

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV170009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño.

Urteil vom 17. November 2017

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Herausgabe**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 28. September 2017 (EZ170005-D)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 19. September 2017 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) ein Gesuch um Herausgabe eines Boxspringbettes beim Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner bei der Vorinstanz im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO (Urk. 1). Am 28. September 2017 trat die Vorinstanz auf das Gesuch der Gesuchstellerin nicht ein (Urk. 6), zunächst in unbegründeter Fassung; am 3. bzw. 7. November 2017 wurde den Parteien die begründete Verfügung zugestellt (Urk. 9-11).

b) Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit undatierter Eingabe (Poststempel vom 8. November 2017) fristgerecht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung ihres Gesuchs (Urk. 12).

2. a) Die Vorinstanz erwog, der Sachverhalt sei im Hinblick auf die hohen Anforderungen von Art. 257 ZPO illiquid (Urk. 13 S. 6). Dem zwischen den Parteien am 15. April 2017 geschlossenen Vertrag sei zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner bei der Gesuchstellerin neben diversen anderen Gegenständen das streitgegenständliche Boxspringbett gekauft habe. Nicht relevant, aber dennoch unklar geblieben sei, weshalb für das Boxspringbett zwei unterschiedliche Preisangaben vorlägen. Aus dem Auftragsblatt ergebe sich, dass für das Vertragsverhältnis die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesuchstellerin – als integraler Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages – gälten, was vom Gesuchsgegner mit seiner Unterschrift akzeptiert worden sei. Ein Exemplar der allgemeinen Geschäftsbedingungen habe die Gesuchstellerin eingereicht (Urk. 13 S. 4). Auf dem Lieferschein befinde sich eine handschriftliche Bestätigung der Lieferung der Ware von Wm C. _____ von der Kantonspolizei Zürich. Daher sei von der Auslieferung des Boxspringbettes an den Gesuchsgegner am 9. September 2017 auszugehen (Urk. 13 S. 5). Da ein Polizeirapport fehle, sei nicht klar, weshalb die Kantonspolizei habe aufgeboten werden müssen und weshalb der Gesuchsgegner selbst den Erhalt der Ware nicht bestätigt habe. Im Lich-

te von Ziffer 7.3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesuchstellerin sei ungeklärt, wie der Gesuchsgegner den Besitz am Boxspringbett habe erlangen sollen, ohne den Restbetrag dafür bezahlt zu haben. Sollte der Gesuchsgegner den Restbetrag dem Lieferanten oder Chauffeur nicht bezahlt haben, sei unerklärlich, weshalb ihm die Ware dennoch übergeben worden sei. Deshalb stelle sich die Frage, ob der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin tatsächlich das Boxspringbett vorenthalte (Urk. 13 S. 5). Ebenso unklar sei, ob der Gesuchsgegner allenfalls aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts zum Besitze berechtigt und nicht zur Herausgabe verpflichtet sei (Urk. 13 S. 5 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). 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 (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind nach Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, d.h. was im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr geltend gemacht bzw. nachgeholt werden. Das Novenverbot ist umfassend (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 326 N 3 f.).

c) Die Gesuchstellerin macht im Beschwerdeverfahren geltend, im Vertrag stehe der Originalpreis von Fr. 2'290.– und in der "Total Spalte" der neue Preis inklusive Rabatt von Fr. 1'700.– für das Boxspringbett. Aufgrund der langen Wartezeit und der verzögerten Lieferfrist sei dem Gesuchsgegner eine weitere Preisreduktion von 20% gewährt worden, womit sich der Totalbetrag auf Fr. 1'360.– belaufe. Die Bezahlung des Restbetrages von Fr. 1'198.– in bar sei bei Lieferung des Bettes am 9. September 2017 vereinbart gewesen. Der Chauffeur habe guten Glaubens das Boxspringbett in die Wohnung des Gesuchsgegners hochgetragen, da jener versichert habe, er werde ihm danach sofort den Restbe-

trag in bar begleichen (Urk. 12 S. 1). Hierauf habe der Gesuchsgegner den Chauffeur vorausgeschickt, die Wohnungstür zugezogen und verschlossen. Der Gesuchsgegner habe sich geweigert, den Lieferschein zu unterschreiben und den Restbetrag zu begleichen, worauf der Chauffeur die Polizei verständigt habe. In der Folge habe die Polizei die Lieferung der Ware bestätigt, jedoch nicht die Herausgabe oder die Restzahlung erwirken können (Urk. 12 S. 2).

d) Diese Ausführungen wurden von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen. Es handelt sich durchwegs um erstmalige Vorbringen im Beschwerdeverfahren, welche nach dem Gesagten als neue Tatsachenbehauptungen unzulässig sind und daher nicht berücksichtigt werden können. Dasselbe gilt für die von der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Belege (Urk. 15/1 und Urk. 15/4: zusätzliche Seiten der allgemeinen Geschäftsbedingungen). Sie erweisen sich als unzulässig und unbeachtlich. Die weiteren von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen befinden sich bereits in den Akten (Urk. 15/2 = Urk. 3/4, Urk. 15/3 = Urk. 3/6, Urk. 15/5 = Urk. 3/1-2). Schliesslich erhebt die Gesuchstellerin keine Rügen gegen die angefochtene Verfügung bzw. bringt nichts vor, was die Rechtsanwendung der Vorinstanz unrichtig oder deren Sachverhaltsfeststellung gar offensichtlich unrichtig erscheinen lassen würde (Urk. 12).

e) Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde der Gesuchstellerin als unbegründet und ist abzuweisen. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Gesuchsgegners oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO, Art. 324 ZPO). Der Gesuchstellerin ist es unbenommen, ihren Anspruch auf Herausgabe oder Bezahlung der Forderung vor Bezirksgericht im vereinfachten Verfahren geltend zu machen.

3. a) Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 1'198.– auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 150.– festzusetzen.

b) Dem Gesuchsgegner ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 12, Urk. 14 und 15/1-5, 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. 1'198.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
mc