes, dass diese Sachverhalt wie Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler OGer ZH, RT120112 vom 23. Oktober 2012, E. 4.3; BGE 133 I 201 E. 2.2; BGE 132 V 387 E. 5.1; BGE 127 V 431 E. 3.d.aa).

Von einer Rückweisung an die Vorinstanz kann vorliegend abgesehen werden. Da sich beide Parteien vor Obergericht zur Aktivlegitimation und zu einem Parteiwechsel äussern konnten, kann die fehlende Wahrnehmung der gerichtlichen Fragepflicht durch die Vorinstanz geheilt werden. Aus der Zessionsurkunde ergibt sich ausdrücklich, dass die Forderung am 27. Januar 2021 und damit nach Klageerhebung an B._____ abgetreten wurde (act. 8/3; act. 1). Die Gültigkeit der Zessionsurkunde bzw. überhaupt der Zession als Grundlage eines Parteiwechsels ohne Einwilligung der Gegenpartei gestützt auf Art. 83 ZPO ist vorliegend vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten worden. B._____ liess in seiner Beschwerdeantwort sodann klar erkennen, dass er bereits im Verfahren vor der Vorinstanz habe dem Prozess beitreten wollen (act. 24 S. 1 f.). Die Voraussetzungen eines Parteiwechsels gestützt auf Art. 83 Abs. 1 ZPO sind damit erfüllt und B._____ ist als Kläger und Beschwerdegegner in das Rubrum aufzunehmen.

4. Feststellung des Sachverhalts

4.1 Der Beschwerdegegner macht geltend, die C._____ AG hätte mit D._____, dem Vater des Beschwerdeführers, mündlich einen Abonnementvertrag bzw. einen Dauervertrag zur Wartung einer von ihr im Jahr 2008 gelieferten Wasserentkalkungsanlage geschlossen, wobei sich die C._____ AG "von Zeit zu Zeit", "ungefähr alle zwei Jahre" für einen Service melde. Dieser Vertrag sei nach Weitergabe des Hauses von D._____ an den Beschwerdeführer auf Letzteren übergegangen, und zwar spätestens dann, als der Beschwerdeführer im Jahr 2015 einen Service entgegengenommen habe und die dafür gestellte Rechnung mit dem Betreff "Service gemäss Abonnement" bezahlt habe. Der Beschwerdeführer habe, nachdem er auf Kontaktversuche des Beschwerdegegners im Jahr 2017 nicht reagiert habe, von ihm "ausnahmsweise" eine "Vorauszahlungsrechnung" für den Service erhalten (act. 1 S. 2, Prot. Vi. S. 4 ff.). Die Vorinstanz hiess die Klage vollumfänglich gut und schloss sich dieser Darstellung mehrheitlich an. Sie erwog

insbesondere, dass die zweimalige Wartung der Anlage durch die C._____ AG beim Vater des Beschwerdeführers in den Jahren 2010 und 2011 und die erneute Wartung im Jahre 2015 auf den Abschluss bzw. die Weiterführung eines "Servicedauervertrages" zum reduzierten Abonnementpreis schliessen lasse, welcher auch eine Pflicht zur Inanspruchnahme des Services "in periodischen Abständen" einschliesse. Gemäss Vertrauensprinzip habe die C._____ AG darauf vertrauen können, dass der Beschwerdeführer den Vertrag fortführen wolle, als er die Rechnung im Jahr 2015 bezahlt habe. Wenn der Beschwerdeführer den Service nicht in Anspruch nehme, sei er dennoch verpflichtet, diesen zu bezahlen, da die C._____ AG diverse laufende Fixkosten habe (act. 18 E. II./4 f.).

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in mehrfacher Weise falsche Feststellung des Sachverhalts und unrichtige Rechtsanwendung vor, insbesondere auch in Bezug auf die Rechnungsstellung aus dem Jahr 2019. Es sei nicht erstellt, inwieweit eine Vorauszahlungspflicht bestehe. Der Beschwerdegegner hätte dazu keine Angaben gemacht und der Beschwerdeführer habe die Rechnung integral bestritten. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Vorinstanz auch nicht begründet, inwiefern sich der Beschwerdeführer dazu verpflichtet haben könnte, eine Leistung, die er nicht bestellt habe und die auch nicht geleistet worden sei, im Voraus zu bezahlen (act. 15 Rz. 22). Die Annahme der Vorinstanz, die C._____ AG habe ihre Leistungen bereithalten müssen, sei nicht haltbar. Zum einen fehlten substantiierte Behauptungen dazu, inwiefern sie sich jährlich, oder alle zwei Jahre oder zwischen 2015 und 2019 überhaupt bereithielt und welche Kosten ihr in diesem Zusammenhang angefallen wären. Diese Bereithaltungskosten habe der Beschwerdegegner weder beziffert, noch habe man diese dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellt. Der Vergleich mit einem Fitnessabonnement, wie dies in act. 8/5 aus dem Zusammenhang gegriffen und unter dem Titel "Service Aufwand" behauptet werde, greife bereits aus diesem Grund zu kurz (act. 15 Rz. 23). Eine Vorauszahlungspflicht habe damit nicht bestanden, sei weder zwischen den Verfahrensparteien noch zwischen D._____, dem Vater des Beschwerdeführers, und der C._____ AG vereinbart worden (act. 15 Rz. 24). Zudem habe die Vorinstanz weder eine ordentliche Parteibefragung durchgeführt noch die Eltern

