

ZH_GERICHTE LF200025 vom 24. März 2020

Zh Gerichte, 2020-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LF200025

FR: ZH_GERICHTE LF200025 du 24 mars 2020

IT: ZH_GERICHTE LF200025 del 24 marzo 2020

Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen (Herausgabe) Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. März 2020 (ER200006)

Erwägungen

E. 1

März 2020, wobei sich auf dem Couvert der folgende handschriftliche Vermerk findet: "eingeworfen 29.2.20, ca. 21. Uhr, Bahnhofshalle Briefkasten HB ZH, Zeu- gin: C._____, D._____" reichte die Berufungsklägerin der Vorinstanz ihre Stel- lungnahme ein (act. 9).

E. 1.1

Mit Eingabe von 13. Januar 2020 ersuchte der Gesuchsteller und Beru- fungsklage (fortan Berufungsklagter) das Einzelgericht Audienz des Be- zirksgerichtes Zürich (Vorinstanz), es sei die Gesuchsgegnerin und Berufungsklä- gerin (fortan Berufungsklägerin) unter Androhung der Bestrafung und unter An- ordnung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall anzuweisen, ihm den Flü- gel Manson & Hamlin Model A inklusive Flügelbank unverzüglich auszuhändigen. Dies zusammengefasst, da die Berufungsklägerin ihm den ihm gehörenden Flügel trotz mehrmaliger Aufforderung nach Kündigung des am 6. Dezember 2018 ge- schlossenen Kommissionvertrages, gestützt auf welchen die Berufungsklägerin den Flügel auf eigenen Namen aber auf Rechnung des Berufungsklagten habe verkaufen sollen, nicht zurückgegeben habe (vgl. act. 1; vgl. auch hiernach E. 3.4.1).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 14. Januar 2020 setzte die Vorinstanz der Berufungsklä- gerin Frist zur Stellungnahme an (act. 7). Mit Eingabe vom 3. Februar 2020 er- suchte die Berufungsklägerin um Erstreckung der Frist bis am 29. Februar 2020. Die Vorinstanz hiess das Fristerstreckungsgesuch teilweise gut und erstreckte die Frist bis zum 17. Februar 2020 (act. 7). Die Zustellung dieser Verfügung um Frist- erstreckung erfolgte offenbar unter Beilage eines Kurzbriefes ohne Zustellnach- weis (vgl. act. 8a u. 8b). Mit Eingabe vom 28. Februar 2020 (Datum Poststempel:

E. 1.3

Mit Urteil vom 24. März 2020 hiess die Vorinstanz das Herausgabebegehren des Berufungsklagten gut (act. 11 = act. 14 = act. 17; nachfolgend zitiert als act. 14). Im Rahmen ihres Entscheides berücksichtigte die Vorinstanz die Stel- lungnahme der Berufungsklägerin nicht, da diese erst am 1. März 2020, und da- mit nach Ablauf der erstreckten Frist eingegangen sei (act. 14 E. 1.).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 14. April 2020 erhob die Berufungsklägerin Berufung (act. 15). Sie beantragt sinngemäss, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben und die Sache sei an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen, da ihre Stellungnahme zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–12). In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO wurde davon abgesehen, dem Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung anzusetzen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Berufungsbeklagten ein Doppel von act. 15 zuzustellen.

E. 2.1

Der angefochtene Entscheid vom 5. September 2019 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist die Herausgabe eines Flügels und Flügelbank strittig. Der Berufungsbeklagte beziffert den aktuellen Verkaufswert von Flügel und Flügelbank mit Fr. 30'000.– (act. 1 Rz. 6), die Berufungsklägerin äussert sich nicht zum Streitwert. Im Kommissionsvertrag vom 6. Dezember 2018 vereinbarten die Parteien einen Verkaufspreis von Flügel und Flügelbank von Fr. 27'500.– (act. 4/3). Zwar mag es sein, dass der Verkehrswert – wie vom Berufungsbeklagten behauptet – höher liegt als dieser Wert. Die Parteien haben sich aber offenbar auf den Mindestverkehrswert bzw. Verkaufswert des Flügels von Fr. 27'500.– geeinigt, weshalb für den Streitwert auf diesen Wert abzustellen ist. Der erforderliche Streitwert für die Berufung ist damit erreicht.

E. 2.2

Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmittelingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen

- 4 - Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO). 2.3.1 Fraglich ist, ob die vorliegende Berufung rechtzeitig erfolgte. Gestützt auf Art. 143 Abs. 1 ZPO muss zur Einhaltung einer Frist die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden sein. Die Übergabe an die Schweizerische Post ist vollzogen, wenn die Sendung von der Schweizerischen Post zur Beförderung angenommen wurde, was i.d.R. durch den Poststempel belegt wird. Als Übergabe gilt die Abgabe am Postschalter, der Einwurf in einem Briefkasten der Post sowie das Überreichen in die Hand eines Postboten.

