

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 4. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 15. Dezember 2017 (EB170074-B)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 29. Oktober 2017 (bei der Vorinstanz am 31. Oktober 2017 eingegangen) stellte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz das Begehren, es sei ihm in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Andelfingen, Zahlungsbefehl vom 31. Mai 2017, Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 9'134.– nebst Zins zu 5 % seit dem 13. Juni 2017 und für Fr. 25.– Mahnkosten, Fr. 350.– Verzugsschaden sowie Fr. 108.30 Nachforschungskosten und weitere Kosten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte; Urk. 1 S. 1, Urk. 2, Urk. 3 S. 1).

Mit Vorladung vom 13. November 2017 wurden die Parteien auf den 15. Dezember 2017 zur Verhandlung vorgeladen (Urk. 5). Der Kläger wurde dabei darauf hingewiesen, dass das Erscheinen an der Verhandlung freigestellt sei. Erscheine er nicht, könne er zu den Ausführungen der Beklagten keine Stellung mehr nehmen. Sofern er sein Begehren noch nicht vollständig begründet oder noch nicht sämtliche Beweisunterlagen eingereicht habe, müsse er dies unverzüglich nachholen. An der Verhandlung sei er damit unter Vorbehalt von Art. 229 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen, und das Gericht entscheide aufgrund der bisherigen Akten (Urk. 5 S. 4). Der Kläger sei mit Beweismitteln ausgeschlossen, die er nicht eingereicht habe oder unverzüglich einreiche. Vorbehalten bleibe die Berücksichtigung von Beweismitteln nach Art. 229 Abs. 1 ZPO (Urk. 5 S. 5 Ziff. 1). Der Kläger nahm die Vorladung am 16. November 2017 in Empfang (vgl. Urk. 6/2). Zur Verhandlung vom 15. Dezember 2017 erschien die Beklagte persönlich in Begleitung ihres Ehemannes und von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ (Prot. Vi S. 3).

Mit unbegründetem Urteil vom 15. Dezember 2017 entschied die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund des eingereichten Gesuchs sowie der vorhandenen Akten und wies das Rechtsöffnungsgesuch in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Andelfingen ab. Sodann auferlegte sie die Spruchgebühr von Fr. 240.– dem Kläger und verpflichtete diesen, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'100.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 11).

Mit Eingabe vom 18. Januar 2018 verlangte der Kläger die Begründung des Urteils (Urk. 13), welche er am 21. Februar 2018 in Empfang nahm (Urk. 15, Urk. 16/1).

b) Innert Frist erhob der Kläger mit Eingabe vom 2. März 2018 Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 17 S. 2).

2. Der Kläger bringt im Beschwerdeverfahren vor, er habe aufgrund einer Grippe an der Verhandlung vom 15. Dezember 2017 nicht teilnehmen können. Er sei nicht darüber informiert worden, dass die Beklagte an der Verhandlung anwaltlich vertreten sei. Davon habe er erst nach Erhalt des Urteils am 12. Januar 2018 Kenntnis erhalten, was ein Verfahrensfehler darstelle (Urk. 17 S. 2).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Verfahrensfehler vorliegen soll, wenn die Vorinstanz einer Partei nicht mitteilt, dass die andere Partei anlässlich der bevorstehenden Verhandlung anwaltlich vertreten sein werde. Hierzu besteht keine gesetzliche Grundlage. Sodann unterliess es der Kläger im Vorfeld der erstinstanzlichen Verhandlung, betreffend seine allfällige Verhandlungsunfähigkeit ein Arztzeugnis einzureichen und die Verschiebung der Verhandlung zu beantragen. Dem erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter konnte es daher nicht bekannt sein, aus welchem Grund der Kläger nicht zur Verhandlung erschienen ist.

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren unter anderem neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.).

Der Kläger brachte im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens die in seiner Beschwerdeschrift vom 2. März 2018 unter "Zu Punkt 3:" und "Punkt 3 Seite 6:" auf Seite 1 enthaltenen Tatsachenbehauptungen erstmals im Beschwerdeverfahren vor. Diese Vorbringen sind im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO als verspätet zu betrachten und können daher nicht mehr berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die erstmals zusammen mit der Beschwerdeschrift eingereichten Urkunden 20/3-4.