des Beschwerdeführers befragt (act. 15 Rz. 14). Der Beschwerdegegner hält im Wesentlichen an seiner Darstellung vor der Vorinstanz fest (act. 24 S. 2 f.).

4.2 Ob die Rüge hinsichtlich der ungenügenden Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zutrifft, kann vorliegend offenbleiben, da die Beschwerde ohnehin gutzuheissen ist. Selbst wenn sämtliche Angaben des Beschwerdegegners als wahr unterstellt würden, würde es nämlich an einer Grundlage für eine Vorauszahlungspflicht des Beschwerdeführers fehlen, wie nachfolgend zu zeigen ist.

5. Konsens hinsichtlich eines Serviceabonnements

5.1 Ein Wartungs-Abonnementsvertrag lässt sich nicht unter gängige Vertragsformen des Obligationenrechts subsumieren, sondern könnte entweder als Dauer-Auftrag oder als Dauer-Werkvertrag und damit als Innominatvertrag unterschiedlicher Ausprägung qualifiziert werden, je nachdem, ob die C._____ AG einen bestimmten Erfolg (etwa das fehlerfreie Funktionieren der Anlage) oder nur ein bestimmtes Tätigwerden (etwa deren Reinigung oder Instandhaltung) geschuldet hat (vgl. dazu ZK OR-BÜHLER, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, 1998, Art. 363 N 128; RUSCH, Erfolgsbezug bei Werkvertrag und Auftrag, BJM 2013 S. 285 ff., 301 ff.). Ob ein Erfolg geschuldet war, geht aus den Äusserungen der Parteien nicht genau hervor, kann jedoch letztlich offenbleiben, ist eine Vorauszahlung doch sowohl im Werkvertragsrecht (Art. 372 OR) als auch im Auftragsrecht (Art. 394 Abs. 3 OR) nicht vorgesehen und muss daher von den Parteien explizit vereinbart werden. An einer solchen Vereinbarung fehlt es jedoch vorliegend, selbst wenn man die bestrittenen Behauptungen des Beschwerdegegners als wahr unterstellen würde, wie nachfolgend zu zeigen ist.

5.2 Ein Vertrag kommt durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen zustande; diese Willenserklärungen können ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 OR). Der Bestand eines Vertrages, d.h. das Vorliegen eines Konsenses hinsichtlich der objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte, ist wie dessen Inhalt primär nach dem tatsächlichen subjektiven Willen der Parteien zu ermitteln (Art. 18 OR). Ist ein solcher wirklicher Parteiwille nicht behauptet bzw. nicht erstellt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Partei-

willens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie aufgrund der gesamten Umstände nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (Art. 2 Abs. 1 ZGB). In diesem Fall hat das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Massgebend ist der objektive Sinn des Erklärten, dessen Ermittlung eine Wertung erfordert. Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 131 III 606 E. 4.1). Lässt sich aufgrund der gesamten Umstände nach dem Vertrauensprinzip kein eindeutiger Sinn ermitteln, kommt keine vertragliche Bindung zustande, da auch normativ kein objektiv massgebender Vertragsinhalt festgestellt werden kann. In solchen Fällen liegt ein durch richterliche Vertragsauslegung nicht auflösbarer Dissens vor (BGer, 4C.156/2006 vom 17. August 2006, E. 3.4; 4A_340/2011 vom 13. September 2011, E. 3.1). Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; BGer, 4A_219/2010 vom 28. September 2010, E. 1). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (BGer, 4A_538/2011 vom 9. März 2012, E. 2.2). Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3).