Zur Rechtzeitigkeit ist grundsätzlich von der widerlegbaren Vermutung auszugehen, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe übereinstimmt. Stimmt das Datum des Poststempels mit demjenigen der behaupteten Übergabe nicht überein, steht dem Absender der Beweis mit allen tauglichen Beweismitteln – insbesondere durch Zeugen und/oder durch Bestätigung bzw. Unterzeichnung des Briefeinwurfes vor 24.00 Uhr durch einen oder mehrere Dritte – offen (vgl. OFK ZPO-JENNY/JENNY, 2. Aufl. 2015, Art. 143 N 5 f.; MERZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 12 ff.; BSK ZPO-BENN, 3. Aufl. 2017, Art. 143 N 13; siehe auch z.B.: BGE 115 Ia 8 E. 3; BGer 1C_589/2015 vom 16. März 2016, E. 2.2. f.). 2.3.2 Zur Rechtzeitigkeit dieser Berufung ergibt sich, dass der vorinstanzliche Entscheid der Berufungsklägerin am 3. April 2020 zugestellt worden war (act. 10b). Die 10-tägige Frist zur Erhebung der Berufung lief damit am 14. April 2020 ab. Die bei der Kammer eingegangene Berufung trägt als Datum des Poststempels den 15. April 2020, was verspätet wäre. Auf dem Couvert findet sich der handschriftlich angebrachte Vermerk: "eingeworfen 14.4.20 23.30, ...-lpost Brief-

- 5 - kasten, Zeuge: C._____". Die Berufungsklägerin offeriert damit einen Beweis, dass die Berufung noch rechtzeitig in einen Briefkasten der Schweizerischen Post eingeworfen wurde. Auf eine diesbezügliche Zeugenbefragung kann indes verzichtet werden, da die Berufung – sollte sie rechtzeitig erfolgt sein – in der Sache ohnehin abzuweisen ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

E. 3.1

Die Berufungsklägerin begründet ihren Antrag um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Rückweisung der Sache sinngemäss mit der Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, da ihre Stellungnahme, datierend vom 28. Februar 2020, im vorinstanzlichen Verfahren keine Beachtung gefunden habe. Dies, obwohl sie ein Fristerstreckungsgesuch bis am 29. Februar 2020 gestellt und mit Eingabe vom 28. Februar 2020 auch Stellung genommen habe. Sie habe die von der Vorinstanz in ihrem Entscheid erwähnte Verfügung betreffend Fristerstreckung, mit welcher die Fristerstreckung nur bis am 17. Februar 2020 gewährt worden war, nie erhalten. Damit sei sie davon ausgegangen, ihr Fristerstreckungsgesuch vom 3. Februar 2020 sei stillschweigend genehmigt worden (act. 15).

E. 3.2

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, E. 2.3.2; BGE 133 I 201 ff., E. 2.2).

- 6 -

E. 3.3

Die Vorinstanz betrachtete die Eingabe vom 28. Februar 2020 als verspätet und beachtete sie darum nicht. Ein rechtzeitig, erstmals und in guten Treuen gestelltes Erstreckungsgesuch hat in dem Sinn aufschiebende Wirkung, als die Partei dann auf mindestens kurze Erstreckung vertrauen darf, wenn das Gesuch (wie es in der Praxis häufig vorkommt und sogar fast die Regel ist) am letzten Tag der Frist gestellt wird und der Partei sonst ein Rechtsverlust erwüchse. Wie oben dargestellt, hatte die Berufungsklägerin am 3. Februar 2020 um Fristerstreckung ersucht und macht sie geltend, sie habe die Antwort des Gerichts (die Bewilligung nur bis zum 17. Februar) nicht erhalten. Da die Antwort nicht eingeschrieben versandt wurde, kann eine Zustellung nicht nachgewiesen werden. Insofern ist der Beschwerdeführerin zu folgen. Eine Fristansetzung oder die Vorladung zu einem Termin ist aber grundsätzlich verbindlich - bis zu einem wiedererwägungsweise verfüzten Widerruf, einer Verschiebung oder Abnahme der Vorladung, oder der Bewilligung einer Erstreckung. Es ist möglich, dass schon das Gesuch oder aber auch dass die Antwort des Gerichtes verloren ging. Die betreffende Partei, welche ohne Nachricht bleibt, muss daher nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) im Zweifel beim Gericht nachfragen, ob ihr Gesuch bewilligt worden sei und darf nicht untätig bleiben in der Hoffnung darauf, dass ihrem Antrag stattgegeben worden sei (KuKo ZPO-Hoffmann-Nowotny, N. 5 zu Art. 144 ZPO, mit Hinweisen). Hier hat das die Berufungsklägerin unterlassen. Sie hätte dafür umso mehr Anlass gehabt, als ihr die zehntägige Frist grundsätzlich am 3. Februar 2020 ablief (sie hatte die Verfügung vom 14. Januar 2020 am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist auf der Post entgegen genommen, act. 6, und die 10 Tage hatten sich des Wochenendes wegen verlängert), und sie also um eine Erstreckung von 28 Tagen, also fast um das Dreifache ersuchte (der Tag, bis zu dem die Erstreckung verlangt wurde, war ein Samstag). Die Begründung des Gesuches, "zur Begründung des Gesuchs seien Auslandsaufenthalt und hohe Arbeitsbelastung zu benennen", war zudem äusserst vage und durch nichts belegt. Unter diesen Umständen durfte sie nicht einfach annehmen, ihr Gesuch sei für die ganze beantragte Dauer stillschweigend bewilligt worden. Das Gericht hat ihre Eingabe mit Fug als verspätet nicht beachtet.