4. a) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, dass es sich beim Schreiben der Beklagten vom 1. Juni 2017 (Urk. 4/4) um keine vorbehaltlose Schuldanerkennung der Beklagten handle. Sodann sei aufgrund der unwidersprochenen Angaben der Beklagten gemäss Schreiben vom 16. November 2017 (Urk. 10/7 S. 4) nicht mit ausreichender Sicherheit belegt, dass die genannte Bedingung, Installation der Heizungsanlage und damit verbundene Werksgarantie, bis anhin erfüllt worden sei. Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juni 2017 stelle daher keinen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar (Urk. 18 S. 4 E. II.2).

Der Kläger führte dazu in seiner Beschwerdeschrift aus, dass es unerheblich sei, ob die Beklagte Bedingungen an die Schuldanerkennung geknüpft habe. Diese Bedingungen seien von ihm bestätigt worden (unter Hinweis auf Urk. 20/1 = Urk. 4/3). Die Bedingungen seien jedoch nicht erfüllbar, da die Beklagte die Anlage bis dato nicht habe installieren lassen und ihm vom Ehemann der Beklagten ein Hausverbot erteilt worden sei. Es liege diesbezüglich diverser Schriftverkehr vor, der von der Beklagten aber nicht beantwortet worden sei (Urk. 17 S. 1).

b) Aus dem unter anderem von der Beklagten unterzeichneten Schreiben vom 1. Juni 2017 geht hervor, dass die Beklagte den Betrag von Fr. 9'134.– sofort auf das Konto des Klägers überweisen werde, sobald sie die Werksgarantie erhalten habe. Sie erwarte den Kläger bei Beendigung und Inbetriebnahme der Heizung zur Kontrolle. Sie werde den Kläger zu gegebenem Zeitpunkt rechtzeitig kontaktieren, um einen Termin zu vereinbaren (Urk. 4/4). Der Kläger führte in seinem Rechtsöffnungsgesuch aus, dass ihm im April durch Herrn C._____ ein Hausverbot erteilt worden sei (Urk. 1 S. 2). Da die Beklagte mit Schreiben vom 1.

Juni 2017 ausführte, sie erwarte den Kläger zu gegebenem Zeitpunkt zur Kontrolle, kann sich der Kläger nicht auf das Hausverbot berufen. Dieses wurde betreffend die im Schreiben vom 1. Juni 2017 genannte Kontrolle ausgesetzt. Sodann anerkannte der Kläger in der Beschwerdeschrift selber, dass die Bedingung nicht eingetreten sei. Somit kann das Schreiben vom 1. Juni 2017 keinen vollstreckbaren Rechtsöffnungstitel darstellen.

5. a) Die Vorinstanz erwog sodann, dass die Auftragsbestätigungen vom 21. Januar 2017 (Urk. 4/2) von beiden Parteien unterzeichnet worden seien. Es sei jedoch festzuhalten, dass anhand dieser Auftragsbestätigungen der vom Kläger geforderte Betrag nicht ohne weiteres bestimmbar sei. Namentlich seien in der Auftragsbestätigung für die Heizungsanlage handschriftliche Korrekturen, wie das Durchstreichen von einzelnen Positionen sowie das Ergänzen bzw. Abändern des Betrages für den Hygienespeicher, angebracht worden, die den effektiv geschuldeten Betrag für die Installation der Heizungsanlage nicht erschliessen liessen. Weiter sei in den Auftragsbestätigungen vom 21. Januar 2017 weder die Sanierung des Badezimmers, noch die Reinigung des Heizsystems aufgeführt. Eine Schuldanererkennung der Beklagten über den Betrag von Fr. 9'134.– könne somit aus den unterzeichneten Auftragsbestätigungen vom 21. Januar 2017 nicht abgeleitet werden (Urk. 18 S. 5 E. 3).

Der Kläger entgegnete hierauf – neben den in vorstehender Erwägung 3 erwähnten Vorbringen, welche gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht mehr zugelassen werden können –, es treffe nicht zu, dass aufgrund der Auftragsbestätigung (geändert) eine unübersichtliche Rechnung erstellt worden sei. Die Rechnung sei klar in die einzelnen Arbeitsbereiche und mit den Auftragsbestätigungsnummern aufgeteilt. So seien die Kosten auch aufgeschlüsselt und klar erkennbar (Urk. 17 S. 1).

b) Der Kläger setzte sich in seinen vorgenannten Vorbringen nicht genügend konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Lediglich auszuführen, die Kosten seien aufgeschlüsselt und klar erkennbar, genügt hierzu nicht, weshalb auf die Beschwerde diesbezüglich nicht einzutreten ist (BGer

5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1 m.w.H.; BGer 5D_215/2015 vom 16. März 2016, E. 3.1 m.w.H.).