5.3 Insbesondere hinsichtlich der vereinbarten Regelmässigkeit der Wartungsleistungen und damit zur Grundlage einer Vorauszahlungspflicht macht der Beschwerdegegner widersprüchliche Angaben. So spricht er zwar davon, dass der Service an der Anlage (an sich) jährlich gemacht werden müsse, gleichzeitig erklärt er jedoch, dass angeblich Vertragsinhalt des "Service-Abonnements" gewesen sei, dass er sich nur "von Zeit zu Zeit" bzw. "ungefähr alle zwei Jahre" zur

Wartung melde (Prot. Vi. S. 4). Gleichzeitig führt er aus, dass nach der Lieferung der Enthärtungsanlage im April 2008 bis zum Jahr 2015 weder bei den Eltern des Beschwerdeführers noch beim Beschwerdeführer selbst je Wartungen in regelmässigen, ein- bis zweijährigen Zeitabständen vorgenommen wurden, sondern lediglich in den Jahren 2010, 2011 und 2015. Das nächste Mal sei eine Kontaktaufnahme zur Terminabsprache erst wieder im Jahr 2017 oder gar erst im Jahr 2018 versucht worden (vgl. act. 1 S. 2; Prot. Vi. S. 4). Ein Abonnementsvertrag, bei dem eine Zahlung in Form einer Vorauszahlung erfolgen müsste, wenn die Vertragspartnerin den Service in einem bestimmten Zeitraum nicht bezieht, setzt jedoch voraus, dass vereinbart bzw. zumindest aufgrund des Vertrauensprinzips klar ist, in welchen Zeitabständen bzw. in welchem Umfang der Service überhaupt bezogen werden müsste.

Auch aus den im Recht liegenden Urkunden lässt sich diesbezüglich entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nichts ableiten, insbesondere eine Verpflichtung zum Bezug des Services mindestens alle vier Jahre, wie sie die Vorinstanz scheinbar annimmt, ergibt sich daraus nicht. Die Rechnung an den Beschwerdeführer aus dem Jahr 2015 (act. 4/4), deren Inhalt sich laut Angaben des Beschwerdegegners mit früher an die Eltern des Beschwerdeführers gestellten Rechnungen deckt (Prot. Vi. S. 5 f.), erhält den Vermerk "Jahres-Service an Ihrer Wasserenthärtungsanlage gemäss Abonnement" obwohl, wie erwähnt, nie ein jährlicher Service vorgenommen wurde und ein solcher gemäss der Darstellung des Beschwerdegegners auch nicht Vertragsinhalt sein sollte. Als Grundlage eines Konsenses zu einem Wartungsvertrag mit Serviceintervallen von zwei oder mehr Jahren können die Rechnungen damit nicht herangezogen werden. Damit kommt der entsprechenden Bezahlung keine Bedeutung zu, selbst wenn man davon ausginge, dass lediglich mit der Bezahlung einer Rechnung ein Abonnementsvertrag mit Vorauszahlungspflicht geschlossen werden könnte.

5.4 Damit bleiben als Grundlage für einen tatsächlichen Konsens hinsichtlich einer Vorauszahlungspflicht nur die (bestrittenen) Angaben des Beschwerdegegners, dass mündlich vereinbart wurde, dass ein Service "von Zeit zu Zeit" bzw. "ungefähr alle zwei Jahre" erfolgen sollte. Als Grundlage für eine Vorauszah-

lungspflicht wäre ein nur vage vereinbartes Service-Intervall jedoch zu unbestimmt. Sodann wird eine behauptete Vereinbarung von losen, rund zwei- bzw. vierjährigen Serviceintervallen mit Vorauszahlungspflicht auch durch die tatsächlich gelebte Vertragswirklichkeit nicht gestützt. Aus dem Umstand, dass im Zeitraum zwischen den Jahren 2008 und 2015 dreimal in sehr unregelmässigen Abständen – und nicht etwa alle zwei Jahre – ein Service abgenommen wurde, lässt sich jedenfalls kein tatsächlicher Konsens zum Abschluss eines Service-Abonnementsvertrags mit regelmässiger Bezugs- bzw. Vorauszahlungspflicht in zwei- bis vierjährigen Intervallen herleiten. Ausserdem wurde in jenen Jahren, in denen das angeblich vereinbarte zweijährige Service-Intervall überschritten wurde, nie eine Vorauszahlung verlangt. Damit fehlt ein tatsächlicher Konsens über die Intervalle der Wartung und über eine Vorauszahlungspflicht.

5.5 Auch gestützt auf das Vertrauensprinzip lässt sich ein Konsens zum Abschluss eines Wartungsvertrags mit bestimmten Intervallen und Vorauszahlungspflicht nicht herleiten. Eine Vereinbarung zum Service "ungefähr alle zwei Jahre" bzw. "von Zeit zu Zeit" ist entgegen der Vorinstanz (act. 18 E. II./5) zu ungenau, um gestützt auf das Vertrauensprinzip eine Vorauszahlungspflicht bei Nichtinanspruchnahme des Services zu bejahen. Das Parteiverhalten nach Vertragsabschluss kann sodann nicht zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip herangezogen werden. Andere Umstände bei der Lieferung der Anlage im Jahr 2008, woraus der Abschluss eines Serviceabonnements mit Vorauszahlungspflicht gestützt auf das Vertrauensprinzip hergeleitet werden könnte, werden nicht geltend gemacht.