- 7 - Die Rechtzeitigkeit der Stellungnahme kann allerdings offen bleiben. Wie gezeigt könnte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Kammer geheilt werden. Da sich in den vorinstanzlichen Akten die – von der Vorinstanz nicht beachtete – Stellungnahme der Berufungsklägerin findet, wäre im vorliegenden Fall eine Gehörsheilung ohne weiteres möglich und unter prozessökonomischen Gesichtspunkten geboten. Dies insbesondere deshalb, weil sich – wie zu zeigen sein wird – auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme am vorinstanzlichen Ergebnis nichts ändert: 3.4.1 Der Berufungsbeklagte begründete seinen Herausgabeanspruch vor Vorinstanz damit, er habe mit der Berufungsklägerin am 6. Dezember 2018 einen Kommissionsvertrag geschlossen, wonach letztere seinen Flügel und die Flügelbank im eigenen Namen und auf Rechnung des Berufungsbeklagten zu einem Verkaufspreis von Fr. 27'500.– verkaufen und einen allfällig darüber liegenden Betrag als Provision behalten dürfe. Gestützt darauf habe der Berufungsbeklagte den sich in seinem Eigentum befindlichen Flügel und die Flügelbank der Berufungsklägerin zur Verfügung gestellt. Am 2. August 2019 habe er den Kommissionsvertrag per sofort widerrufen und den Flügel und die Bank in der Folge am 13. August 2019 abholen wollen, wobei die Berufungsklägerin die Herausgabe verweigert habe mit der Begründung, dass der Berufungsbeklagte ihr noch Geld schulde. Im Verlauf des Nachmittags habe die Berufungsklägerin ihn mittels E-Mail aufgefordert, Fr. 1'992.45 für

vier Flügelstimmungen in den Jahren 2014 bis 2017, Reparaturen aus dem Jahr 2015, Transportkosten vom 7. Dezember 2018 und eine erneute Flügelstimmung am 9. Dezember 2018 zu bezahlen. Obwohl er diese Leistungen nicht in Auftrag gegeben habe, habe er diese Rechnung bezahlt in der Hoffnung, die Berufungsklägerin möge den Flügel herausgeben. In der Folge habe die Berufungsklägerin den Flügel und die Flügelbank nicht herausgegeben (vgl. act. 1 Rz. 8 ff.).

Zum Beleg seiner Darstellungen reichte der Berufungsbeklagte der Vorinstanz u.a. den Eigentumsnachweis über den Flügel, den Kommissionsvertrag, die E-Mail und Rechnung vom 13. August 2019 bzw. 31. Dezember 2018 und den Zahlungsbeleg über die Fr. 1'992.45 an die Berufungsklägerin ein (act. 3/2–6).

- 8 - 3.4.2 Gestützt auf diesen (wenn die Eingabe vom 28. Februar 2020 nicht berücksichtigt wird unbestritten gebliebenen) Sachverhalt und die klare Rechtslage hiess die Vorinstanz das Herausgabebegehren gut (vgl. act. 14, insb. E. 5 f.). 3.4.3 In seiner von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Stellungnahme vom 28. Februar 2020 bestreitet die Berufungsklägerin weder das Eigentum des Berufungsbeklagten an Flügel und Flügelbank, noch dass dieser den Kommissionsvertrag gekündigt habe. Ebenfalls bestreitet sie die erfolgte Zahlung des Berufungsbeklagten von Fr. 1'992.45 nicht.

Indes bringt sie vor, über ein Retentionsrecht an Flügel und Flügelbank zu verfügen. Dies aufgrund noch offener Rechnungen. Zum Beleg reicht sie eine Rechnung vom 31. Januar 2019 für den Betrag von Fr. 7'302.05 ein für eine "Generalüberholung durch Konzertmeister E. _____ gemäss separater Aufstellung" (vgl. act. 10/1), eine Rechnung vom 31. Juli 2019 von Fr. 236.95 für eine Flügelstimmung im Juli 2019 (act. 10/2) sowie eine Rechnung vom 28. Februar 2020 von Fr. 1'705.95 für Lagerkosten von Dezember 2018 bis März 2020 (act. 10/3). Sie habe dem Berufungsbeklagten bereits mehrfach mitgeteilt, dass nach Begleichung dieser Rechnungen das Instrument herausgegeben werde.

Die weiteren Ausführungen der Berufungsklägerin beschlagen die Begründetheit der vom Berufungsbeklagten beglichenen Rechnung über Fr. 1'992.45. Die Berufungsklägerin reichte der Vorinstanz Beweismittel ein, aus welchen sich ergebe, dass der Berufungsbeklagte die darin in Rechnung gestellten Arbeiten tatsächlich in Auftrag gegeben habe (act. 9 u. act. 10/1–11 u. 10/13–16). 3.4.4 Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, da kein liquider Sachverhalt vorliegt. Anders als eine glaubhafte Bestreitung genügen nach Rechtsprechung und einhelliger Lehre offensichtlich unbegründete oder haltlose

- 9 - Bestreitungen, über die sofort entschieden werden kann, nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (sogenannte Schutzbehauptungen, vgl. dazu ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl., 2016, Art. 257 N 7). Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es, dass der Gesuchsgegner substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 138 III 620, E. 5.1.1 mit zahlreichen Hinweisen). Ein klarer Fall ist zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der

Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Gesuchstellers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der gesuchsgegenerischen Einwände könne daran nichts ändern (BGE 138 III 620, E. 5.1.1 mit zahlreichen Hinweisen). 3.4.5 Wie von der Berufungsklägerin nicht bestritten und auch von der Vorinstanz aufgrund der vorgebrachten Behauptungen und Beweismittel erkannt, ist sowohl das Eigentum am Flügel und an der Flügelbank des Berufungsbeklagten und auch die Kündigung des Kommissionsvertrages klar und der Herausgabeanspruch damit begründet.

Diesem Herausgabeanspruch hält die Berufungsklägerin einzig entgegen, es bestünden noch offene Rechnungen. Sie reicht diesbezüglich von ihr erstellte Rechnungen ein (act. 10/1–3). Dass diese Beträge tatsächlich geschuldet sind, belegt sie damit aber nicht. So ist sie nicht in der Lage, auch nur einen objektiven Beleg einzureichen oder ein entsprechendes Beweismittel zu benennen, aus welchem sich ergäbe, dass der Berufungsbeklagte die in Rechnung gestellten Arbeiten tatsächlich in Auftrag gegeben hat. Ihre diesbezüglichen Ausführungen und eingereichten Belege betreffen alle nur die Rechnung über Fr. 1'992.45, welche der Berufungsbeklagte unbestrittenermassen beglichen hat. Auch ihre Ausführungen, der Berufungsbeklagte habe den bezahlten Betrag selbst in einer E-Mail vom 16. August 2019 nur als "Anzahlung" bezeichnet (vgl. act. 9 u. act. 10/13), ändert an dieser Einschätzung nichts, lässt sich alleine daraus doch nichts über Grund und Umfang oder überhaupt Bestand allfälliger weiterer Forderungen ableiten. Der Berufungsklägerin gelingt es damit nicht, das von ihr behauptete Retentionsrecht, welches einem Herausgabeanspruch entgegenstehen könnte, auch nur ansatzweise glaubhaft zu machen. Ihre Einwendungen ändern daher nichts daran,

- 10 - dass es sich vorliegend um einen klaren Fall handelt. Die Vorinstanz hiess damit – auch unter nun erfolgter Berücksichtigung der Stellungnahme vom 28. Februar 2020 – den Herausgabeanspruch des Berufungsbeklagten zurecht gut.

E. 3.5

Die Berufung ist abzuweisen.

E. 4

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen. Zudem wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wie gezeigt, ist hier von einem Streitwert von Fr. 27'500.– auszugehen (vgl. E. 2.1.). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist damit in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1–2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin ist keine Entschädigung zuzusprechen, weil sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten ist keine zuzusprechen, weil er sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihm daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.