c) Auch wenn darauf einzutreten gewesen wäre, wäre die Beschwerde diesbezüglich aussichtslos gewesen, da aus den Auftragsbestätigungen (Urk. 4/2 = Urk. 20/2) auch mit Hilfe der Vorbringen des Klägers im Beschwerdeverfahren der geforderte Betrag von Fr. 9'134.– nicht ohne weiteres zu berechnen gewesen wäre. So ergeben sich aus den aufgeführten Beträgen von Fr. 7'605.– und Fr. 1'292.–, welche die Beklagte (und ihr Ehemann) innert 30 Tagen nach Inbetriebnahme/Rechnungsstellung der Anlage noch zu bezahlen hätten, nicht Fr. 9'134.–, sondern Fr. 8'897.–. Der Betrag von Fr. 9'134.– kann aus den Auftragsbestätigungen nicht hergeleitet werden.

6. a) Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Urteil fest, dass mit den unterzeichneten Auftragsbestätigungen vom 21. Januar 2017 (Urk. 4/2) mutmasslich ein Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR vorliege, in welcher sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung verpflichtet habe (Urk. 18 S. 6 E. III.3.b). In der Folge gelangte die Vorinstanz zur Ansicht, dass die einwendenden Ausführungen der Beklagten bezüglich der Mangelhaftigkeit des Werkes, der rechtzeitigen Mängelrüge sowie dem Rücktritt vom Werkvertrag aufgrund der unwidersprochenen Ausführungen und der eingereichten Unterlagen anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung, welcher der Kläger fern geblieben sei, im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens möglich und angesichts der genannten Konstellation insgesamt in ausreichender Art und Weise glaubhaft wirkten und durch die Eingaben des Klägers vom 29. Oktober 2017 nicht entkräftet würden (Urk. 18 S. 8 E. III.3.e).

b) Der Kläger wandte hierzu in seiner Beschwerdeschrift unter anderem ein, dass es aufgrund des durch den Ehemann der Beklagten ausgesprochenen Hausverbotes gar nicht mehr möglich gewesen sei, allfällige Garantie- bzw. Nachbesserungsarbeiten auszuführen. Mängelrügen seien nicht innert nützlicher Frist angebracht worden. Dies sei erst geschehen, als er nach diversen Mahnungen seinerseits betreffend den Restbetrag die Betreibung angedroht habe (Urk. 17 S. 2). Diese Behauptungen stellte der Kläger grösstenteils bereits im

Rechtsöffnungsgesuch vom 29. Januar (recte: Oktober) 2017 auf (Urk. 1 S. 2). Der erstinstanzliche Rechtsöffnungsrichter erwog hierzu – wie vorstehend bereits erwähnt –, dass die Ausführungen der Beklagten anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung durch die klägerischen Eingaben vom 29. Oktober 2017 nicht entkräftet würden (Urk. 18 S. 8 E. III.3.e). Mit dieser Erwägung setzte sich der Kläger nicht explizit auseinander, sondern wiederholte einzig das bereits erstinstanzlich Vorgebrachte. Auf diese klägerischen Wiederholungen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist daher nicht einzugehen. Auf die Beschwerde ist diesbezüglich mangels genügender Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht einzutreten.

Vorliegend aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht mehr zuzulassen ist die im Beschwerdeverfahren vom Kläger erstmals vorgebrachte Behauptung, dass er im damaligen Zeitpunkt ein Mitglied bei D._____ gewesen sei (Urk. 17 S. 2), wobei dieses Vorbringen ohnehin an der vorinstanzlichen Qualifikation der Auftragsbestätigungen vom 21. Januar 2017 als Werkvertrag nichts ändern würde. Ebenfalls neu und nicht zuzulassen sind die Einwände des Klägers, er habe die Beklagte darauf aufmerksam gemacht, dass kein Unternehmer gerne bereits gekaufte Produkte einbauen werde. Die verkauften Geräte und Produkte seien Standardprodukte und würden auch von anderen Unternehmungen in der Schweiz verkauft. Der Heizkessel werde in der Schweiz z.B. von der E._____ AG in ... [Ort] vertrieben. Es bestehe dafür auch ein Kundendienst (Urk. 17 S. 2). Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst die Berücksichtigung dieser neuen Vorbringen im Beschwerdeverfahren aus.

7. Im Übrigen setzte sich der Kläger mit den vorinstanzlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht konkret auseinander. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Beklagten oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist gestützt auf Art. 48 i.V.m.

Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je eines Doppels der Urk. 17 und 20/1-5, sowie an die Vorinstanz, 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. 9'134.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Juli 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
am