5.6 Auch gestützt auf die Auslegung des Parteiverhaltens nach Vertrauensprinzip kann aus der Bezahlung der Rechnung im Jahr 2015 durch den Beschwerdeführer kein Konsens zum Abschluss eines Jahresabonnements gemäss Inhalt der Rechnung abgeleitet werden, da der dort aufgeführte Vertragsinhalt, d.h. ein Jahres-Service-Abonnement, vom tatsächlichen Willen *beider* Parteien abweicht (vgl. dazu Ziff. 5.2 vorstehend). Für den Abschluss eines Vertrags gemäss Darstellung des Beschwerdegegners, also "von Zeit zu Zeit", bzw. "etwa alle zwei Jahre" reichen die Angaben auf der Rechnung nicht aus. Im Übrigen lässt sich aus der Be-

zahlung einer Rechnung für erbrachte Serviceleistungen auch keine Vorauszahlungspflicht ableiten.

6. Fazit

Selbst, wenn man von einer gültigen Übertragung eines mündlich geschlossenen Vertrags vom Vater auf den Sohn ausginge, bestünde weder gestützt auf einen tatsächlichen Konsens noch auf eine Auslegung der Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip eine Einigung über zeitlich bestimmte Intervalle für die Wartung oder über eine Vorauszahlungspflicht bei Nichtinanspruchnahme der Wartung in bestimmten Zeiträumen. Damit besteht kein gültiger Konsens über die Service-Intervalle und damit auch kein gültiger Konsens über den Abschluss eines Servicevertrages mit regelmässiger Bezugspflicht oder Vorauszahlungspflicht bei Nichtbezug der Leistung in einem bestimmten Zeitraum. Schliesslich fehlen, wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, auch Angaben zur Zustellung der Rechnung, zu Mahnungen, Eintritt des Verzugs und dem Abschluss eines Verfallstagesgeschäfts, wie es die Vorinstanz annimmt (vgl. act. 15 Rz. 25; act. 18 Rz. II./6 f.).

Zusammengefasst wurde der Sachverhalt unvollständig bzw. unrichtig festgestellt, insbesondere hinsichtlich der Aktivlegitimation des Beschwerdegegners sowie des Inhalts eines möglicherweise abgeschlossenen Wartungsabonnementsvertrags mit einer Vorauszahlungspflicht zwischen den Eltern des Beschwerdeführers und der C._____ AG. Schliesslich fehlt selbst dann ein Konsens, wenn die bestrittenen Angaben des Beschwerdegegners als wahr unterstellt werden, insbesondere bezüglich des genauen Inhalts des Vertrages bzw. hinsichtlich der Regelmässigkeit der Serviceintervalle und einer damit verbundenen Vorauszahlungspflicht. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 4. Februar 2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen. Auch die gewährte definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2020) im Umfang von Fr. 384.95 nebst Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 ist vollumfänglich aufzuheben.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Kosten beider Instanzen sind ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Die Parteien beanstandeten die erstinstanzliche Entscheidgebühr im Betrag von Fr. 150.– im Beschwerdeverfahren nicht. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Basis des Streitwerts von Fr. 384.95 (vgl. act. 19) ebenfalls auf Fr. 150.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

Der Beschwerdegegner ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ergibt sich ein Betrag von Fr. 100.–. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels entsprechendem Antrag nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Es wird vom Parteiwechsel von der C._____ AG als Klägerin und Beschwerdegegnerin zu B._____ als Kläger und Beschwerdegegner Vormerk genommen und das Rubrum entsprechend geändert.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 4. Februar 2021 wird aufgehoben.
3. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
4. Das Gesuch um Rechtsöffnung wird abgewiesen. Die mit Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 4. Februar 2021 erteilte definitive Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon/ZH wird vollumfänglich aufgehoben.
5. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 150.– wird bestätigt, dem Beschwerdegegner auferlegt und aus dem von der C._____ AG bezahlten Vor-

schuss bezogen. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der C._____ AG den Betrag von Fr. 150.– zu ersetzen.

6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt, dem Beschwerdegegner auferlegt und aus dem Vorschuss des Beschwerdeführers bezogen. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 150.– zu ersetzen.
7. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die C._____ AG, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 24, an das Betreibungsamt Pfäffikon sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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. 348.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw B. Lakic

versandt am: